

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO

EDUARDO SAMPAIO DE MELO

A REPRESSÃO AO CRIME ORGANIZADO À LUZ DAS LEIS 9.034/1995,
9.296/1996, 9.807/1999, 10.217/2001, 105/2001 E 11.343/2006

FORTALEZA
2007

EDUARDO SAMPAIO DE MELO

A REPRESSÃO AO CRIME ORGANIZADO À LUZ DAS LEIS 9.034/1995,
9.296/1996, 9.807/1999, 10.217/2001, 105/2001 E 11.343/2006

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Sérgio Bruno Araújo Rebouças.

FORTALEZA
2007

EDUARDO SAMPAIO DE MELO

A REPRESSÃO AO CRIME ORGANIZADO À LUZ DAS LEIS 9.034/1995,
9.296/1996, 9.807/1999, 10.217/2001, 105/2001 E 11.343/2006

Monografia submetida ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Sérgio Bruno Araújo Rebouças.

Aprovada em ___/___/_____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Sérgio Bruno Araújo Rebouças (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)
Advogado Criminalista

Prof. José Cândido Lustosa Bittencourt de Albuquerque
Universidade Federal do Ceará (UFC)
Advogado Criminalista

Prof. Narcílio Nasareno Carneiro Saraiva
Faculdade Católica Rainha do Sertão/Quixadá-CE
Universidade Vale do Acaraú (UVA)/Fortaleza-CE
Advogado Criminalista

A Deus, acima de tudo.
À minha esposa, Michelle.
Aos meus pais, Milton e Sônia.
Às minhas irmãs, Renata e Karine
A todos os meus familiares.

RESUMO

Foram estudados os principais institutos de combate ao crime organizado previstos na legislação brasileira. Inicialmente, discorreu-se acerca da origem e do desenvolvimento da criminalidade organizada no Brasil e no mundo. Em seguida, foram analisadas as principais características das organizações criminosas no geral. Feito isso, foi possível adentrar-se na questão do conceito e da definição de crime organizado e de organização criminosa, tendo em vista, principalmente, que se trata de tema polêmico na doutrina e sobre o qual o legislador brasileiro está omissivo até então. A partir daí, para que se tivesse uma melhor visão prática do assunto, passou-se a dissertar a respeito dos principais grupos criminosos existentes na atualidade, analisando-se suas ideologias, rituais e práticas. Então, foram estudados os principais institutos de repressão e combate à criminalidade organizada, sendo eles: a interceptação telefônica e ambiental, a quebra dos sigilos bancário, financeiro, fiscal e eleitoral, a colaboração processual e a delação premiada, a ação controlada e a infiltração de agentes. Foi possível identificar os requisitos, o procedimento, os pontos positivos e negativos e algumas questões controvertidas de cada um dos institutos. Em seguida, foi estudado o modo como as polícias ostensivas brasileiras podem atuar frente ao crime organizado, o que se dá, essencialmente, pela atividade de inteligência policial. Por fim, pôde-se analisar quais as principais mudanças que a legislação brasileira precisa passar para que a repressão ao crime organizado se dê de uma maneira mais eficiente, sendo que o Projeto de Lei 3.731/1997 traz em seu texto a maioria dessas mudanças necessárias. A conclusão do autor foi que a legislação pátria atualmente possui bons meios de combate ao crime organizado, desde que corretamente utilizados. Contudo, algumas modificações mostram-se fundamentais, e percebe-se que o projeto de lei acima citado solucionaria a maior parte das dificuldades legais vivenciadas no momento.

Palavras-chave: Crime Organizado. Repressão e Combate. Meios Legais.

ABSTRACT

The principal combat institutes were studied to the organized crime foreseen in the Brazilian legislation. Initially, she discoursed concerning the origin and of the development of the organized criminality in Brazil and in the world. Soon after, the principal characteristics of the criminal organizations were analyzed in the general. Made that, it was possible to go into in the subject of the concept and of the definition of organized crime and of criminal organization, tends in view, mainly, that is treated of controversial theme in the doctrine and on which the Brazilian legislator is omitted until then. Since then, so that if had a better practical vision of the subject, started to lecture at the present time regarding the principal existent criminal groups, being analyzed your ideologies, rituals and practices. Then, the principal repression institutes were studied and it combats to the organized criminality, being them: the phone and environmental interception, the break of the secrets bank clerk, financial, fiscal and electoral, the procedural collaboration and the winning accusation the controlled action and the agent's infiltration. It was possible to identify the requirements, the procedure, the positive and negative points and some controverted subjects of each one of the institutes. Soon after, it was studied the way as the Brazilian ostensible police they can act front to the organized crime, what feels, essentially, for intelligence policeman's activity. Finally, it could be analyzed which the main changes that the Brazilian legislation needs to pass so that the repression to the organized crime if gives in a more efficient way, and the bill 3.731/1997 brings in your text most of those necessary changes. The author's conclusion was that the legislation homeland now possesses good combat means to the organized crime, since correctly used. However, some modifications are shown fundamental, and it is noticed that the bill above mentioned it would solve most of the legal difficulties lived in the moment.

Word-key: Organized crime. Repression and Combats. Legal means.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABIN – Agência Brasileira de Inteligência

ADA – Amigos dos Amigos

ADI (ADIN) – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ART. – Artigo

CCJ – Constituição de Constituição, Justiça e Cidadania

CDP – Centro de Detenção Provisória

CF – Constituição Federal

COAF – Conselho de Controle de Atividades Financeiras

CRP – Centro de Readaptação Penitenciária

CTN – Código Tributário Nacional

CV – Comando Vermelho

DENARC – Departamento de Investigações sobre Narcóticos

EUA – Estados Unidos da América

FBI – Federal Bureau of Investigation

HC – Habeas Corpus

IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis

INSS – Instituto Nacional do Seguro Social

ONU – Organização das Nações Unidas

PCC – Primeiro Comando da Capital

RICO – Racketeer Influenced and Corrupt Organizations

RJ – Rio de Janeiro

SENASP – Secretaria Nacional de Segurança Pública

SISBIN – Sistema Brasileiro de Inteligência

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TRF – Tribunal Regional Federal

WWF – World Wild Fund

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	ORIGENS E DESENVOLVIMENTO DO CRIME ORGANIZADO	10
3	CARACTERÍSTICAS DO CRIME ORGANIZADO	12
4	CONCEITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E DE CRIME ORGANIZADO	14
5	GRUPOS CRIMINOSOS NA ATUALIDADE	19
5.1	Primeiro Comando da Capital (PCC)	19
5.2	Comando Vermelho (CV)	25
5.3	Outras Facções Criminosas no Brasil	28
5.4	Máfia Italiana e Norte-Americana	28
5.4.1	Características Gerais	28
5.4.2	A Máfia Italiana e Siciliana	29
5.4.3	Principais Grupos Mafiosos	30
5.4.4	A Hierarquia na Máfia	31
5.4.5	A Iniciação na Máfia	32
5.4.6	Atividades Praticadas pelas Máfias	33
5.4.7	A Máfia Norte-Americana (<i>Cosa Nostra</i>)	34
5.4.8	O Combate à Máfia	36
6	INSTRUMENTOS LEGAIS PARA ATUAÇÃO DA POLÍCIA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO FRENTE AO CRIME ORGANIZADO NO BRASIL	38
6.1	Interceptação Telefônica	38
6.1.1	Requisitos	39
6.1.2	Procedimento	41
6.1.3	Diferenças entre interceptação telefônica <i>stricto sensu</i> , escuta telefônica e gravação clandestina	43
6.2	Interceptação Ambiental	46
6.3	Quebra dos Sigilos Bancário, Financeiro, Fiscal e Eleitoral	49
6.3.1	Quebra dos Sigilos Bancário e Financeiro	51
6.3.2	Quebra dos Sigilos Fiscal e Eleitoral	56
6.4	Colaboração Processual e Delação Premiada	59
6.5	Ação Controlada	67
6.5.1	Execução	68
6.5.2	Requisitos	69
6.5.3	Perda de Eficácia do Artigo 2º, Inciso II, da Lei 9.034/1995	71
6.6	Infiltração de Agentes	72
6.6.1	Responsabilidade dos Agentes Infiltrados	75
6.6.2	Valor da Prova Provocada	77
6.6.3	Desvio de Conduta do Agente Infiltrado	78
7	AÇÕES DAS POLÍCIAS OSTENSIVAS CONTRA O CRIME ORGANIZADO NO BRASIL	82
7.1	A Atividade de Inteligência	82
7.2	A Inteligência Financeira	85
7.3	A Atividade de Inteligência e o Combate ao Crime Organizado	85
7.4	A Inteligência Governamental	86
7.5	A Inteligência Policial	87
8	MUDANÇAS NECESSÁRIAS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA PARA	

	MAIOR EFICÁCIA NA REPRESSÃO AO CRIME ORGANIZADO	89
8.1	Projeto de Lei 3.731/1997	89
9	CONCLUSÃO	95
10	BIBLIOGRAFIA CONSULTADA	97
	APÊNDICE	101

1 INTRODUÇÃO

A criminalidade organizada tem-se mostrado como uma das principais ameaças ao Estado Democrático de Direito, tendo em vista suas características, principalmente o grande poder de intimidação, o alto poder de corrupção, a estrutura mutante, a acumulação de poder econômico e a criminalidade difusa, o que torna difícil seu combate por meio dos procedimentos comuns de repressão ao crime.

Diante disso, mostra-se necessária a utilização de meios especiais de investigação para o tratamento do crime organizado. As leis 9.034/1995 e 10.217/2001 foram elaboradas com a finalidade específica e precípua de combater as organizações criminosas. Além delas, a Lei 9.296/1996, que trata da interceptação telefônica, a Lei 9.807/1999, que dispõe a respeito da delação premiada, a Lei Complementar 105/2001, que versa sobre a quebra dos sigilos bancário e financeiro, e a Lei 11.343/2006, Nova Lei de Tóxicos, trazem meios de se reprimir essa modalidade de crime.

De fato, pela análise de tais diplomas legais, observa-se que a infiltração de agentes, a interceptação telefônica e ambiental, a ação controlada, a quebra dos sigilos fiscal, financeiro, bancário e eleitoral, a colaboração processual e a delação premiada consistem em técnicas especiais de investigação voltadas para o combate das organizações criminosas.

Contudo, a legislação brasileira padece de alguns problemas que dificultam o eficaz tratamento dessa matéria, a começar pela ausência de um conceito de crime organizado. De fato, não há em nenhum texto legal brasileiro tal conceito nem a definição do que seja organização criminosa.

Assim, percebe-se que algumas alterações legais são necessárias para que a questão seja mais bem resolvida. Além disso, não apenas as polícias judiciárias e o Ministério Público possuem papel relevante nessa área, mas também as polícias ostensivas dispõem de um meio eficaz para ajudar a combater o crime organizado, através da atividade de inteligência.

2 ORIGENS E DESENVOLVIMENTO DO CRIME ORGANIZADO

A criminalidade organizada tem origens mundiais por volta do século XVI, período em que surgiram grupos como a Máfia Italiana, a Yakuza Japonesa e as Tríades Chinesas. Tais organizações possuem traços comuns, não somente por terem sido criadas na mesma época, mas, também, por possuírem objetivo similar, ou seja, a promoção da defesa contra os abusos cometidos por quem detinha o poder.

No Brasil, o primeiro grupo a praticar atos de crime organizado foi o liderado por Virgulino Ferreira da Silva, o Lampião (1897-1938), que consistiu no principal membro do movimento que ficou historicamente conhecido como “cangaço”. Sua atuação ocorreu no sertão nordestino, durante os séculos XIX e XX, como um modo de lutar contra as atitudes de jagunços e capangas dos grandes fazendeiros, além de contestar o coronelismo.

Gonçalez et al. (2004), explica que, assim como os principais grupos do crime organizado da atualidade, os cangaceiros tinham organização hierárquica. Com o seu crescimento, passaram a atuar em várias frentes, dedicando-se a saquear vilas, fazendas e pequenas cidades. Além disso, outras práticas comuns do cangaço eram a extorção de dinheiro mediante ameaças de ataque e a pilhagem ou o seqüestro de pessoas importantes e influentes, com posterior exigência de resgates. Para tanto, relacionavam-se com fazendeiros e chefes políticos, e contavam com a colaboração de policiais corruptos, que lhes forneciam armas, munição e informações.

Após a extinção do cangaço, diversas outras organizações criminosas passaram a surgir no Brasil, principalmente nos grandes centros urbanos e nas capitais dos Estados. Exemplos delas são a “Falange Vermelha”, o “Comando Vermelho (CV)”, o “Terceiro Comando”, o “Amigos dos Amigos (ADA)” e o “Primeiro Comando da Capital (PCC)”, tendo sido os 04 (quatro) primeiros criados no Estado do Rio de Janeiro e o último no Estado de São Paulo.

Em nível internacional, por sua vez, segundo Relatório divulgado em 17 de junho de 2002, pela organização não governamental *World Wild Fund* (WWF), o crime organizado, incluindo a Máfia Russa e os cartéis de entorpecentes, estão adentrando o tráfico ilícito de animais, devido ao seu caráter extremamente lucrativo (de até 800%), ao baixo risco de detenção e à falta de punição.

Estima-se que, no Brasil, 40% dos carregamentos ilegais de drogas estejam relacionados de alguma maneira com o tráfico de animais. Já nos Estados Unidos, mais de 1/3 (um terço) da cocaína apreendida em 1993 provém da importação de animais selvagens. Destarte, em alguns casos, os animais são levados juntamente com as drogas. Em outros, são usados como moeda de troca e lavagem de dinheiro.

Lembre-se, ainda, da existência de organizações criminosas especializadas em desvio de extraordinários montantes dos cofres públicos para contas de particulares, as quais são abertas em paraísos fiscais no exterior. Tal prática envolve altos escalões dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Exemplo e resultado disso foi o *impeachment* do Presidente Fernando Collor de Melo em 1992, a renúncia de alguns deputados da Câmara Federal (os quais manipulavam verbas públicas e ficaram conhecidos como “anões do orçamento”), além da cassação do senador Luís Estevão e da prisão do presidente do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo, Nicolau dos Santos Neto, devido ao superfaturamento na construção da sede do referido tribunal.

Dessa forma, o crime organizado tem representado uma das principais ameaças ao Estado de Direito, tanto no Brasil quanto no mundo, nos últimos anos. Diga-se isso em virtude da sua força e da sua atuação extremamente disseminada, nos mais diversos setores do crime. Além disso, conforme observa Lins (2003), a característica mutante, a criminalidade difusa, o alto poder de corrupção e de intimidação e a conexão com as comunidades onde atuam tornam o crime organizado um difícil alvo para a aplicação da lei e das normas estatais.

3 CARACTERÍSTICAS DO CRIME ORGANIZADO

No que se refere às características do crime organizado, pode-se dizer que elas estão presentes e são similares tanto nas organizações brasileiras quanto nas organizações de outros países.

Uma primeira característica trata-se da acumulação de poder econômico por parte dos integrantes das organizações criminosas, tendo em vista que estas atuam no vácuo de alguma proibição estatal, o que lhes possibilita auferir extraordinários lucros.

De fato, estima-se que o mercado do crime organizado movimenta cerca de 1/4 (um quarto) do dinheiro em circulação no planeta. Neste sentido, Gonzalez et al. (2004) afirma que as Máfias Italianas são consideradas verdadeiras potências financeiras do mundo, pois o volume anual de seus negócios alcança US\$50 bilhões e estima-se que seu patrimônio seja algo superior a US\$100 milhões. Acrescente-se, ainda, que os 100.000 integrantes da Yakuza operam anualmente no mercado cerca de US\$180 milhões.

Além disso, dessa acumulação de poder econômico deriva a segunda característica do crime organizado, que é a necessidade de “legalizar” o lucro obtido ilicitamente, acarretando na lavagem de dinheiro auxiliada pelos paraísos fiscais (Panamá, Ilhas Cayman, Uruguai, Ilhas Virgens Britânicas, Andorra, dentre outros).

Por sua vez, o alto poder de corrupção é outra característica que se configura como fator relevante no incentivo ao crime organizado, uma vez que é direcionado a várias autoridades das três esferas estatais, na medida em que são compostas pelas instâncias formais de controle do Direito (Polícia Judiciária, Ministério Público e Poder Judiciário), pelas altas esferas do Poder Executivo, além de integrantes do Poder Legislativo, como lembra Silva (2003). Assim, a participação de agentes estatais cria uma sensação de “segurança” nos criminosos, na medida em que contribui para a continuidade das ações delituosas e para o agravamento do problema da impunibilidade.

Registre-se que a criminalidade difusa é a quarta característica do crime organizado e decorre da ausência de vítimas individuais, conhecidas, determinadas, configurando-se como obstáculo à reparação dos danos causados pelas organizações criminosas, uma vez que, no momento em que se descobre a infração, os danos são imensos e irreparáveis, restando ao Poder Público o rastreamento do

valor apropriado, tarefa esta de difícil concretização, frente à morosidade, dificuldade e aos resultados mínimos.

Além disso, o alto poder de intimidação também é uma característica e um fator considerável, já que a “lei do silêncio” imposta aos membros do crime organizado, bem como às pessoas estranhas à organização, é mantida devido ao emprego de meios cruéis de violência. Assim sendo, os membros de tais facções podem atuar na clandestinidade, a fim de evitar a responsabilização penal.

Vale, ainda, lembrar que as organizações criminosas possuem estrutura mutante, pois se utilizam de “empresas de fachada”, terceiros ou “laranjas” e contas bancárias específicas como meios impeditivos de visibilidade de sua atuação pelo Poder Público. Ademais, de tempos em tempos, alteram toda a sua estrutura administrativa, mudando as empresas, removendo as pessoas para lugares diversos e criando outras contas bancárias.

Por fim, é preciso destacar, conforme salienta Gonzalez et al. (2004), a estrutura das organizações criminosas e sua relação com a comunidade, o que se mostra como mais uma característica dos grupos organizados. Estes grupos possuem uma estrutura empresarial, possuindo na base soldados que realizam diversas atividades gerenciadas por integrantes de média importância. Além disso, para ganhar a simpatia da comunidade em que atuam e facilitar o recrutamento de seus componentes, realizam ampla oferta de prestações sociais, aproveitando-se da omissão do aparelho do Estado e criando uma prática de um verdadeiro Estado paralelo.

4 CONCEITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E DE CRIME ORGANIZADO

Depois de se discorrer a respeito das origens e das características do crime organizado e das organizações criminosas, de fundamental importância se mostra dissertar sobre tais conceitos.

Sabe-se que a definição de crime organizado tem suscitado muitos debates doutrinários, em virtude não só da ausência de um critério consensual, mas também das dificuldades de sua tipificação legal. É sabido, ainda, que a criminalidade organizada possui características próprias, como já visto no tópico anterior, que a diferenciam da criminalidade comum e eventual, mas não se tem chegado à delimitação exata de seus elementos específicos.

Silva (2003, p. 33) destaca, nesse ínterim, que:

a tipificação do crime organizado é considerada um dos grandes desafios para o Direito Penal no século XXI, pois com base em um conceito delimitado será possível optar com maior segurança por um dos caminhos que se apresentam para o tratamento normativo do tema.

Dessa forma, Borges (2002, p. 17 apud FERNANDES):

resume em três as correntes doutrinárias e legislativas que se propõem a conceituar o crime organizado: a) a mais comum no Brasil é a que tenta definir o que seja organização criminosa, estabelecendo como consequência que crime organizado é todo aquele praticado por tal organização; b) a segunda é a que define os elementos essenciais do crime organizado, sem especificação de tipos penais, mas incluindo como um daqueles elementos a participação em uma organização criminosa; c) a última corrente é a que estabelece um rol de tipos penais e, acrescentando outros, qualifica-os como crimes organizados [desde que praticados por três ou mais pessoas].

Contudo, Silva (2003, p. 34 e 35) salienta que “a adoção isolada de cada um desses critérios conceituais [ou correntes doutrinárias citadas acima] não se mostrava suficiente para delimitar com segurança um conceito de crime organizado”.

E arremata, dizendo que:

à vista dessa constatação, nota-se uma tendência contemporânea para a mesclagem desses critérios com a finalidade de complementá-los e evitar imprecisão na interpretação da matéria, sendo possível identificar, nesse sentido, três requisitos comuns para uma aproximação de um conceito normativo ou jurídico-penal do fenômeno: *estrutural* (número mínimo de pessoas integrantes), *finalístico* (rol de crimes a ser considerado como de criminalidade organizada) e *temporal* (permanência e reiteração do vínculo associativo). (Grifo original). (SILVA, 2003, p. 34 e 35).

Merece destaque, ainda, o que o referido autor entende por ser crime organizado, depois de fazer as observações acima. Veja-se:

nesse contexto, pois, é possível identificar no atual estágio evolutivo da dogmática penal uma aproximação conceitual, para o crime organizado, o qual seria, assim, **aquele praticado por no mínimo três pessoas que, associadas de forma permanente, praticam reiteradamente**

determinados crimes a serem definidos pelo legislador, conforme as peculiaridades de cada região do país. No Brasil, tal formulação se assemelha à descrição do crime de quadrilha ou bando (art. 288 do Código Penal), cuja aplicação, entretanto, restaria reservada aos crimes não contemplados pelo legislador como decorrentes de organizações criminosas. (Grifou-se). (SILVA, 2003, p. 35).

Já Borges (2002, p. 21 e 22 apud GOMES, 2006)

sugeriu que a organização criminosa fosse definida em lei como toda associação ilícita que reunisse ao menos três das seguintes características: previsão de acumulação de riqueza indevida; hierarquia estrutural; planejamento empresarial; uso de meios tecnológicos sofisticados; recrutamento de pessoas; divisão funcional das atividades; conexão estrutural ou funcional com o poder público, ou com agentes do poder público; ampla oferta de prestações sociais; divisão territorial das atividades ilícitas; alto poder de intimidação; real capacidade para fraude difusa; conexão local, regional, nacional ou internacional com outra organização criminosa.

Por sua vez, Lopes, também citado pelo autor acima referido, destaca que:

“o crime organizado não se resume àquele que recebe essa denominação nos Estados Unidos; **ele é também qualquer estrutura sistematizada destinada à prática de delitos, de forma assemelhada à estrutura de uma empresa lícita, com uma direção única e voltada para a realização de objetivos previamente eleitos**”. (Grifou-se). (BORGES, 2002, p. 22).

Dessa forma, pode-se concluir que a doutrina não chegou a um consenso exato acerca do conceito de crime organizado. Contudo, diante das características desse tipo de criminalidade, as quais são identificadas de forma semelhante pela maioria dos doutrinadores, merece destaque a conceituação dada acima por Silva (2003).

Ainda neste tocante, percebe-se que o legislador brasileiro, até o momento, não se preocupou em dar a definição dos termos ‘crime organizado’ e ‘organização criminosa’. De fato, a Lei 9.034/1995, que dispõe “sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas”, não definiu o que se deve compreender por ‘organizações criminosas’. Apesar de ter sido elaborada para cuidar de tal assunto, não cuidou de trazer os conceitos.

Por sua vez, em abril de 2001, ingressou no ordenamento jurídico pátrio um novo texto legislativo, o da Lei 10.217, que modificou os artigos 1º e 2º do diploma legal acima citado, além de contemplar dois novos institutos investigativos: a interceptação ambiental e a infiltração policial.

Assim, a Lei 10.217/2001 introduziu no artigo 1º da Lei 9.034/1995 a expressão “organizações ou associações de qualquer tipo”. Contudo, a nova lei não

se mostrou suficiente para sanar o problema conceitual do crime organizado no direito brasileiro. No dizer de Silva (2003, p. 39):

mais uma vez o legislador deixou de expressar o que vem a ser organização criminosa, avançando timidamente apenas para esclarecer aos operadores do direito que tal fenômeno não se confunde com quadrilha ou bando, o que sempre pareceu óbvio à doutrina nacional. Desperdiçou-se, em suma, a possibilidade de enfrentar uma das questões mais angustiantes do Direito Penal moderno: conceituar ou ao menos aproximar-se de um conceito de crime organizado ou de organização criminosa, para delimitar o âmbito de aplicação da Lei nº 9.034/95.

Desse modo, analisando o que dispõe a Lei 9.034/1995, já alterada pela Lei 10.217/2001, pode-se concluir que incide nos ilícitos decorrentes de: (a) quadrilha ou bando; (b) organização criminosa; e (c) associação criminosa.

Com relação ao bando ou quadrilha, figura que está prevista no artigo 288 do Código Penal, sabe-se que exige a participação de quatro ou mais pessoas. Já a associação criminosa pode ser para o tráfico de drogas, conforme artigo 35 da Lei 11.343/2006, a qual se caracteriza pela participação de, no mínimo, dois agentes, ou a associação criminosa para cometer genocídio, de acordo com o artigo 2º da Lei 2.889/1956, que exige a participação de, no mínimo, três pessoas. Por fim, com relação à organização criminosa, como já dito acima, não há conceituação ou definição alguma na legislação brasileira.

Souza (2007), assessor técnico da diretoria-geral da Câmara dos Deputados, em artigo denominado “O conceito de organização criminosa no direito comparado e na legislação brasileira”, lembra, porém, que:

Com a adoção no Brasil da Convenção da ONU contra o Crime Organizado Transnacional (Decreto n.º 5.015/04), foi internalizada no ordenamento jurídico brasileiro a definição de organização criminosa como sendo **o grupo estruturado de 3 ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, benefício econômico ou material.** (Grifou-se).

Silva (2003, p. 35) destaca que a Convenção da Organização das Nações Unidas (ONU) contra o Crime Organizado Transnacional:

ao acrescentar a finalidade econômica, [...] busca, conforme a tendência contemporânea no plano internacional, diferenciar no terreno jurídico-penal os conceitos de organização criminosa e terrorismo, ante a prevalência neste último do conteúdo ideológico.

Contudo, mesmo diante dessa conceituação específica de crime organizado transnacional, a legislação brasileira continua carente da definição de crime organizado estritamente nacional, que é o objeto das Leis 9.034/1995 e 10.217/2001.

De fato, considerando o inciso XXXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal, e o artigo 1º, do Código Penal Brasileiro, os quais dispõem que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”; considerado que a interpretação extensiva e a analogia são proibidas em sede de direito penal; e considerando a função de garantia da lei penal, representada pelo princípio de que *nullum crimen, nulla poena sine lege*, bem como seus desdobramentos *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*, *nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*, *nullum crimen, nulla poena sine lege stricta* e *nullum crimen, nulla poena sine lege certa*, não se pode aplicar a definição de organização criminosa prevista na Convenção ao crime organizado unicamente nacional.

A esse respeito, ensina Gomes (2006) que:

Se as leis do crime organizado no Brasil (Lei 9.034/95 e Lei 10.217/01), que existem para definir o que se entende por organização criminosa, não nos explicaram o que é isso, não cabe outra conclusão: desde 12.04.01 perderam eficácia todos os dispositivos legais fundados nesse conceito que ninguém sabe o que é. São eles: arts. 2º, inc. II (flagrante prorrogado), 4º (organização da polícia judiciária), 5º (identificação criminal), 6º (delação premiada), 7º (proibição de liberdade provisória) e 10º (progressão de regime) da Lei 9.034/95, que só se aplicam para as (por ora, indecifráveis) ‘organizações criminosas’.

E conclui afirmando que:

É caso de perda de eficácia (por não sabermos o que se entende por organização criminosa), não de revogação (perda de vigência). No dia em que o legislador revelar o conteúdo desse conceito vago, tais dispositivos legais voltarão a ter eficácia. Por ora continuam vigentes, mas não podem ser aplicados. (GOMES, 2006).

Assim, percebe-se que, legalmente, com a edição da Lei 10.217/2001, corrigiu-se o defeito de confundir o crime organizado com o bando ou quadrilha. Contudo, a falta de cuidado na elaboração da lei deixou a participação em organização criminosa sem punição, ou seja, na prática, a confusão continua. Sabe-se que, diante da falta de tipificação legal, o Ministério Público tem denunciado os membros de organizações criminosas por formação de bando ou quadrilha, para evitar que a conduta criminosa fique sem sanção. Em tempo, saliente-se que nem toda quadrilha ou bando é uma organização criminosa, mas toda organização criminosa constitui uma quadrilha ou bando, com base nas definições legais e doutrinárias destes termos, com o que corrobora Borges (2002).

Diante de tudo isso, pode-se concluir que a Lei de Combate ao Crime Organizado somente pode ser aplicada aos crimes de quadrilha ou bando e de associação criminosa, já previstos em lei. Porém, quanto às chamadas organizações criminosas, ainda não, pois, legalmente, não se sabe o que significam. Por essa

razão, as normas referentes exclusivamente à organização criminosa estão inaplicáveis, dado que são atinentes a algo que ainda não existe na legislação.

Entretanto, ressalte-se que tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei 3.731, de 1997, que se propõe a resolver os problemas da Lei 9.034/1995, ao estabelecer uma definição clara do que venha a ser organização criminosa. Pela proposta, aprovada na Câmara dos Deputados, em 2003, e que se encontra, atualmente, na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal, pune-se, com pena de cinco a dez anos de reclusão, a associação de três ou mais pessoas, por meio de entidade jurídica ou não, estruturada de forma estável, visando a obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, para a prática de qualquer dos crimes relacionados em seu artigo 1º.

5 GRUPOS CRIMINOSOS NA ATUALIDADE

Feitas as colocações acima acerca da origem, das características e do conceito do crime organizado e das organizações criminosas, passar-se-á, a partir de agora, a identificar alguns dos principais grupos criminosos organizados na atualidade, no Brasil e em outros locais do mundo, para que se tenha uma melhor noção prática da existência, da atuação e do funcionamento de tais grupos.

Destaque-se, ainda, que a maior parte das informações sobre referidas organizações foi obtida através de artigos e matérias de jornais e revistas na internet e em exemplares, tendo em vista a escassez desse assunto em livros.

5.1 Primeiro Comando da Capital (PCC)

A facção criminosa PCC (Primeiro Comando da Capital), a maior e mais organizada do Brasil atualmente, foi criada por oito detentos, em 31 de agosto de 1993, no Anexo da Casa de Custódia de Taubaté, o Piranhão, a 130 quilômetros de São Paulo capital, tida, naquela época, como a prisão mais segura do Estado. (Jornal Vale Paraibano, 27 de outubro de 2005).

Durante uma partida de futebol na quadra do Piranhão, estes oito presos, transferidos da capital do Estado para lá como castigo por mau comportamento, resolveram batizar o time deles como Comando da Capital. Após uma briga durante tal partida, como forma de escapar da punição, os detentos resolveram iniciar um pacto de confiança. Daí por diante, teve início o grupo criminoso organizado.

Para defender a camisa do PCC e começar a organizar a facção, também chamada, inicialmente, de Partido do Crime e de 15.3.3, por causa da ordem das letras “P” e “C” no alfabeto, encabeçavam o movimento Misael Aparecido da Silva, o Misa, Wander Eduardo Ferreira, o Eduardo Cara Gorda, Antônio Carlos Roberto da Paixão, o Paixão, Isaías Moreira do Nascimento, o Isaías Esquisito, Ademar dos Santos, o Dafé, Antônio Carlos dos Santos, o Bicho Feio, César Augusto Roris da Silva, o Cesinha, e José Márcio Felício, o Geleirão. (Folha de São Paulo, 14 de maio de 2006).

Sabe-se que os principais objetivos iniciais do PCC foram defender os direitos das pessoas encarceradas no Estado de São Paulo, combater a opressão dentro do sistema prisional paulista e, inclusive, vingar a morte dos 111 presos

ocorrida em 2 de outubro de 1992, no episódio que ficou conhecido como Massacre do Carandiru, quando homens da Polícia Militar, no intuito de controlar uma rebelião, mataram presidiários no pavilhão 9 da extinta Casa de Detenção de São Paulo.

Em fevereiro de 2001, Idemir Carlos Ambrósio, o Sombra, tornou-se o líder mais expressivo da organização até aquele momento, ao coordenar, por meio de telefone celular, rebeliões simultâneas em 29 presídios paulistas. A mega-rebelião deixou um saldo de 16 presos mortos.

Cinco meses depois, no entanto, Sombra, também chamado de “pai” pelos outros criminosos, foi assassinado por cinco membros da facção, numa disputa interna pelo comando geral do Primeiro Comando da Capital. Enquanto tomava banho de sol na mesma quadra onde nasceu a organização, ele foi espancado pelos rivais até morrer. (Folha de São Paulo, 14 de maio de 2006).

Com o assassinato de Sombra, os membros Geleião e Cesinha, responsáveis pela aliança do PCC com a facção criminosa Comando Vermelho (CV), do Rio de Janeiro, assumiram a liderança e passaram a coordenar atentados violentos contra prédios públicos. (Folha de São Paulo, 14 de maio de 2006).

Contudo, por serem considerados “radicais” por uma outra corrente do PCC, mais “moderada”, Geleião e Cesinha foram depostos da liderança em novembro de 2002, quando Marcos Willians Herbas Camacho, o Marcola, assumiu o grupo. (Época Especial, Terror em São Paulo). Além de depostos, os antigos líderes do movimento foram jurados de morte sob a alegação de terem feito delações sobre o grupo criminoso à polícia. Por esse motivo, eles criaram uma outra facção, o Terceiro Comando da Capital.

Marcola, atualmente com 38 anos de idade, está preso e condenado a 44 anos de reclusão, principalmente por roubo a bancos. Pregava, inicialmente, ações mais “moderadas”, e está na chefia do PCC até hoje, apesar de já ter negado publicamente tal condição de líder.

Nascido em Osasco, filho de pai boliviano e mãe brasileira, Marcos Camacho, também conhecido como *Playboy*, por ser considerado um homem vaidoso, iniciou sua carreira criminosa aos nove anos de idade, como “trombadinha”, na Baixada do Glicério, no centro de São Paulo. Terminou o ensino fundamental na cadeia e afirma ter lido mais de 3 mil livros. Bem-educado, utiliza o que aprendeu nas leituras para persuadir os colegas de facção. (Gazeta do Povo On Line, 21 de maio de 2006).

Marcola possui um irmão, Alejandro Juvenal Herbas Camacho Júnior. Ele foi preso pelo Departamento de Investigações sobre Narcóticos (DENARC), de São Paulo, em 25 de abril de 2006, na zona leste da capital paulista. Camacho Júnior, mais conhecido como Júnior, foi um dos protagonistas da espetacular fuga do Complexo do Carandiru, em 26 de novembro de 2001, escapando da cadeia juntamente com 101 detentos, através de um túnel. Marcola e Alejandro são irmãos de Gabriel Herbas Camacho, deputado do MAS, na Bolívia, partido do atual presidente Evo Morales.

Sob as ordens de Marcos Camacho, o PCC é acusado de participação no assassinato do juiz-corregedor Antonio José Machado Dias, em março de 2003. Machadinho, como era conhecido o juiz, fiscalizava, entre outras coisas, o CRP (Centro de Readaptação Penitenciária) de Presidente Bernardes, hoje o presídio mais rígido do Brasil, onde está preso Marcola e para onde os membros do PCC temem ser transferidos. (O Estado de São Paulo, 30 de agosto de 2006).

Sabe-se que para conseguir dinheiro para o caixa da facção, os membros do PCC exigem que os “irmãos”, como são tratados os integrantes do grupo, paguem uma taxa mensal de R\$ 150,00, caso estejam presos, de R\$ 250,00, caso se encontrem no regime semi-aberto e de R\$ 500,00, caso estejam em liberdade. O dinheiro é usado para comprar armas e drogas, além de financiar ações de resgate de presos ligados ao grupo. (Época Especial, Terror em São Paulo).

Para se tornar membro da facção, o criminoso precisa ser “batizado”, ou seja, apresentado por outro que já faça parte da organização criminosa e que se responsabilize por suas ações junto ao grupo. Todos têm de cumprir um estatuto, redigido pelos fundadores reunidos no Piranhão, em 1993, com 16 itens. O 9º item, por exemplo, diz que “o partido não admite mentiras, traição, inveja, cobiça, calúnia, egoísmo, interesse pessoal, mas sim a verdade, a fidelidade, hombridade, solidariedade e o interesse comum ao bem de todos, porque somos um por todos e todos por um”. (Época Especial, Terror em São Paulo).

Vale destacar que, diante do enfraquecimento do Comando Vermelho carioca, que tem perdido vários pontos de venda de droga no Rio de Janeiro, o PCC aproveitou-se dessa brecha comercial e tornou-se a maior facção criminosa do país.

Com relação à organização do PCC, chama a atenção o fato de o grupo possuir, inclusive, um estatuto redigido, como já citado acima. O Jornal Folha de São

Paulo, de 19 de fevereiro de 2001, publicou tais normas da facção, que constituem verdadeiros princípios da organização. Veja-se o que diz:

1. A lealdade, o respeito, e a solidariedade acima de tudo ao Partido.
2. A luta pela liberdade, justiça e paz.
3. A união da luta contra as injustiças e a opressão dentro das prisões.
4. A contribuição daqueles que estão em liberdade para com os irmãos dentro da prisão através de advogados, dinheiro, ajuda aos familiares e ação de resgate.
5. O respeito e a solidariedade a todos os membros do Partido, para que não haja conflitos internos, porque aquele que causar conflito interno dentro do Partido, tentando dividir a irmandade, será excluído e repudiado do Partido.
6. Jamais usar o Partido para resolver conflitos pessoais, contra pessoas de fora. Porque o ideal do Partido está acima de conflitos pessoais. Mas o Partido estará sempre Leal e solidário à todos os seus integrantes para que não venham a sofrer nenhuma desigualdade ou injustiça em conflitos externos.
7. Aquele que estiver em liberdade e "bem estruturado" mas esquecer de contribuir com os irmãos que estão na cadeia, serão condenados à morte sem perdão.
8. Os integrantes do Partido têm que dar bons exemplos a serem seguidos e por isso o Partido não admite que haja assalto, estupro e extorsão dentro do Sistema.
9. O partido não admite mentiras, traição, inveja, cobiça, calúnia, egoísmo, interesse pessoal, mas sim a verdade, a fidelidade, a hombridade, a solidariedade e o interesse comum ao bem de todos, porque somos um por todos e todos por um.
10. Todo integrante tem que respeitar a ordem e a disciplina do Partido. Cada um vai receber de acordo com aquilo que fez por merecer. A opinião de todos será ouvida e respeitada, mas a decisão final será dos fundadores do Partido.
11. O Primeiro Comando da Capital (PCC) fundado no ano de 1993, numa luta descomunal e incansável contra a opressão e as injustiças do campo de concentração "anexo" à Casa de Custódia e Tratamento de Taubaté, tem como tema absoluto a "Liberdade, a Justiça e Paz".
12. O partido não admite rivalidades internas, disputa do poder na liderança do Comando, pois cada integrante do Comando sabe a função que lhe compete de acordo com sua capacidade para exercê-la.
13. Temos que permanecer unidos e organizados para evitarmos que ocorra novamente um massacre semelhante ou pior ao ocorrido na Casa de Detenção em 02 de outubro de 1992, onde 111 presos foram covardemente assassinados, massacre este que jamais será esquecido na consciência da sociedade brasileira. Porque nós do Comando vamos mudar a prática carcerária, desumana, cheia de injustiças, opressão, torturas, massacres nas prisões.
14. A prioridade do Comando no montante é pressionar o Governador do Estado a desativar aquele Campo de Concentração "anexo" à Casa de Custódia e Tratamento de Taubaté, de onde surgiu a semente e as raízes do Comando, no meio de tantas lutas inglórias e a tantos sofrimentos atroz.
15. Partindo do Comando Central da Capital do QG do Estado, as diretrizes de ações organizadas simultâneas em todos os estabelecimentos penais do Estado, numa guerra sem trégua, sem fronteira, até a vitória final.
16. O importante de tudo é que ninguém nos deterá nesta luta porque a semente do Comando se espalhou por todos os Sistemas Penitenciários do estado e conseguimos nos estruturar também do lado de fora, com muitos sacrifícios e muitas perdas irreparáveis, mas nos consolidamos à nível estadual e à médio e longo prazo nos consolidaremos à nível nacional. Em coligação com o Comando Vermelho, CV e PCC iremos revolucionar o país

dentro das prisões e nosso braço armado será o Terror "dos Poderosos" opressores e tiranos que usam o Anexo de Taubaté e o Bangu I do Rio de Janeiro como instrumento de vingança da sociedade na fabricação de monstros.

Conhecemos nossa força e a força de nossos inimigos poderosos, mas estamos preparados, unidos e um povo unido jamais será vencido.

LIBERDADE! JUSTIÇA! E PAZ!

O Quartel General do PCC, Primeiro Comando da Capital, em coligação com o Comando Vermelho CV!

UNIDOS VENCEREMOS!. (Folha de São Paulo, 19 de fevereiro de 2001).

Vale, ainda, ressaltar, o poder de coordenação que o Primeiro Comando da Capital possui. De fato, além da mega-rebelião de 2001, já citada acima, diversos outros atos coordenados foram executados pelo PCC. Dentre os quais, merece destaque o ocorrido entre os dias 21 e 28 de março de 2006, quando diversas unidades prisionais do Estado de São Paulo foram tomadas por revolta de seus internos, inaugurando uma série de atos de violência organizada no país.

Os "CDPs", ou Centros de Detenção Provisória, de Mauá, Mogi das Cruzes, Franco da Rocha, Caiuá e Iperó foram os primeiros a serem tomados pelas rebeliões, em 21 de março de 2006. Durante aquele período, outras unidades também foram palco de rebeliões, tais como a Cadeia Pública de Jundiaí, em 22 de março de 2006, e os "CDPs" de Diadema, Taubaté, Pinheiros e Osasco, em 27 de março do mesmo ano.

Como reivindicações apresentadas, reclamavam os amotinados da superpopulação carcerária, buscando transferência de presos com condenações definitivas para penitenciárias, bem como o aumento no número de visitantes e até a modificação da cor dos seus uniformes de amarela para bege.

Além dessa ação, também por determinação de Marcola, em 12 de maio de 2006, deu-se início à maior onda de violência da história recente do Estado de São Paulo, onde diversos ataques organizados pelo PCC atingiram a capital paulista, através de atentados contra bancos, instituições públicas, bases da Polícia Militar, postos da Polícia Rodoviária Federal, delegacias de polícia e, inclusive, contra veículos de transporte coletivo de passageiros, o que teve como consequência, além do medo, terror e caos em São Paulo, a morte de mais de 150 pessoas, sendo 23 policiais militares, 7 policiais civis, 3 guardas municipais, 8 agentes penitenciários, 4 civis e 107 pessoas consideradas suspeitas de participação nos ataques. Em outras duas ondas de ataques nos meses de julho e agosto do mesmo ano, agências bancárias, lojas e ônibus foram incendiados. (Época Especial, Terror em São Paulo).

Pode-se ainda salientar que atualmente o PCC, segundo matéria especial da Revista Época, possui cerca de seis mil integrantes ativos. Contudo, a organização controla e domina presídios onde estão 90% dos 144 mil detentos do Estado de São Paulo. (Época Especial, Terror em São Paulo).

Deve-se, ainda, informar que, além de Marcola, estão na liderança do Primeiro Comando da Capital Júlio César Guedes de Moraes, o Julinho Carambola, Rogério Jeremias de Simone, o Gegê do Mangue, Alejandro Juvenal Herbas Camacho Junior, o Júnior, irmão de Marcola, Eduardo Lapa, Orlando Mota Júnior, o Macarrão, José Carlos Rabelo, o Pateta e David Stockel Ulhoa Maluf, o Magaiver.

A estrutura de comando do PCC se dá da seguinte maneira: os integrantes de cada presídio respondem a um líder interno da facção; este se reporta ao grupo de homens fortes de Marcola, citados acima; e, por fim, estes, e somente estes, levam informações ao líder máximo. (Época Especial, Terror em São Paulo).

No que diz respeito à área de atuação do Primeiro Comando da Capital, sabe-se que o grupo explora, principalmente, o tráfico ilícito de drogas, mas que também atua na compra e venda de armas. Além disso, como já dito acima, o PCC arrecada dinheiro de seus integrantes para financiar ações ilegais em São Paulo e em outros Estados do país, tais como resgate de presos e realização de assaltos e de extorsões.

Documentos do PCC mostram que a organização pode estar, inclusive, pagando cursos universitários de Direito para simpatizantes. Depois de formados, eles defenderiam seus integrantes e poderiam até montar um escritório de advocacia como fachada de uma sede do grupo fora das cadeias. (Época Especial, Terror em São Paulo).

Com relação ao poder financeiro do PCC, é quase impossível estimar com precisão o valor total de movimentação da facção. Contudo, indícios mostram que esse montante seria algo em torno de R\$ 100 milhões de reais por ano.

O Ministério Público já identificou diversas contas bancárias com dinheiro usado pelo PCC. Contudo, nenhuma com grandes quantias. Isso demonstra que os valores devem estar pulverizados, espalhados. Os promotores sabem, ainda, que a contabilidade do grupo criminoso é bastante confusa e desorganizada. Segundo matéria especial da Revista Época, especialistas afirmam que, apesar de maior que

o Comando Vermelho, do Rio de Janeiro, o PCC deve faturar bem menos. (Época Especial, Terror em São Paulo).

5.2 Comando Vermelho (CV)

O Comando Vermelho (CV), inicialmente batizado de Falange Vermelha, pela comunidade carcerária do Estado do Rio de Janeiro, foi criado entre 1969 e 1975, por Rogério Lemgruber e seus companheiros de cela, enquanto estavam encarcerados no Instituto Penal Cândido Mendes, conhecido como Presídio da Ilha Grande ou “Caldeirão do Diabo”, numa alusão ao presídio de Caiena, na Ilha do Diabo. (Folha On Line, 15 de abril de 2004).

Pode-se citar como principais fundadores da facção, além de Rogério Lemgruber, mais conhecido como Bagulhão, José Carlos dos Reis Encina, o Escadinha, e José Carlos Gregório, o Gordo. (Folha On Line, 21 de fevereiro de 2001).

Assim, como o PCC, a justificativa inicial para a criação do CV, segundo seus idealizadores, foi a luta contra as condições sub-humanas enfrentadas pelos presos dentro daquele presídio, algumas delas impostas pelo sistema carcerário, outras pelos próprios detentos.

Vale ressaltar que, na origem do Comando Vermelho, um fator que influenciou sobremaneira a mentalidade de seus fundadores foi a junção de presos políticos com presos comuns na Galeria B do presídio da Ilha Grande. De fato, naquele período histórico brasileiro, alguns presos políticos, que haviam sido condenados com base na Lei de Segurança Nacional, foram enviados ao Instituto Penal Cândido Mendes, numa tentativa, por parte do governo militar, de equiparar os revolucionários de esquerda aos demais criminosos.

Apesar de uma convivência muitas vezes conflituosa, foi nascendo um certo respeito e admiração, por parte dos presos comuns, à organização, disciplina e companheirismo existentes entre os revolucionários de esquerda. Dessa forma, os internos da Galeria B, presos comuns e presos políticos ou revolucionários, passaram a partilhar experiências, tendo os primeiros adquirido, inclusive, através de longos períodos de encontros, o *modus operandi* das guerrilhas revolucionárias.

Dentre diversos outros ensinamentos, os quais mais tarde se revelaram de fundamental importância, a organização interna dos detentos contra os abusos

cometidos pelas autoridades carcerárias mostrou ser um dos pilares de sustentação do sucesso desta nova forma de organização, juntamente com a total vedação de ataques, roubos e violência física ou sexual entre os próprios presos.

Já como organização criminosa de fato, uma das primeiras medidas implementadas pelo Comando Vermelho foi a instituição de um caixa comum e único para a facção, o qual era abastecido através dos proventos arrecadados pelas atividades criminosas daqueles que estavam em liberdade, mas que colaboravam com o grupo. O dinheiro obtido servia não apenas para financiar novas tentativas de fuga, mas também para amenizar as duras condições de vida dos presos no interior dos presídios, o que reforçava a moral, a autoridade e o respeito do CV no seio da massa carcerária fluminense. (Folha On Line, 21 de fevereiro de 2001).

No início dos anos 80, quando os primeiros detentos foragidos ou libertados da Ilha Grande começaram a pôr em prática, nas ruas, todos os ensinamentos adquiridos ao longo dos muitos anos de convivência com os presos políticos, uma série de assaltos a instituições bancárias, empresas e joalherias começou a ser organizada e praticada.

Nos dois primeiros anos dessa década, os membros do Comando Vermelho mostraram ao poder público do Estado do Rio de Janeiro que um novo tipo de criminoso havia surgido, sendo este organizado, criterioso, bem equipado, que atacava com planejamento, cuidado e que, sobretudo, era eficaz nas suas operações. (Folha On Line, 21 de fevereiro de 2001).

Como exemplo desse planejamento criterioso, pode-se citar o fato ocorrido no Conjunto Residencial dos Bancários, na Ilha do Governador, Zona Norte da cidade do Rio de Janeiro. De modo impressionante, uma quadrilha associada ao Comando Vermelho, comandada por José Jorge Saldanha, o Zé do Bigode, um dos primeiros integrantes da facção, infiltrou-se nesse conjunto e passou a conviver com os bancários, obtendo, assim, informações quanto aos métodos operacionais e às medidas de segurança dos bancos, o que lhes rendeu uma apreciável vantagem organizacional nos assaltos às instituições bancárias.

No pensamento de José Jorge Saldanha, “o Comando Vermelho foi o início de uma caminhada de libertação, e para proteger essa caminhada a própria vida seria passível de sacrifício”. Dessa forma, o pensamento de Zé do Bigode e dos demais líderes do CV passaram a ser disseminados não apenas para as populações carcerárias, mas também para as classes mais pobres do Estado do Rio de Janeiro,

que naquela época já possuía inúmeras favelas, as quais contrastavam com a paisagem e com as condições das demais áreas da cidade carioca. (Folha On Line, 21 de fevereiro de 2001).

Desse modo, nasceu uma nova espécie de bandido no Rio, com determinação e com a consciência de que as suas ações ultrapassavam a sua pessoa e que ajudavam a fortalecer a nova facção existente. De fato, a cada morte a facção e seus membros tornavam-se mais fortes, destemidos e unidos, e, com o que aprenderam com os revolucionários de esquerda, passaram a pregar não apenas a luta contra o injusto sistema carcerário, mas também a luta contra uma sociedade desigual que oprime e destrói diversas camadas da população mais carente, o que lhes rendeu, e ainda hoje rende, a devoção de boa parte da população de diversas favelas.

Então, com o passar do tempo, o Comando Vermelho cresceu muito no Rio de Janeiro, e o pensamento de seus fundadores passou a circular pelas penitenciárias do Estado e também pelos diversos morros fluminenses.

Conforme reportagem do Jornal Folha de São Paulo do dia 15 de abril de 2004, pode-se, ainda, salientar que, após o primeiro momento, em que os assaltos eram a principal atividade do grupo, a cocaína foi a responsável pela grande ampliação do poder do Comando Vermelho, na virada dos anos 70 para os anos 80. Assim, o Brasil entrou definitivamente na rota da droga, como ponto de distribuição para a Europa e como mercado consumidor do produto de baixa qualidade. Além disso, como a venda da substância era muito rentável, também trouxe armamento pesado, como pistolas, metralhadoras, fuzis, granadas e, inclusive, armamento antiaéreo. (Folha On Line, 15 de abril de 2004).

Mais recentemente, o Comando Vermelho teve como líderes Luiz Fernando da Costa, o Fernandinho Beira-Mar, e Elias Pereira da Silva, o Elias Maluco. Além de dominar morros e favelas, atualmente a facção ainda está organizada nos presídios do Estado do Rio de Janeiro, como no Bangu I, por exemplo. (Folha On Line, 21 de fevereiro de 2001).

5.3 Outras Facções Criminosas no Brasil

Além do Comando Vermelho e do Primeiro Comando da Capital, muitas outras facções organizadas atuam ou já atuaram no Brasil, dentre elas o Terceiro Comando, o Terceiro Comando Puro, o Amigos dos Amigos e o Terceiro Comando da Capital, sendo os três primeiros originários do Estado do Rio de Janeiro e o último do Estado de São Paulo.

Além disso, deve-se lembrar que essa espécie de organização criminosa atua principalmente, como já dito, no tráfico ilícito de drogas, em assaltos a bancos e a cargas, em extorsões mediante seqüestro, no comércio ilegal de armas de fogo e no resgate e suporte a presos.

Contudo, sabe-se que existem, ainda, outras espécies de organizações criminosas, com atuação mais voltada para o desvio de grandes quantias dos cofres públicos ou para a sonegação de impostos em larga escala, dentre outras áreas, em que se percebe menos o emprego da violência, mas que possui reflexos negativos tão significativos ou até maiores para a sociedade.

Sobre isso, ensina Silva (2003, P. 27) que:

Ainda outra modalidade de criminalidade organizada, praticada sem recurso à violência e por isso menos visível aos olhos da opinião pública, desenvolveu-se na realidade brasileira. Trata-se do desvio de vultosas quantias de dinheiro dos cofres públicos para contas particulares abertas em paraísos fiscais localizados no exterior, envolvendo quase todos os escalões dos três Poderes do Estado...

Assim, pode-se concluir que o crime organizado não está limitado às favelas de grandes centros urbanos, mas age também, com força similar ou até maior, dentro de grandes empresas privadas e dentro dos órgãos públicos.

5.4 Máfia Italiana e Norte-Americana

5.4.1 Características Gerais

De início, faz-se necessário explicitar que a palavra máfia, hoje empregada para se referir a praticamente qualquer organização criminosa e, em certos casos, até mesmo para descrever grupos sem qualquer ligação com o crime, na verdade, tem sua origem tradicional ligada aos grupos criminosos surgidos e desenvolvidos na Itália e na Sicília.

Mesmo sendo uma organização muito antiga, a máfia ainda hoje tem participação em praticamente tudo, desde o tráfico de drogas de esquina até os mais altos escalões do Estado.

Glorificados no cinema e na televisão, perseguidos pelos órgãos estatais de repressão ao crime e jurados de morte por seus inimigos, os mafiosos levam vidas violentas e, não raro, curtas. Além disso, sabe-se que a máfia gira em torno de uma coisa: o dinheiro. Contudo, os rituais secretos, as complexas regras e as emaranhadas redes de lealdade familiar exercem um papel importante dentro desse tipo de organização criminosa.

Ressalte-se que a máfia não é um único grupo. Na verdade, ela é composta por várias famílias, que certas vezes, na história, se enfrentavam em cruéis e sanguinárias guerras de gangues. Em outras ocasiões, elas cooperavam entre si em busca de lucros mais vantajosos, chegando até a formar uma “comissão” com poderes para tomar decisões que afetavam todas as famílias, como se verá adiante. Na maior parte do tempo, porém, elas simplesmente concordavam em não se intrometerem nos negócios umas das outras.

Destaque-se que a condição de mafioso não é uma afiliação política nem religiosa. Inclusive, devido às origens italianas, sabe-se que muitos mafiosos são católicos. No entanto, parte do juramento que o mafioso faz ao se tornar um “homem feito” (homem que foi oficialmente iniciado em uma família mafiosa) é que a máfia vem antes da sua família biológica e até mesmo de Deus.

5.4.2 A Máfia Italiana e Siciliana

A atual estrutura da máfia levou séculos para se desenvolver. Tudo começou na ilha da Sicília. Apesar de existirem grandes facções criminosas organizadas também em outras partes da Itália, é a máfia siciliana que normalmente é considerada a mãe de todas as outras organizações mafiosas.

Corroborando com isso, percebe-se que vários fatores singulares contribuíram para o desenvolvimento do crime organizado na Sicília. De fato, a ilha está localizada em um ponto estratégico e de fácil acesso no Mar Mediterrâneo. Por essa razão, a Sicília foi palco de inúmeras invasões, conquistas e ocupações por forças inimigas externas. Esses fatos levaram a um descrédito generalizado das

autoridades centrais e dos sistemas legais codificados. A família substituiu o Estado como centro da vida siciliana e as disputas passaram a ser resolvidas por meio de um sistema em que as punições eram aplicadas além dos limites da lei estatal. (Como funciona a Máfia Italiana – HowStuffWorks).

Ainda no século XIX, o sistema feudal europeu finalmente entrou em colapso na Sicília. Sem a presença de um governo ou autoridade concretos, a situação na ilha logo se degenerou para um estado de total desrespeito à lei. Certos proprietários de terras e outros homens poderosos começaram a ganhar renome e, com o tempo, passaram a ser vistos como verdadeiros líderes locais. Eles eram conhecidos como capos, os quais usavam seu poder para cobrar tributos dos fazendeiros sob sua autoridade, exatamente como os senhores feudais faziam anteriormente. Sua liderança era exercida com ameaças de violência, através do medo. As práticas criminosas dos capos jamais eram comunicadas, nem mesmo por suas vítimas, devido ao temor de sofrerem represálias. Dessa forma, teve início a máfia siciliana. (Como funciona a Máfia Italiana – HowStuffWorks).

5.4.3 Principais Grupos Mafiosos

Nesse ponto, vale lembrar que a máfia em si não é uma única organização concreta. De fato, não existe um exclusivo “cabeça” da máfia italiana, norte-americana nem de qualquer outro país. Ao contrário, a palavra máfia é um termo abrangente que designa um dentre vários grupos de gângsteres com origens que remontam à Itália ou à Sicília, como já dito acima.

Contudo, pode-se dizer que, em linhas gerais, existem cinco grupos mafiosos principais, que se distinguem basicamente pelas regiões em que operam ou nas quais tiveram sua origem. Todos os cinco grupos têm ligações com atividades criminosas espalhadas por todo o globo e colaboradores em diversos países. A Máfia Siciliana originou-se na ilha da Sicília, a Camorra teve início em Nápoles e a Máfia Calabresa surgiu na região italiana da Calábria. A Sacra Corona Unita é um grupo mais recente, baseado na região italiana da Puglia. Finalmente, a Cosa Nostra é a máfia norte-americana, embora este grupo deva suas origens às famílias sicilianas e a alguns dos outros grupos de procedência italiana. (Como funciona a Máfia Italiana – HowStuffWorks).

Entretanto, deve-se novamente deixar claro que, assim como todas as outras espécies de grupos criminosos organizados, a máfia possui diversas facções menores atuantes, sendo as citadas acima as de maior notoriedade pela envergadura de suas atividades ilícitas.

5.4.4 A Hierarquia na Máfia

No que se refere à hierarquia dos grupos mafiosos, pode-se dizer que cada grupo é formado por várias gangues, as chamadas famílias, como também já dito acima. O número delas pode variar de um pouco menos de dez até mais de cem em cada grupo. Certas vezes, o surgimento de uma nova família requer a aprovação dos “cabeças” das demais, ao passo que, em outros casos, uma gangue pode surgir da ramificação de uma outra e consolidar o seu poder, sendo reconhecida como uma nova família com o passar do tempo. Embora cada família tenha seus próprios negócios, não é raro existir um alto grau de confusão entre eles, dependendo da proximidade das famílias e da semelhança entre seus empreendimentos. (Como funciona a Máfia Italiana – HowStuffWorks).

O líder de cada família é conhecido como chefe ou dom. As decisões mais importantes são tomadas por ele e o dinheiro apurado pela família acaba fluindo em sua direção. Destaque-se que a autoridade do chefe é indispensável para resolver desavenças e para manter todos na linha e em ordem.

Logo abaixo do chefe está o subchefe, o qual é o segundo escalão da hierarquia. No entanto, o grau de influência que exerce pode variar de família para família. Alguns resolvem questões sem passar pelo chefe. Já outros são preparados para substituí-lo quando ele estiver velho ou quando estiver correndo risco de ser preso.

Seguindo na hierarquia, abaixo do subchefe aparecem vários capos. O número de capos varia geralmente de acordo com o tamanho da família, sendo que ele age como um gerente, controlando sua própria célula. Sua função é cuidar da operação de atividades específicas. Além disso, sabe-se que o território do capo tanto pode ser definido geograficamente como pelo tipo de negócio ilícito em questão. Costuma-se dizer que a chave para se tornar um capo de sucesso é fazer

dinheiro. Parte da receita desses negócios ilícitos fica com o capo, o restante é repassado para o subchefe e para o chefão.

Observa-se, ainda, que o “trabalho sujo” dentro da máfia fica por conta dos soldados, que ocupam o posto mais baixo entre os “homens feitos”. Eles fazem parte da família, mas têm pouca autoridade e ganham relativamente pouco dinheiro. O número de soldados sob as ordens de um determinado capo é imensamente variável, dependendo do poderio do grupo mafioso e da família.

Sabe-se que além dos soldados, a máfia também se vale dos associados. Estes não são verdadeiros membros da máfia, não sendo considerados “homens feitos”. Contudo, cooperam com soldados e capos em diversos empreendimentos criminosos. Um associado é simplesmente uma pessoa que trabalha com a máfia, podendo ser, por exemplo, arrombadores, traficantes, advogados, banqueiros de investimentos, policiais e até mesmo políticos.

Há, ainda, uma outra posição na família: trata-se do *consigliere*. O *consigliere* não é considerado parte da hierarquia, sendo sua função atuar como conselheiro e tomar decisões imparciais com base na justiça e não em sentimentos pessoais ou vendetas familiares. Via de regra, o posto deve ser preenchido pelo voto dos membros da família e não por indicação do chefão. Na prática, porém, os *consiglieres*, certas vezes, são indicados e nem sempre são imparciais.

5.4.5 A Iniciação na Máfia

No que tange ao ingresso na máfia, sabe-se que os detalhes de uma cerimônia de iniciação foram guardados a sete chaves por muitos anos. Porém, no começo da década de 1960, o depoimento de Joe Valachi (mafioso que se tornou importante informante) a uma subcomissão do Senado Americano escancarou muitos detalhes da vida dos grupos mafiosos.

Passando-se a descrever de modo sucinto o ritual de iniciação numa máfia, sabe-se que, primeiro, o candidato a gângster simplesmente recebe uma ordem para “se aprontar” ou “se vestir”. Em seguida, ele é levado para um local privado onde ocupará lugar em uma longa mesa, ficando ao lado do chefão. Os outros mafiosos presentes unem as mãos e recitam juramentos e promessas de lealdade. Depois, o iniciando deve segurar um pedaço de papel em chamas. Em

algumas famílias, o novo soldado fará dupla com um mafioso mais experiente que servirá de “padrinho” e que o guiará na vida mafiosa. O iniciando deve, então, jurar lealdade por toda a vida à família e, em seguida, retira-se uma gota de sangue de seu dedo indicador. (Como funciona a Máfia Italiana – HowStuffWorks).

Além disso, sabe-se que somente homens de ascendência italiana são admitidos. Em algumas famílias, é preciso ter pai e mãe italianos, ao passo que outras exigem apenas pai italiano. O futuro gângster ainda deve demonstrar que tem “vocação por fazer dinheiro” ou, no mínimo, disposição para cometer atos de violência se receber ordens para tanto. Em geral, o criminoso deverá passar em um teste antes mesmo de ser conduzido para a iniciação, o que, muitas vezes, envolve a participação em algum homicídio ou outro crime grave.

5.4.6 Atividades Praticadas pelas Máfias

Adentrando no assunto das atividades praticadas pelos grupos mafiosos, sabe-se que o objetivo primordial de toda e qualquer máfia é obter e acumular dinheiro. As famílias se valem de diversas atividades para conseguir esse objetivo. Uma das mais comuns é também uma das mais simples: a extorsão.

Extorquir, como se sabe, é exigir dinheiro das pessoas por meio de algum tipo de ameaça. Os “pedágios de proteção” da máfia são famosos esquemas de extorsão, através do qual o mafioso diz a um comerciante que este precisa pagar certa quantia semanal ou mensal para que possa ser protegido de criminosos que poderão arrambar sua loja ou atentar contra sua família, ficando claro, contudo, que os próprios membros da máfia são tais criminosos. (BORGES, 2002, p. 27).

Além disso, sabe-se que a máfia ganha dinheiro com praticamente todo tipo de atividade ilícita que existe. De fato, é sabido que produtos clandestinos são caros, não pagam impostos e não estão sujeitos à mão reguladora do Estado. Dessa forma, os mafiosos aproveitam-se disso para negociar com tudo que seja ilegal, tendo em seus históricos da venda de álcool durante a Lei Seca até o tráfico de entorpecentes, prostituição e loterias clandestinas. (BORGES, 2002, p. 27).

Destaque-se que um dos mais conhecidos esquemas mafiosos da história consistia na infiltração em sindicatos de trabalhadores. Acredita-se que, durante várias décadas, todo grande empreendimento da construção civil na cidade de Nova

lorque era controlado pela máfia. Sabe-se que os mafiosos subornavam ou ameaçavam líderes sindicais para conseguir uma parcela do negócio sempre que um sindicato ficava com uma obra de construção. Outras vezes, os próprios mafiosos trilhavam caminho até a liderança do sindicato para conseguir tal intento. (Como funciona a Máfia Italiana – HowStuffWorks).

Uma vez que tivesse se firmado em um sindicato, a máfia podia controlar todo aquele setor econômico. De fato, os mafiosos poderiam fazer com que os operários diminuíssem o ritmo de trabalho ou suspendessem uma obra se os empreiteiros ou incorporadores não pagassem o que era exigido, além do acesso que tinham aos gigantescos fundos de pensão dos sindicatos. Houve um momento em que a máfia poderia ter causado a paralisação total da construção civil e do transporte de cargas nos Estados Unidos. (Como funciona a Máfia Italiana – HowStuffWorks).

5.4.7 A Máfia Norte-Americana (*Cosa Nostra*)

Tendo-se adentrado à questão da atuação da máfia em solo norte-americano, deve-se destacar que os sicilianos e outros italianos começaram a imigrar para os Estados Unidos já no século XIX. Embora a grande maioria fosse de trabalhadores, alguns trouxeram consigo os modos da máfia siciliana.

Destaque-se que o primeiro grande incidente envolvendo a máfia nos Estados Unidos ocorreu na década de 1890, em Nova Orleans, quando uma família de criminosos sicilianos estava sendo perseguida pelo chefe de polícia local, que acabou sendo assassinado. Durante o processo, os *gângsteres* subornaram testemunhas e acabaram sendo considerados inocentes. O fato desencadeou um grande furor anti-italiano e uma multidão seguiu em direção à cadeia pública para linchar os envolvidos. O episódio terminou com um saldo de dezesseis homens mortos a tiros ou enforcados pela população. (BORGES, 2002, p. 27 e 28).

Em seguida, as famílias mafiosas espalharam-se pelo país, na primeira metade do século XX, a partir de Nova Iorque, cidade dividida entre cinco famílias que disputavam a hegemonia. Além disso, destaque-se que a era da Lei Seca fez com que enormes somas de dinheiro fossem despejadas nos cofres da máfia como resultado do comércio ilegal de bebidas alcoólicas por todo o país. Seu poder

cresceu de forma exponencial durante esse período e foi nele também que estouraram muitas guerras entre as famílias. (BORGES, 2002, p. 27 e 28).

Já no começo da década de 1930, o país foi assolado por uma epidemia de violência associada à máfia: chefões e subchefes eram regularmente assassinados, sendo poucos os que exerciam o cargo por mais de alguns meses antes de serem mortos. Só no ano de 1930, a família Luchese teve quatro chefões assassinados. (Como funciona a Máfia Italiana – HowStuffWorks).

Sabe-se que no centro de toda esta guerra, do qual também foi um dos maiores mentores, estava um *gângster* chamado Charles Lucky Luciano, o qual alcançou uma posição de grande influência dentro da Cosa Nostra e deu seu apoio a uma idéia que estava circulando nos meios mafiosos havia algum tempo: a criação de uma comissão multifamiliar que aprovasse as atividades mafiosas a nível nacional.

De fato, sabe-se que uma reunião em Chicago lançou as bases para a formação de uma comissão multifamiliar da máfia. Tal comissão, da qual participavam sete membros, foi composta inicialmente pelos chefões das cinco famílias de Nova Iorque, juntamente com Al Capone, de Chicago, e Stefano Maggaddino, da família de Buffalo. (Como funciona a Máfia Italiana – HowStuffWorks).

Saliente-se que os membros da Comissão agiam como senadores para as outras famílias, levando os interesses destas à atenção do restante dos integrantes da Comissão. Como exemplo, pode-se citar que as famílias de cidades da costa oeste eram quase todas representadas pelo chefe de Chicago, Al Capone.

Além disso, sabe-se que atividades com grande potencial de lucro, bem como assassinatos e seqüestros, precisavam ser aprovados pela Comissão antes de serem executados. Destaque-se, ainda, que o ingresso na Comissão era definido em assembléias nacionais da máfia, realizadas a cada cinco anos.

Percebe-se que a Comissão vem encolhendo desde sua formação, tendo em vista que algumas famílias perderam influência e já não enviam representantes. Atualmente, há rumores de que ela ainda existe, mas está restrita principalmente à costa leste e nem de longe tem o poder que tinha nos dias de Lucky Luciano.

5.4.8 O Combate à Máfia

Com relação aos instrumentos de combate aos grupos mafiosos, especialmente nos Estados Unidos, pode-se destacar a Lei “RICO” (do inglês, *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations*), ou Lei de Combate às Organizações Corruptas e Influenciadas pelo Crime Organizado, Título 18 do Código dos Estados Unidos, artigos 1961 a 1968.

Tal lei entrou em vigor em 1970 com a finalidade específica de ajudar no combate à máfia. De fato, ela consegue isso ao permitir que os promotores de justiça persigam organizações criminosas inteiras. Além disso, ela definiu o *racketeering* (algo como “empresa criminosa”, que é o delito criado pela lei com base no termo que descreve os esquemas mafiosos, os *rackets*), que é a prática de se obter recursos financeiros através da participação em qualquer empreendimento que siga um padrão correspondente a uma atividade de enriquecimento ilícito. (Como funciona a Máfia Italiana – HowStuffWorks).

A lei RICO define quase todos os crimes graves como participação em “empresa criminosa” e para haver condenação é preciso que dois ou mais desses crimes tenham sido praticados em um intervalo de quinze anos. Isso implica aumento da pena se vários crimes forem praticados em conexão com o mesmo esquema geral, ou seja, subornar sindicalistas, assassinar um comerciante que não deseja cooperar e extorquir dinheiro de empreiteiras de obras, por exemplo, o que resultará na prática de “empresa criminosa”, uma definição que acrescenta décadas às condenações por suborno, homicídio e extorsão.

Além disso, a lei permite que os membros sejam processados por sua simples participação na “empresa criminosa”, mesmo se não estiverem explicitamente envolvidos em crimes individuais. Isso neutralizou uma das táticas de defesa mais utilizadas pelos chefões mafiosos: a de mandar criminosos subordinados cometerem os crimes para se verem livres da Justiça.

Além da Lei RICO, outro instrumento de combate à máfia é a utilização de agentes infiltrados. De fato, para que os policiais possam prender e entregar à justiça criminosos organizados precisam saber o que acontece dentro das organizações. Diga-se isto tendo em vista que muitas vezes os policiais conseguem prender traficantes e ladrões de cargas, mas as famílias simplesmente colocam outros no lugar dos que foram presos. Logo, para desbaratar de fato a família é

preciso chegar até o seu topo. E a melhor maneira de se fazer isso é conseguir infiltrar alguém no seu seio. (SILVA, 2003, p. 91).

Um bom exemplo de infiltração de agentes é o caso de Joseph Pistone, agente do FBI infiltrado nos mais altos escalões da máfia norte-americana como sendo o associado mafioso Donnie Brasco. Durante seis anos, essa foi a vida de Pistone, o que mostra o quão arriscado era o seu trabalho.

Em entrevista ao site mafia-international.com, Pistone descreve como se tornou um agente infiltrado:

Eu cresci no meio de espertalhões nas ruas de Paterson, Nova Jersey, mas nunca me envolvi com eles. Eu sempre trabalhei com todo tipo de serviço braçal: na construção, em bares, dirigindo tratores. Ou seja, antes de ir para a faculdade eu vi muita coisa e aprendi muito. Meu primeiro emprego público foi no Departamento de Inteligência Naval, onde eu investigava casos de tráfico de drogas, roubo e espionagem. Em 1969, eu passei no concurso do FBI e me tornei agente especial. Meu perfil e minhas qualificações logo deixaram claro que minha especialidade era trabalhar infiltrado. (Como funciona a Máfia Italiana – HowStuffWorks).

Sabe-se que o trabalho de Pistone foi tão bem feito que mesmo depois do fim da operação, quando dúzias de *gângsteres* foram parar na cadeia, seus amigos mafiosos ainda achavam que ele tinha se tornado um informante e não que era um verdadeiro agente do FBI. O relato de sua história foi transformado no filme “Donnie Brasco”.

A utilização de agentes infiltrados continua sendo uma parte importante na luta do FBI contra a máfia. Em 1998, uma operação orquestrada por um agente infiltrado, culminou com a prisão de mais de quarenta policiais corruptos em Cleveland. No entanto, dificilmente se escuta falar das operações secretas, tendo em vista que a própria natureza do serviço exige que os agentes infiltrados usem nomes falsos, não se deixem fotografar e escondam a própria existência dos olhares do público. Mais adiante será abordado com mais detalhes o assunto dos agentes infiltrados. (BORGES, 2002, p. 74).

6 INSTRUMENTOS LEGAIS PARA ATUAÇÃO DA POLÍCIA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO FRENTE AO CRIME ORGANIZADO NO BRASIL

6.1 Interceptação Telefônica

De início, deve-se salientar que a interceptação telefônica não é um meio de busca de prova voltado exclusivamente para a apuração da criminalidade organizada, tendo em vista que a Lei 9.296/1996 não faz tal restrição. Contudo, o instituto em análise tem-se mostrado muito eficiente na apuração dessa espécie de crime.

De fato, Manuel Trajano Rodrigues Duailibe, Delegado de Polícia Federal, detentor de diversos cursos de especialização, tendo exercido várias funções dentro do Departamento de Polícia Federal do Brasil, dentre elas, Coordenador-Geral de Correições, Superintendente Regional nos Estados de Goiás, Maranhão e Ceará, em entrevista concedida para a elaboração deste trabalho, quando perguntado se a interceptação telefônica constitui um instituto eficaz no combate ao crime organizado, afirmou que era “muito eficaz, obrigando por uma especialização tendo em vista que geralmente os alvos falam em código”. (Ver APÊNDICE A).

Nossa Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XII, prevê que:

é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Já em 24 de julho de 1996 foi editada a Lei 9.296, que veio a regulamentar os termos da norma constitucional acima descrita. De fato, o artigo 1º de tal lei dispõe que:

a interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigilo de justiça.

Por sua vez, o parágrafo único do artigo 1º reza que “o disposto nesta Lei aplica-se à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática”, o que estendeu a aplicação da Lei 9.296/1996. Nesse tocante, destaque-se que alguns autores entendem que tal alargamento de aplicabilidade da referida lei comprometeu sua validade, tendo em vista que fugiu do alcance da norma constitucional.

6.1.1 Requisitos

Passando-se a analisar os requisitos para o deferimento e para a validade da interceptação telefônica, deve-se observar o que dispõe o artigo 2º, incisos I a III, da Lei 9.296/1996.

Pelo inciso I percebe-se que é necessário que existam “indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal”. De fato, como ensina Silva (2003, p. 97 e 98):

sem indícios de que o investigado praticou ou está praticando um crime ou participa de sua execução, não há como se cogitar em interceptação de suas conversações telefônicas. Ao se referir a ‘indícios suficientes’, a lei não exige prova segura de autoria ou participação, mas notícias indiretas ou ilações de outros fatos que autorizem a conclusão de que está envolvido com o crime apurado. Em relação à criminalidade organizada, vale lembrar que seus autores geralmente se escondem nas sombras da clandestinidade para praticar seus crimes, o que, aliado a ‘lei do silêncio’ que impera nas organizações, dificulta a obtenção de prova quanto a suas participações. Não há que se confundir, todavia, indícios suficientes com meras suspeitas sem amparo fático ou conjecturas desvinculadas da realidade.

Já o inciso II, do artigo 2º, da Lei 9.296/1996, condiciona o deferimento da interceptação telefônica à impossibilidade da prova ser feita por outros meios de investigação disponíveis. Nesse caso, entende a doutrina que o juiz deverá analisar se, para o caso em questão, não há nenhuma outra forma de se provar o fato de modo menos gravoso, ou seja, sem ensejar restrição tão grave a direito fundamental do investigado.

Observa-se, contudo, que tal tarefa é extremamente difícil para o magistrado, tendo em vista que terá ele que extrair o seu convencimento com base em outros meios que são ou podem ser de seu conhecimento no momento da decisão e, ainda, que possam ser eficazmente utilizados.

Dessa forma, entende-se que o juiz deverá se dedicar a comparar as medidas restritivas de direitos possíveis de adoção, no sentido de buscar aquela mais idônea e menos gravosa para a finalidade pretendida com a investigação criminal, vedando-se, na verdade, a acomodação de se acudir diretamente da interceptação telefônica sem esgotar previamente outras muitas possibilidades probatórias, se existentes.

Por sua vez, o inciso III, do artigo 2º da lei supracitada, exige, para a concessão desse remédio probatório, que o fato criminal investigado constitua infração penal punida com reclusão. Aqui a doutrina pátria é quase unânime em

criticar o dispositivo legal analisado, tendo em vista que se considera demasiadamente severa a possibilidade de se conceder a interceptação telefônica a qualquer caso de crime punível com reclusão, sem se observar de modo mais apurado a verdadeira gravidade do crime cometido.

Nesse tocante, Greco Filho (1996, p. 14 e 15) ensina que:

a possibilidade de interceptação com relação a todos os crimes de reclusão precisa ser restringida, porque muito ampla. Há muitos crimes punidos com reclusão que, de forma alguma, justificariam a quebra do sigilo das comunicações telefônicas, considerando-se [...], em muitos casos, a desproporcionalidade da pena cominada. Há necessidade de se ponderar a respeito dos bens jurídicos envolvidos: não se pode sacrificar o bem jurídico da magnitude do sigilo das comunicações telefônicas para a investigação ou instrução de crime em que não estejam envolvidos bens jurídicos de maior valor.

Dessa forma, percebe-se que o magistrado necessita ter cautela diante de um caso concreto, devendo “negar a ordem de interceptação se o crime objeto de investigação ou de processo não se configurar como sendo de especial gravidade”, conforme ressalta Grinover (2000, p. 107).

Logo, pode-se afirmar que, no que se refere ao inciso III, do artigo 2º, da Lei 9.296/1996, é necessário sempre se orientar pelo princípio da proporcionalidade em sentido estrito.

Ainda nesse tocante, é de bom alvitre utilizar-se dos ensinamentos de Silva (2003, p. 100), segundo o qual:

em que pese a gravidade ostentada pelas infrações decorrentes da criminalidade organizada, não se pode olvidar que, como já referido, o legislador brasileiro inadvertidamente equiparou ações praticadas por quadrilha ou bando com aquelas decorrentes da criminalidade organizada. Assim, cuidando-se o fato investigado de crime praticado por pequenas quadrilhas, cujo *modus operandi* não coincide com as características mínimas identificadas pela doutrina como reveladoras do crime organizado, de rigor o indeferimento do emprego da interceptação telefônica em razão de sua desproporcionalidade com o objeto investigado.

Finalizando os comentários acerca do inciso III, pode-se salientar que Greco Filho (1996, p. 16, nota 6) sugere como parâmetro prático para definir a gravidade da infração que justifica a interceptação a utilização do rol da lei de crimes hediondos, ou da lei que regulamenta a prisão temporária, ou, ainda, da legislação estrangeira que também relaciona os crimes que podem ensejá-la.

Como quarto requisito para a admissibilidade da interceptação telefônica pode-se citar o parágrafo único, do artigo 2º, da referida lei, segundo o qual “em qualquer hipótese, deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada”.

Por tal dispositivo legal entende-se que a decisão judicial que deferir a interceptação deve esclarecer os seus exatos limites, com o fim de evitar que eventuais abusos ocorram na apuração de fatos desconexos com o objeto da investigação ou relacionados apenas a terceiros estranhos à apuração criminal. Além disso, a doutrina nacional entende por esse dispositivo que somente será possível a admissão da interceptação para a investigação de crimes em andamento, não se prestando a medida para a persecução de infrações que sequer tiveram início de execução.

6.1.2 Procedimento

A Lei 9.296/1996, a partir de seu artigo 3º, prevê todo o procedimento a ser adotado nas interceptações telefônicas, o que passará a ser analisado adiante.

De fato, observa-se que o referido artigo 3º, caput, possibilita ao magistrado a determinação da produção da prova de ofício. Já os incisos I e II prevêem que a autoridade policial, na investigação criminal, ou o representante do Ministério Público, na persecução criminal e na instrução processual penal, também podem requerê-la ao juiz.

Como já visto acima, a decisão necessariamente deverá ser fundamentada, tendo em vista que implica sacrifício de garantia constitucional, além do que preconiza o artigo 5º. Além disso, prevê o parágrafo 1º, do artigo 4º, que, “excepcionalmente, o juiz poderá admitir que o pedido seja formulado verbalmente, desde que estejam presentes os pressupostos que autorizem a interceptação, caso em que a concessão será condicionada à sua redução a termo”.

Outro aspecto importante diz respeito ao prazo da concessão da interceptação e também à quantidade de vezes que pode ser renovada. A segunda parte do já citado artigo 5º prevê que a interceptação “não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova”.

Como observa Silva (2003, p. 101), “uma interpretação literal do texto do artigo 5º [...] pode levar à conclusão de que o legislador apenas possibilita uma renovação do prazo”. Mas continua, afirmando que “a prevalecer esse entendimento, no Brasil a interceptação telefônica seria praticamente inócua para a apuração da

criminalidade organizada, que em razão de sua complexidade demanda longos períodos de investigação para sua apuração”. (SILVA, 2003, p. 101).

De fato, esse também é o entendimento de Grinover (2000) e de Greco Filho (1996), tendo em vista que a lei não limita o número de prorrogações possíveis. O que ela faz é informar que, “uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova”, poderá ele ser renovado por mais 15 dias, e isso poderá ocorrer quantas vezes forem necessárias, não apenas uma. Observe-se, por fim, que esse também é o entendimento da maior parte das legislações estrangeiras sobre o assunto da renovação.

Continuando no procedimento, pode-se afirmar que, encerradas as diligências, a autoridade policial deverá encaminhar ao juiz o resultado da interceptação, a qual posteriormente será transcrita, acompanhado de relatório das operações realizadas, tudo conforme o artigo 6º e seus parágrafos 1º e 2º.

O artigo 8º da lei sob exame prevê que “a interceptação de comunicação telefônica, de qualquer natureza, ocorrerá em autos apartados, apensados aos autos do inquérito policial ou do processo criminal, preservando-se o sigilo das diligências, gravações e transcrições respectivas”. Percebe-se que a intenção do legislador foi garantir o sucesso das investigações e também a privacidade do investigado e de pessoas que tenham participado de forma incidental das gravações.

Grinover (2000, p. 113 e 114) entende que esse sigilo “não se justifica após a degravação dos trechos de conversas que não dizem respeito aos fatos a serem provados”. Contudo, entendo que o sigilo deve permanecer até que sejam totalmente encerradas as diligências da interceptação, com vistas a garantir o sucesso do meio de prova, pois, do contrário, restaria indubitavelmente comprometido o real efeito da ação.

A esse respeito, Manuel Trajano Rodrigues Duailibe, Delegado de Polícia Federal, na entrevista acima citada, concedida exclusivamente para a elaboração do presente trabalho, discorrendo a respeito das dificuldades encontradas durante as investigações, afirmou que:

As maiores dificuldades encontradas dizem respeito ao sigilo da operação e possíveis vazamentos no poder judiciário. Hoje uma das maiores preocupações é alertar o Juiz para que determine à sua secretaria que não informatize as representações que digam respeito a assuntos sob sigilo de justiça. (Ver APÊNDICE A).

Com relação à preservação da privacidade de terceiros estranhos à investigação, reza o artigo 9º que “a gravação que não interessar à prova será

inutilizada por decisão judicial, durante o inquérito, a instrução processual ou após esta, em virtude de requerimento do Ministério Público ou da parte interessada”. De fato, mostra-se lógico e de indispensável aplicação o disposto neste artigo, tendo em vista que a restrição ao direito fundamental não deve passar da pessoa do investigado.

Por fim, merece destaque que o legislador previu, no artigo 10 da lei ora estudada, como crime punido com pena de reclusão de 2 a 4 anos e multa a conduta de quem “realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei”.

E como muito bem salienta Silva (2003, p. 102):

tratou-se de iniciativa salutar que demonstrou afinidade com a excepcionalidade da medida, pois de pouca eficiência seria a mera previsão da necessidade de observância das formalidades exigidas pela lei, sem uma norma incriminadora para coibir eventuais excessos.

E arrematou, dizendo que:

a finalidade, como se denota do tipo legal, é preservar duplamente a intimidade dos cidadãos: contra eventuais iniciativas investigatórias desprovidas de prévia autorização judicial ou sem conexão com a atividade criminal, e contra violações posteriores à autorização da medida. (SILVA, 2003, p. 102).

6.1.3 Diferenças entre interceptação telefônica *stricto sensu*, escuta telefônica e gravação clandestina

Feitas as considerações acima a respeito da interceptação telefônica, faz-se necessário demonstrar a diferenciação entre esta, a escuta telefônica e a gravação telefônica clandestina, além de se falar sobre o tratamento que a doutrina e os tribunais têm dado a cada uma delas.

Em primeiro lugar, pode-se dizer que a gravação telefônica clandestina consiste no ato de registro de conversação telefônica própria por um de seus interlocutores, sem o conhecimento ou consentimento do outro, feita por intermédio de aparelho eletrônico ou telefônico.

Por sua vez, a interceptação telefônica *stricto sensu* consiste na escuta ou gravação, por um terceiro, da conversa telefônica de duas outras pessoas, sem que nenhuma delas saiba da interceptação.

Já a escuta telefônica caracteriza-se pela gravação ou escuta da comunicação telefônica, também por um terceiro, mas com o consentimento de um

dos interlocutores. Frise-se que, tecnicamente, aqui também se está diante de um caso de interceptação.

Inicialmente vale ressaltar que tudo o que foi dito nos tópicos acima se refere, portanto, à interceptação telefônica *stricto sensu*. Além disso, segundo entendimento doutrinário e jurisprudencial majoritários é a esta que se refere o artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal de 1988, pois é aqui que se viola o sigilo das comunicações telefônicas.

A partir de agora, merecerá destaque a questão da validade, legalmente falando, das três hipóteses acima postas.

A doutrina e a jurisprudência brasileiras têm entendido, nesse aspecto, que para os casos de interceptação telefônica *stricto sensu* é necessária a autorização judicial, tendo em vista que tais casos se submetem à disciplina do artigo 5º, inciso XII, da Constituição, sendo, inclusive, aplicáveis a eles os termos da Lei 9.296/1996.

Já no que diz respeito à escuta telefônica e à gravação telefônica clandestina, o entendimento tem sido no sentido de que a elas não se refere a norma constitucional (artigo 5º, XII), nem tampouco se aplica a lei regulamentadora, tendo em vista que não se caracteriza a interceptação em sentido estrito, mas apenas a gravação da própria conversa telefônica com outra pessoa ou a permissão para que isso seja feito. Logo, não está em jogo o sigilo das comunicações.

Vale, ainda, lembrar que, no caso da gravação telefônica clandestina e da escuta telefônica, a norma constitucional aplicável é a do artigo 5º, inciso X, ou seja: “são invioláveis **a intimidade, a vida privada**, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. (Grifou-se). Assim também ensina Moraes (1999, p. 77), quando afirma que:

diferentemente da gravação resultante de interceptação telefônica, as gravações clandestinas são aquelas em que a captação e gravação da conversa pessoal, ambiental ou telefônica se dão no mesmo momento em que a conversa se realiza, feita por um dos interlocutores, ou por terceira pessoa com seu consentimento, sem que haja conhecimento dos demais interlocutores. [...] Essa conduta afronta o inciso X do art. 5º da Constituição Federal, diferentemente das interceptações telefônicas que [...] afrontam o inciso XII do art. 5º da Carta Magna.

De fato, sabe-se que nenhum dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição é absoluto, pois todos precisam sempre ser sopesados com outros bens jurídicos que eventualmente entrem em conflito com eles. É o que ensina Moraes (1999, p. 58) ao dizer que “os direitos e garantias fundamentais

consagrados pela Constituição Federal, portanto, não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna”.

Contudo, o que ocorre com a garantia elencada no inciso XII, artigo 5º, é que o legislador constituinte exigiu que, para a sua restrição, fosse sempre consultado o Judiciário, que, através do magistrado, realizaria, à luz do princípio da proporcionalidade, a análise dos bens jurídicos em questão, e, observadas as disposições da Lei 9.296/1996, permitiria que fosse restringido o direito fundamental da inviolabilidade das comunicações telefônicas. O mesmo não ocorreu com a norma do inciso X, do mesmo artigo 5º, podendo ela ser restringida diante de outro bem jurídico mais relevante, mesmo sem a apreciação de um juiz.

Para demonstrar o que se disse, merece destaque o julgamento do *Habeas Corpus* 75.338-8/RJ. Aqui, pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, entendendo que não houve ilegalidade na gravação telefônica clandestina (ou mesmo na escuta telefônica) realizada por uma pessoa que era vítima de tentativas de extorsão por parte de um magistrado e que acabou por gravar conversas telefônicas suas com o juiz para provar o ocorrido.

Segue a ementa do julgamento:

Habeas Corpus. Prova. Ilicitude. Gravação de telefonema por interlocutor. **É lícita a gravação de conversa telefônica feita por um dos interlocutores, ou com sua autorização**, sem ciência do outro, quando há investida criminosa deste último. É inconsistente e fere o senso comum falar-se em violação do direito à privacidade quando interlocutor grava diálogo com seqüestradores, estelionatários ou qualquer tipo de chantagista. (Grifou-se). (STF. *Habeas Corpus* 75.338/RJ).

Além disso, o relator do HC 75.338-8, Ministro Nelson Jobim, corrobora com o que aqui já foi dito:

A Constituição não trata a privacidade como direito absoluto (art. 5, X, XI e XII).

Há momentos em que o direito à privacidade se conflita com outros direitos, quer de terceiros, quer do Estado.

Digo, com José Carlos Barbosa Moreira, que ‘as normas jurídicas... constitucionais... se articulam num sistema cujo equilíbrio impõe que em certa medida se tolere detrimento aos direitos por ela conferidos. Os interesses e valores que as inspiram não raro entram em conflito uns com os outros, de tal sorte que se torna impraticável dispensar a todos, ao mesmo tempo, proteção irrestrita... eles se limitam reciprocamente...’. (A Constituição e as provas ilicitamente adquiridas, Rev. Fundação Escola Superior do MPDFT, Brasília, jul/dez 1995).
Deve-se buscar o critério para a limitação.

.....
O princípio da proporcionalidade é o instrumento de controle.

E arremata o relator:

É inconsistente e fere o senso comum – fonte última da proporcionalidade – falar-se em violação do direito à privacidade quando a própria vítima grava diálogo com seqüestradores, estelionatários ou qualquer tipo de chantagista.

Em tal julgamento, prevaleceu o entendimento do relator Nelson Jobim, e a vitória se deu por 9 votos a 2.

Além disso, atente-se para o que ensina Moraes (1999, p. 57):

Os direitos humanos fundamentais, dentre eles os direitos e garantias individuais e coletivos consagrados no art. 5º da Constituição Federal, não podem ser utilizados como um verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, nem tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito.

Portanto, pode-se perceber que nos casos de interceptação *stricto sensu* será sempre necessária a autorização judicial para a realização do procedimento, pois aplicável a norma constitucional do inciso XII, do artigo 5º, da Constituição Federal, bem como o disposto na Lei 9.296/1996. Já nos casos de escuta telefônica e de gravação telefônica clandestina, pelo fato de não se poder falar em violação ao sigilo das comunicações telefônicas, já que um dos próprios interlocutores permitiu ou realizou a escuta ou a gravação, só se pode falar em violação ao direito à privacidade ou à intimidade, protegidos pelo inciso X, do artigo 5º, da Carta Magna, dispositivo este que não fala em autorização judicial para sua restrição, mas que exige apenas o sopesamento entre ele próprio e o outro bem jurídico em conflito.

Logo, nos casos em que se está diante do cometimento de crimes graves, praticados por organizações criminosas, em detrimento da liberdade ou da vida dos cidadãos ou, ainda, que ponham em risco a paz ou o bom convívio de toda a coletividade, há de se permitir a utilização da gravação clandestina telefônica e da escuta telefônica como meio de prova, para que se possa incriminar seus autores.

6.2 Interceptação Ambiental

Assim como nos casos de interceptação telefônica, faz-se necessário, inicialmente, delimitar os conceitos das três espécies de interceptação ambiental *latu sensu*. Primeiramente, pode-se dizer que interceptação ambiental *stricto sensu*, é a realizada por terceiro, sem o conhecimento dos comunicadores. Já a escuta ambiental se realiza quando a captação da conversa não telefônica é feita por terceiro, com o conhecimento de um dos comunicadores. Por último, a gravação

ambiental ocorre quando a captação da conversa pessoal é efetuada por um dos próprios comunicadores.

A Lei 9.034/1995, modificada pela Lei 10.217/2001, estabelece em seu artigo 2º, inciso IV, que “em qualquer fase da persecução criminal são permitidos, sem prejuízo dos já previstos em lei”, procedimentos especiais de investigação e formação de provas, entre os quais “a captação e a interceptação ambiental [*stricto sensu*] de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos, e o seu registro e análise, mediante circunstanciada autorização judicial”.

De início, percebe-se que a antiga noção de interceptação ambiental, ou seja, a de que esse tipo de interceptação só ocorria através da captação clandestina de conversas no próprio ambiente em que elas se desenvolviam, foi ampliada, tendo em vista que, a partir do texto legal, poderão os agentes policiais, mediante prévia autorização judicial, instalar aparelhos de gravação de som e também de imagem em ambientes fechados e abertos, com o intuito de registrar não somente as conversas travadas, mas ainda de filmar as condutas por eles realizadas.

Além disso, será permitido aos policiais gravar os sinais eletromagnéticos, ou seja, aqueles emitidos pelos aparelhos de comunicação, tais como rádios transmissores e análogos.

No que diz respeito ao procedimento a ser adotado para a realização da interceptação ambiental *stricto sensu*, falhou o legislador brasileiro, tendo em vista que não regulamentou a matéria. Contudo, ensina Silva (2003, p. 105) e boa parte da doutrina pátria que deverão os operadores do direito valer-se, por analogia e no que couber, do procedimento previsto na Lei 9.296/1996, ou seja, na lei que regulamenta as interceptações telefônicas.

Como já mencionado no tópico das interceptações telefônicas, o Supremo Tribunal Federal, bem como o Superior Tribunal de Justiça e outros tribunais brasileiros têm entendido que o artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal, somente é aplicável às interceptações telefônicas *stricto sensu*, estando a gravação telefônica clandestina, a escuta telefônica, a interceptação ambiental *stricto sensu*, a escuta ambiental e a gravação ambiental sob a égide do inciso X, do mesmo artigo 5º, da Carta Magna. Do mesmo modo, a Lei 9.296/1996 apenas rege e incrimina (no caso de abuso) a interceptação telefônica *stricto sensu*, com exceção ao procedimento a ser adotado na realização da interceptação ambiental *stricto sensu*, e por analogia, como já visto. Esse também é o entendimento de Greco Filho (1996).

Nesse ponto, merece destaque o que ensina Santos (2001, apud COSTA JUNIOR), Procurador do Estado do Piauí:

na expressão 'direito à intimidade' são tutelados dois interesses, que se somam: o interesse de que a intimidade não venha a sofrer agressões e o de que não venha a ser divulgada. O direito, porém, é o mesmo. (...) No âmbito do direito à intimidade, portanto, podem ser vislumbrados estes dois aspectos: a invasão e a divulgação não autorizada da intimidade legitimamente conquistada.

E continua o eminente Procurador:

Desse modo, esse direito é protegido em dois momentos. No momento antecedente, a proteção consiste numa reação à interferência ilícita na intimidade, procurando evitar que ela seja devassada (através de 'grampos telefônicos', p. ex.) No momento posterior, a reação vira-se contra a divulgação indevida da intimidade alcançada legitimamente. No primeiro momento, a proteção dirige-se a terceiros; no segundo, dirige-se ao destinatário do fato íntimo (SANTOS, 2001).

Dessa forma, pode-se afirmar que, por envolver a captação por terceira pessoa, sem o conhecimento dos interlocutores, a interceptação choca-se com o primeiro momento do direito à intimidade. Por sua vez, a escuta (captação que se dá com a autorização de um dos interlocutores) e a gravação (captação por um dos interlocutores) atingem o direito à intimidade no momento subsequente. Isso se aplica para os casos de interceptação tanto telefônica quanto ambiental.

Logo, diante do que acabou de se explanar e também frente às diferenciações das três espécies de interceptação ambiental, pode-se concluir que a Lei 9.034/1995, ao enumerar a interceptação ambiental como meio especial de investigação das organizações criminosas refere-se, na verdade, apenas à interceptação ambiental *stricto sensu*, como já dito acima, assim como a Lei 9.296/1996 trata apenas da interceptação telefônica em sentido estrito.

Desse modo, a escuta e as gravações ambientais possuem tratamento diverso, sendo que para a sua validação como meio de prova não é necessária autorização judicial, mas apenas há de se verificar se havia justa causa para seu emprego, ou seja, se o bem jurídico que se buscou proteger com sua utilização possuía maior relevância do que o direito à privacidade e à intimidade, previstos no inciso X, do artigo 5º, da Constituição.

Resumindo, pode-se afirmar que as três espécies de interceptação ambiental estão sob a égide do citado inciso X. Contudo, a interceptação ambiental *stricto sensu* possui tratamento conferido pela Lei 9.034/1995, a qual exige que o exame da proporcionalidade para a sua aplicação seja feito por um juiz de direito, que poderá conceder a autorização para a quebra. As demais espécies de

interceptação ambiental (escuta e gravação) não precisam de análise do Judiciário para sua validade, mas apenas que se respeite a justa causa para sua aplicação.

Corroborando com esse entendimento, Greco Filho (1996, p. 06) ensina que:

Em nosso entender, aliás, ambas as situações (**gravação clandestina ou ambiental e interceptação consentida por um dos interlocutores**) são irregulamentáveis porque fora do âmbito do inciso XII do art. 5º da Constituição e sua licitude, bem como a da prova dela decorrente, dependerá do confronto do direito à intimidade (se existente) com a justa causa para a gravação ou a interceptação, como o estado de necessidade e a defesa de direito, nos moldes da disciplina da exibição da correspondência pelo destinatário (art. 153 do Código Penal e art. 233 do Código de Processo Penal). (Grifou-se).

Por fim, vale ressaltar que o cometimento de crimes por organizações criminosas, bem como fatos relacionados com ações desses grupos, merecem ser consideradas como justa causa que valide a prova obtida através de escuta ou gravação ambiental. Do mesmo modo, entende-se que deve o magistrado considerar sempre como fato autorizador da interceptação ambiental *stricto sensu* o indício de ações do crime organizado, que, na imensa maioria das vezes, colocam em risco a segurança da coletividade e a ordem do Estado de Direito.

E de acordo com tal entendimento mostra-se o Procurador Santos (2001), quando afirma:

Se a própria Constituição tratou com extrema severidade os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes, terrorismo e crimes hediondos (art. 5º, XLII), para combatê-los e, em vista do direito violado no caso concreto (p. ex., a prova obtida com violação da intimidade), parece-nos admissível, com base no princípio da proporcionalidade, a utilização de prova ilícita *pro societate*, **principalmente se tais crimes forem executados por organizações criminosas**. Nesses casos, afasta-se a proibição do art. 5º, LVI, da CF em nome da manutenção da segurança da coletividade, que também é direito fundamental (art. 5º, *caput*), direito esse que o Estado tem o dever constitucional de assegurar (art. 144, *caput*). (Grifou-se).

Nesse sentido também se encontram jurisprudência do STF e do STJ em crescimento.

6.3 Quebra dos Sigilos Bancário, Financeiro, Fiscal e Eleitoral

O inciso III, do artigo 2º, da Lei 9.034/1995, prevê “o acesso a dados, documentos e informações fiscais, bancárias, financeiras e eleitorais” como mais um meio de obtenção de prova no combate à criminalidade organizada. Por sua vez, o inciso X, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, dispõe que “são invioláveis a

intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. (Grifou-se).

Dessa forma, assim como já se discorreu nos dois tópicos anteriores, poder-se-ia questionar a respeito da constitucionalidade do referido inciso III, do artigo 2º, da Lei de Combate ao Crime Organizado (9.034/1995).

Contudo, como já dito no presente trabalho, não há direito fundamental absoluto, segundo entendimento doutrinário e jurisprudencial majoritários. De fato, como ensina Silva (2003, p. 104, nota 67 apud BARROS):

As restrições de direitos fundamentais podem ocorrer não apenas diretamente pela Constituição, como também indiretamente pela lei, havendo ou não expressa referência no texto constitucional. Daí por que, segundo a autora, ‘é falsa a idéia de que os direitos fundamentais não sujeitos à reserva de lei restritiva de direitos seriam insuscetíveis de qualquer restrição. As inúmeras situações concretas de exercício desses direitos estão a revelar que é quase impossível instituir um direito em favor de alguém sem que não haja reflexos no direito de outrem (...). Quando o exercício de um direito fundamental por parte de seu titular colide com o exercício do direito por parte de outro titular, há, portanto, uma situação de conflito cuja solução requer se imponham limites a esses direitos para que possam, enfim, coexistir. Fala-se, então, de limites constitucionais não escritos ou de limites imanentes’ (...).

Além disso, atente-se para o seguinte acórdão do TRF da 2ª Região:

PROCESSUAL PENAL – HÁBEAS CORPUS – QUEBRA DE SIGILOS BANCÁRIO, FISCAL E DE COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS (ART. 5º, X E XII, DA CF) – I. Os direitos e garantias fundamentais do indivíduo não são absolutos, cedendo em face de determinadas circunstâncias, como, na espécie, em que há fortes indícios de crime em tese, bem como de sua autoria. II. Existência de interesse público e de justa causa, a lhe dar suficiente sustentáculo. III. Observância do devido processo legal, havendo inquérito policial regularmente instaurado, intervenção do órgão do *parquet* federal e prévio controle judicial, através da apreciação e deferimento da medida. (Tribunal Regional Federal da 2ª Região. *Habeas Corpus* 95.02.22528-7/RJ. Relator Desembargador Federal Valmir Peçanha. Brasília, *Diário da Justiça da União*, fev. 1996).

Logo, percebe-se que deve haver uma relativização dos direitos fundamentais, não se podendo esquecer, contudo, que tal relativização só deve ser levada a efeito quando outro direito fundamental resguardado pela Constituição também deva ser protegido. E isso se dá com a aplicação do princípio da proporcionalidade, o qual deve ser utilizado como forma de atenuar a rigidez dos direitos fundamentais, visando impedir que a criminalidade encontre refúgio na própria lei, ofendendo, assim, o Estado Democrático.

Dessa forma, percebe-se que não se pode falar em inconstitucionalidade da norma que prevê a quebra dos sigilos fiscal, bancário, financeiro e eleitoral no combate ao crime organizado.

Além disso, vale destacar que a quebra dos sigilos bancário e financeiro passou a ser regulamentada pela Lei Complementar 105/2001, a qual revogou implicitamente, por ser de hierarquia superior e por ser específica, a Lei 9.034/1995, no que diz respeito à quebra dos sigilos acima citados.

É o que se observa pelo julgamento da ADI 1.570-2:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 9034/95. LEI COMPLEMENTAR 105/01. SUPERVENIENTE. HIERARQUIA SUPERIOR. REVOGAÇÃO IMPLÍCITA. AÇÃO PREJUDICADA, EM PARTE. "JUIZ DE INSTRUÇÃO". REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS PESSOALMENTE. COMPETÊNCIA PARA INVESTIGAR. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. IMPARCIALIDADE DO MAGISTRADO. OFENSA. FUNÇÕES DE INVESTIGAR E INQUIRIR. MITIGAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DAS POLÍCIAS FEDERAL E CIVIL.

1. Lei 9034/95. Superveniência da Lei Complementar 105/01. Revogação da disciplina contida na legislação antecedente em relação aos sigilos bancário e financeiro na apuração das ações praticadas por organizações criminosas. Ação prejudicada, quanto aos procedimentos que incidem sobre o acesso a dados, documentos e informações bancárias e financeiras. (Adin nº 1.570-2 de 11.11.2004).

Assim, conclui-se que a Lei 9.034/1995 continua regulamentando a quebra dos sigilos fiscal e eleitoral, enquanto a Lei Complementar 105/2001 regulamenta a violação dos sigilos bancário e financeiro. Logo, cumpre-nos estudar separadamente os institutos.

6.3.1 Quebra dos Sigilos Bancário e Financeiro

O sigilo bancário "consiste na impossibilidade de os bancos ou outras entidades financeiras revelarem as informações que obtiveram nas suas atividades profissionais, salvo quando há justa causa", segundo Luiz Flávio Gomes, citado por Silva (2003, p. 106, nota 73). Este mesmo último autor cita, ainda, Sérgio Carlos Covello para definir o sigilo bancário como sendo "a obrigação que têm os bancos de não revelar, salvo justa causa, as informações que venham a obter em virtude de sua atividade profissional". (SILVA, 2003, p. 73 apud COVELLO).

Apesar de possuir importância inquestionável, tendo em vista que diz respeito a direitos assegurados em nível constitucional, a quebra dos sigilos bancário e financeiro passou muito tempo carente de tratamento adequado. Diga-se isto em virtude de que o tema permaneceu por mais de trinta anos disciplinado pela Lei 4.595/1964, a qual cuida das instituições monetárias, bancárias e creditícias, e

que se limitou a prever a quebra do sigilo bancário por ordem dos Poderes Judiciário e Legislativo, em caráter sigiloso, além de tipificar figura delituosa.

Contudo, em 10 de janeiro de 2001, foi editada a Lei Complementar 105, que, apesar de ainda ser omissa em alguns pontos importantes, dispensou tratamento específico para a matéria.

Cuidou o artigo 1º, em seu primeiro parágrafo, de definir quem são consideradas instituições financeiras, para fins exclusivos de quebra do sigilo financeiro e bancário, as quais deverão conservar sigilo em suas operações ativas e passivas e em seus serviços prestados.

São elas: os bancos de qualquer espécie, as distribuidoras de valores mobiliários, as corretoras de câmbio e de valores mobiliários, as sociedades de crédito, financiamento e investimentos, as sociedades de crédito imobiliário, as administradoras de cartões de crédito, as sociedades de arrendamento mercantil, as administradoras de mercado de balcão organizado, as cooperativas de crédito, as associações de poupança e empréstimo, as bolsas de valores e de mercadorias e futuros, as entidades de liquidação e compensação, as empresas de fomento comercial ou factoring e outras sociedades que, em razão da natureza de suas operações, assim venham a ser consideradas pelo Conselho Monetário Nacional.

Por sua vez, o parágrafo 4º, do artigo 1º, da Lei Complementar 105/2001, reza que “a quebra de sigilo poderá ser decretada, quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial”. Já seus incisos enumeram casos especiais, meramente exemplificativos, que geralmente autorizarão a quebra do sigilo bancário ou financeiro, inclusive a ocorrência de crimes praticados por organizações criminosas, no inciso IX.

O artigo 3º da lei sob exame prevê que:

serão prestadas pelo Banco Central do Brasil, pela Comissão de Valores Mobiliários e pelas instituições financeiras as informações ordenadas pelo Poder Judiciário, preservado o seu caráter sigiloso mediante acesso restrito às partes, que delas não poderão servir-se para fins estranhos à lide.

No que tange ao procedimento, falhou a Lei 105/2001, tendo em vista que não o positivou. Contudo, deve-se utilizar, por analogia, da Lei 9.296/1996, especialmente dos incisos I e II, do seu artigo 2º, ou seja, somente se deverá decretar a quebra dos sigilos bancário e financeiro quando a prova não puder ser feita por outros meios disponíveis e quando houver indícios razoáveis da autoria ou

participação em infração penal. De fato, por se tratar de medida que toca um direito fundamental precisa o magistrado estar sempre atento aos princípios da necessidade e da proporcionalidade.

Faz-se necessário, aqui, citar Silva (2003, p. 108), ao ensinar que deve:

o juiz, após concluir pela viabilidade da medida e por sua necessidade ante as circunstâncias do caso concreto, especificar o seu alcance: quais pessoas serão atingidas pela quebra do sigilo, quais contas ou aplicações financeiras serão violadas, quais instituições financeiras deverão fornecer as informações e sobre qual período recairá a violação.

A respeito da legitimidade para requisitar informações bancárias e financeiras, discute-se se o Ministério Público não poderia fazê-la diretamente às instituições enumeradas no parágrafo 1º, do artigo 1º, da Lei 105/2001. Diga-se isto em virtude do que reza o artigo 129, inciso VI, da Constituição Federal de 1988, que confere ao Ministério Público poderes requisitórios (para “expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los”).

Nesse âmbito, prevê a Lei 7.492/1986, em seu artigo 29, parágrafo único, que pode o órgão do Ministério Público Federal requisitar “informação, documento ou diligência a qualquer autoridade”, que não poderá invocar como óbice ao atendimento “o sigilo dos serviços e operações financeiras”. Além disso, já após a promulgação da Carta Magna de 1988, a Lei Complementar 75/1995, a qual instituiu a Lei Orgânica do Ministério Público Federal, previu em seu artigo 8º, parágrafo 2º que “nenhuma autoridade poderá opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto, a exceção de sigilo, sem prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do documento que lhe seja fornecido”.

Contudo, em virtude do que dispõe o inciso X, do artigo 5º, da Constituição de 1988, e do que reza a Lei 105/2001, entendo, juntamente com Silva (2003) e parte da doutrina, que não poderá o *parquet* requisitar diretamente as informações bancárias e financeiras.

De fato, o inciso X, do artigo 5º, da atual Carta Magna prevê o direito à privacidade e à intimidade. Contudo, tal direito não é absoluto, como já dito nesse trabalho, devendo ser posto em análise com outros direitos fundamentais, sob a ótica do princípio da proporcionalidade, para sua prevalência ou não. Logo, a princípio, não seria necessária autorização judicial para que ocorresse a “violação” de tal direito (o da privacidade, no qual está incluso o do sigilo bancário e financeiro),

mas apenas a análise da existência de justa causa ou de outro direito fundamental mais significativo.

Por sua vez, a Lei 105/2001 passou a disciplinar a matéria da quebra do sigilo bancário e financeiro e, conseqüentemente, nesse aspecto, o inciso X, do artigo 5º, da Constituição. E tal lei complementar exigiu a autorização de um magistrado para que houvesse a violação dos referidos sigilos. Logo, deve prevalecer a norma que exige a prévia autorização judicial para que ocorra a quebra dos sigilos bancário e financeiro.

Destaque-se, contudo, que a Lei 105/2001 prevê expressamente a possibilidade da quebra de tais sigilos por parte das autoridades tributárias, ao dispor que “o Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços”. Tal norma tem feito com que alguns autores considerem incoerência não poder também o Ministério Público requisitar diretamente informações bancárias e financeiras, sem intermediação judicial, com o que concordo, sem que, com isso, passe a entender que pode legalmente o *parquet* fazer tais requisições de forma direta.

Prosseguindo na análise do procedimento a ser adotado na quebra dos sigilos bancário e financeiro, vale ressaltar que, mesmo sendo omissa nesse tocante, previu que deve ser “preservado o seu caráter sigiloso mediante acesso restrito às partes, que delas não poderão servir-se para fins estranhos à lide” (artigo 3º, *caput*, parte final).

Além disso, como já dito, tendo em vista a limitação da Lei 105/2001 no que se refere à previsão de um procedimento a ser adotado, deve o operador do direito valer-se, por analogia, da Lei 9.296/1996, artigo 3º, quando prevê que a medida poderá ser decretada (pelo juiz) de ofício ou a requerimento do Ministério Público ou da autoridade policial. Isso, logicamente, afora os casos em que a própria Lei 105/2001 prevê outras legitimidades para solicitar a quebra dos sigilos, tais como das autoridades tributárias (já visto) e do COAF (como adiante se verá).

Outra regra que se toma por analogia à Lei 9.296/1996 é a do seu artigo 4º, quando prevê que o pedido deverá conter a demonstração da necessidade da medida para a apuração de conduta criminosa. Nesse aspecto, ensina Carlos Alexandre Marques, citado por Silva (2003, p. 111, nota 82):

O pedido de quebra de sigilo deve conter a qualificação dos investigados, o resumo dos achados e conclusões até então obtidos em investigação levada a cabo por meio de inquérito civil ou policial, a justificação para a realização dos levantamentos financeiros e patrimoniais dos investigados, o fundamento legal, além dos pedidos de quebra de sigilo bancário e/ou fiscal, se possível delimitando uma área de abrangência (por exemplo, instituições financeiras com agências bancárias no estado de Goiás, pois são mais de 200 entidades desse tipo no país) e estabelecendo prazo de resposta, requerendo por fim que as informações sejam prestadas diretamente ao MP ou que, após juntadas aos autos, seja o procedimento devolvido integralmente para ser anexado ou apensado ao inquérito base. Ademais, no que concerne às informações bancárias e fiscais, deve a petição especificar o tipo de operação cujo sigilo se pretende remover (conta corrente/extratos, empréstimos, poupança, DOC, investimentos, microfilmes de cheques, etc) e o lapso temporal a ser abrangido pela investigação.

Destaque-se, ainda, que o requerimento deverá ser autuado em apartado, apensando-se aos autos da investigação ou do processo, conforme regra do artigo 8º, da Lei 9.296/1996, que também se deve tomar por analogia.

Por fim, saliente-se que, de acordo com o que dispõe a lei supracitada a respeito das interceptações telefônicas, em seu artigo 10, assim também na quebra dos sigilos bancário e financeiro as informações que não interessarem ao processo ou à investigação deverão ser desentranhadas dos autos.

Outro ponto importante que se depreende da análise da Lei 105/2001, é que o artigo 2º, parágrafo 6º, dá grande ênfase no combate à criminalidade ao prever que:

O Banco Central do Brasil, a Comissão de Valores Mobiliários e os demais órgãos de fiscalização, nas áreas de suas atribuições, fornecerão ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, de que trata o art. 14 da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, as informações cadastrais e de movimento de valores relativos às operações previstas no inciso I do art. 11 da referida Lei.

A Lei 9.613/1998 dispõe sobre a lavagem de dinheiro e a ocultação de bens, direitos e valores. Já o COAF, também conhecido como Unidade Financeira de Inteligência, é considerado a agência governamental brasileira de combate à lavagem de dinheiro, tendo sido instituídos órgãos semelhantes em diversos países do mundo após a assinatura da Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas.

Dessa forma, pelo parágrafo 6º, do artigo 2º, da Lei 105/2001, pode-se concluir que, independente de autorização judicial, o Banco Central, a Comissão de Valores Imobiliários e os demais órgãos de fiscalização fornecerão ao COAF informações relativas ao cometimento de crimes de lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores, prática comum nas organizações criminosas.

Finalizando o estudo da quebra dos sigilos bancário e financeiro e da Lei 105/2001, observa-se que seu artigo 10 disciplina o crime de quebra de sigilo das operações de instituições financeiras. Veja-se:

Art. 10. A quebra de sigilo, fora das hipóteses autorizadas nesta Lei Complementar, constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, e multa, aplicando-se, no que couber, o Código Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem omitir, retardar injustificadamente ou prestar falsamente as informações requeridas nos termos desta Lei Complementar.

E, como ensina Silva (2003, p. 111):

tal previsão vem ao encontro da necessidade de se preservar o sigilo bancário e financeiro dos cidadãos, evitando-se abusos ou excessos que possam comprometer o direito à intimidade. A exemplo do crime previsto no art. 10 da Lei nº 9.296/96, cuida-se de medida salutar e compatível com o caráter excepcional da medida.

6.3.2 Quebra dos Sigilos Fiscal e Eleitoral

Como já dito acima, a quebra dos sigilos fiscal e eleitoral possui disciplina diferenciada da quebra dos sigilos bancário e financeiro, tendo em vista que a Lei 105/2001, por ser posterior e de hierarquia superior à Lei 9.034/1995, revogou implicitamente esta segunda lei no que tange ao regramento dessas duas últimas espécies de sigilo. Logo, à Lei 9.034/1995 restaria a regulamentação da quebra dos sigilos fiscal e eleitoral.

Contudo, logo de início, deve-se destacar que o artigo 3º desta lei foi declarado inconstitucional pela ADI 1.570-2, no que se refere aos sigilos fiscal e eleitoral. Tal artigo dispõe que:

nas hipóteses do inciso III do art. 2º desta lei [acesso a dados, documentos e informações fiscais, bancárias, financeiras e eleitorais], ocorrendo possibilidade de violação de sigilo preservado pela Constituição ou por lei, a diligência será realizada pessoalmente pelo juiz, adotado o mais rigoroso segredo de justiça.

A ementa da ADI 1.570-2 estabelece o seguinte:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 9034/95. LEI COMPLEMENTAR 105/01. SUPERVENIENTE. HIERARQUIA SUPERIOR. REVOGAÇÃO IMPLÍCITA. AÇÃO PREJUDICADA, EM PARTE. "JUIZ DE INSTRUÇÃO". REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS PESSOALMENTE. COMPETÊNCIA PARA INVESTIGAR. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. IMPARCIALIDADE DO MAGISTRADO. OFENSA. FUNÇÕES DE INVESTIGAR E INQUIRIR. MITIGAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DAS POLÍCIAS FEDERAL E CIVIL.

1. Lei 9034/95. Superveniência da Lei Complementar 105/01. Revogação da disciplina contida na legislação antecedente em relação aos sigilos bancário e financeiro na apuração das ações praticadas por organizações

criminosas. Ação prejudicada, quanto aos procedimentos que incidem sobre o acesso a dados, documentos e informações bancárias e financeiras.

2. Busca e apreensão de documentos relacionados ao pedido de quebra de sigilo realizadas pessoalmente pelo magistrado. Comprometimento do princípio da imparcialidade e conseqüente violação ao devido processo legal.

3. Funções de investigador e inquisidor. Atribuições conferidas ao Ministério Público e às Polícias Federal e Civil (CF, artigo 129, I e VIII e § 2o; e 144, § 1o, I e IV, e § 4o). A realização de inquérito é função que a Constituição reserva à polícia. Precedentes.

Logo, conclui-se que a quebra dos sigilos fiscal e eleitoral não está mais regulamentada ou disciplinada pela Lei 9.034/1995, em virtude da ADI acima citada.

O sigilo fiscal consiste no sigilo daqueles dados repassados pelos contribuintes à Receita Federal, dados estes que podem revelar muito acerca da vida patrimonial do indivíduo. “Assim como o sigilo bancário, também não foi objeto de proteção constitucional específica, valendo-se do mesmo artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, que protege a intimidade, o que lhe empresta um caráter constitucional”, como ensina Moraes (2002, p. 65).

Sobre isto, ensina Moraes (1999, p. 83) que:

Igualmente ao sigilo bancário, as informações relativas ao sigilo fiscal somente poderão ser devassadas em caráter excepcional e nos estritos limites legais, pois as declarações prestadas para fins de imposto de renda revestem-se de caráter sigiloso, e somente motivos excepcionais justificam a possibilidade de acesso por terceiros, havendo necessidade de autorização judicial, no interesse da Justiça, ou ainda, nos casos de assistência mútua entre as Fazendas Públicas da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

A Lei Complementar 104/2001 modificou o Código Tributário Nacional (CTN) em diversos artigos, dentre eles o 198 e o 199, que tratam da questão da divulgação de dados e informações fiscais.

O artigo 198, do CTN, passou a ter a seguinte redação:

Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

§ 1º Excetuam-se do disposto neste artigo, além dos casos previstos no art. 199, os seguintes:

I – requisição de autoridade judiciária no interesse da justiça;

II – solicitações de autoridade administrativa no interesse da Administração Pública, desde que seja comprovada a instauração regular de processo administrativo, no órgão ou na entidade respectiva, com o objetivo de investigar o sujeito passivo a que se refere a informação, por prática de infração administrativa.

§ 2º O intercâmbio de informação sigilosa, no âmbito da Administração Pública, será realizado mediante processo regularmente instaurado, e a entrega será feita pessoalmente à autoridade solicitante, mediante recibo, que formalize a transferência e assegure a preservação do sigilo.

§ 3º Não é vedada a divulgação de informações relativas a:

I – representações fiscais para fins penais;

- II – inscrições na Dívida Ativa da Fazenda Pública;
- III – parcelamento ou moratória.

Dessa forma, percebe-se que a quebra do sigilo fiscal está condicionada à requisição de autoridade judiciária, no interesse da justiça, ou a solicitações de autoridades administrativas, no interesse da Administração Pública.

Vale destacar que, por estar resguardado na própria Constituição Federal de 1988, o direito à intimidade e à privacidade, no qual está inserido o direito ao sigilo fiscal, precisa ser sopesado com outro direito mais significativo para que seja, então, violado. No caso, o Código Tributário Nacional confere tal tarefa, que deve ser realizada à luz do princípio da proporcionalidade, aos juízes e às autoridades administrativas.

Por sua vez, o sigilo eleitoral, no ensinamento de Borges (2002, p. 66), consiste na preservação das “informações cadastrais dos eleitores alistados, em regra, mais atualizadas que outros bancos de dados. Sua proteção constitucional [também] não é específica, mas decorre daquela mesma proteção da intimidade, pelo artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988”.

Ainda conforme Borges (2002, p. 66 e 67):

As referidas informações são de uso exclusivo da Justiça Eleitoral, como estabelece o artigo 38 da Resolução n. 15.374, de 29 de junho de 1989, que regulamentou o alistamento e os serviços eleitorais mediante processamento eletrônico de dados e a manutenção dos cadastros eleitorais em meio magnético. Sua utilização para fins criminais somente é possível por ordem judicial, não sendo admitida a sua revelação para outros fins, como para localização destinada a processos civis, nem mesmo mediante requisição judicial.

Em consonância com o que se disse, o artigo 26, parágrafo 3º, da Resolução nº 20.132/1998, do Tribunal Superior Eleitoral, estabelece que:

Art. 26 - As informações constantes dos cadastros eleitorais, em meio magnético, serão acessíveis às instituições públicas e privadas e às pessoas físicas, nos termos desta Resolução.

.....
§ 3º - Excluem-se da proibição de que cuida o artigo os pedidos relativos a procedimento previsto na legislação eleitoral e os formulados:

- a) pelo eleitor sobre seus dados pessoais; e
- b) por autoridade judiciária criminal.

Logo, pode-se concluir que, assim como se dá para a quebra do sigilo fiscal, também é exigida requisição e conseqüente autorização judicial para a quebra do sigilo eleitoral.

Contudo, tanto a quebra do sigilo fiscal quanto a quebra do sigilo eleitoral carecem de maior regulamentação, tendo em vista que a legislação sobre tais assuntos é muito tímida, como se viu. Portanto, do mesmo modo como se dá no sigilo bancário e financeiro, para a quebra dos sigilos fiscal e eleitoral deve-se

utilizar, por analogia, das regras constantes na Lei 9.296/1996, no que tange ao procedimento a ser adotado para a efetivação das medidas. É o que ensina Silva (2003, p. 112), ao dizer que “as anotações anteriormente referidas em relação aos sigilos bancário e financeiro aplicam-se igualmente ao sigilo fiscal [e eleitoral], como conseqüência inevitável da tutela constitucional da intimidade e da vida privada (art. 5º, inciso X)”.

6.4 Colaboração Processual e Delação Premiada

Em primeiro lugar, faz-se necessário distinguir a colaboração processual da delação premiada. De fato, a colaboração processual, também denominada cooperação processual, consiste no ato de o acusado, além de confessar seus crimes para as autoridades, ajudar a evitar que outras infrações penais venham a se consumir, bem como no ato de auxiliar concretamente a polícia em sua atividade de recolher provas contra os demais criminosos, possibilitando suas prisões. Dessa forma, percebe-se logo que a colaboração processual pode ser, na verdade, tanto processual quanto pré-processual.

Por sua vez, a delação premiada é um instituto de direito material, no sentido de que, por ele, o acusado se limita a delatar ao juiz seus comparsas, numa atividade que praticamente não tem a participação efetiva do Ministério Público nem muito menos da autoridade policial.

Em outras palavras, a delação premiada nada mais é do que a possibilidade de o juiz, ao término da ação penal, diminuir a pena do acusado delator ou conceder-lhe o perdão judicial, sem qualquer participação mais efetiva de membros do *parquet*. Trata-se de uma mera discricionariedade judicial.

Pode-se, assim, afirmar que no direito brasileiro a colaboração processual teve sua única tentativa de disciplina através da Lei 10.409/2002, “Antiga” Lei de Tóxicos. No dizer de Silva (2003, p. 80), tal lei “buscou disciplinar pela primeira vez no plano interno o instituto da colaboração processual em sua verdadeira amplitude, ou seja, decorrente de acordo entre o representante do Ministério Público e o investigado colaborador na fase pré-processual”.

Contudo, com a promulgação da Lei 11.343/2006, Nova Lei de Tóxicos, foi explicitamente revogada a Lei 10.409/2002, voltando o instituto da colaboração

processual a ficar carente de disciplina no plano interno. Desse modo, o que há no direito pátrio atualmente é a disciplina, também tímida, apenas da delação premiada, tendo em vista que a verdadeira colaboração processual não mais está regulamentada.

Com relação à delação premiada, sabe-se que diversas leis no Brasil versam sobre o tema. Como exemplo, veja-se: Lei 8.072/1990, que dispõe sobre os crimes hediondos; Lei 8.137/1990, que define os crimes contra a ordem tributária, econômica e as relações de consumo; Lei 9.034/1995, que dispõe sobre as organizações criminosas e que está sendo bastante estudada no presente trabalho; Lei 9.269/1996, que introduziu o parágrafo 4º no artigo 158 do Código Penal, prevendo a aplicação da delação premiada em relação ao crime de extorsão mediante seqüestro; Lei 9.613/1998, que dispõe sobre os crimes de lavagem de dinheiro; Lei 9.807/1999, que trata da proteção, às vítimas, às testemunhas e aos réus colaboradores; e Lei 11.343/2006, a Nova Lei de Tóxicos.

Diversas são as variações no regramento da delação premiada nas inúmeras leis que a disciplinam. Em razão desta multiplicidade de normas regulamentando o instituto em comento, a doutrina preponderante entende que a Lei 9.807/1999 passou a ser o diploma disciplinador da delação premiada no Brasil, por ser mais benéfica do que as leis anteriores a ela. Destaque-se, ainda, que alguns doutrinadores a vêem como uma lei revogadora das precedentes. Contudo, o melhor posicionamento é o que concebe a Lei 9.807/1999 como sendo de aplicação genérica, sendo as anteriores de incidência subsidiária, não estando, assim, revogadas.

De fato, a Lei 9.807/1999, além de posterior, é genérica com relação às leis anteriores a ela, tendo em vista que estas tratam de crimes específicos, ao passo que a primeira tem aplicação a todo e qualquer tipo de infração penal. Logo, percebe-se que a solução às antinomias existentes entre essas leis precisa ser resolvida através do uso do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, e não pela simples regra de que devem prevalecer as normas de maior hierarquia, posteriores e específicas, pois há conflito também com relação a tais regras para solução de antinomias.

Assim, como já dito acima, parece razoável que a Lei 9.807/1999 seja de aplicação genérica, tendo em vista que é mais benéfica e disciplina um pouco mais

detalhadamente a delação premiada, ao passo que as demais leis sejam de aplicação subsidiária.

Contudo, no que diz respeito à Lei 11.343/2006, é inquestionável que ela prevalecerá com relação à Lei 9.807/1999, tendo em vista que, além de ser posterior, é mais específica, já que trata exclusivamente dos crimes de tóxicos. Logo, para os crimes definidos na Lei 11.343/2006, valerá a regra definida em seu artigo 41, que se segue:

Art. 41. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços.

Com relação às ações praticadas por grupos criminosos organizados, o artigo 6º, da Lei 9.034/1995 estabelece o seguinte:

Art. 6º. Nos crimes praticados em organização criminosa, a pena será reduzida de um a dois terços, quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria.

Contudo, como já dito acima, a Lei 9.807/1999, especificamente os artigos 13 e 14, possui aplicação prevalecte com relação ao artigo 6º, da Lei 9.034/1995. Veja-se o que estabelecem tais artigos:

Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a conseqüente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado:

- I - a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa;
- II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada;
- III - a recuperação total ou parcial do produto do crime.

Parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.

Art. 14. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços.

Todavia, faz-se necessário lembrar, desde já, que, diante da crescente doutrina e jurisprudência em favor da máxima repressão ao crime organizado, na grande maioria dos casos não poderá ser aplicado o perdão judicial aos indivíduos envolvidos com esse tipo de crime, tendo em vista o que preceitua o parágrafo único, do artigo 13. De fato, o crime organizado, como já dito no início deste trabalho, tem posto em *xequê* o Estado Democrático de Direito, bem como toda a sociedade. Dessa forma, a natureza e a gravidade dos crimes cometidos no âmbito

da criminalidade organizada na imensa maioria das vezes desautorizarão a concessão de perdão judicial.

Já o artigo 14, da Lei 9.807/1999, não apenas pode, mas deve ser aplicado nas investigações e nos processos relativos ao crime organizado. Diga-se isto até mesmo em virtude do que se observa da experiência internacional, sobretudo na Itália, onde a utilização da delação premiada mostrou-se de extrema eficácia no combate às organizações criminosas, como demonstra Borges (2002, p. 69 e 70).

Passando-se a analisar os requisitos para a admissão da delação premiada, vale lembrar que, no Brasil, não há padronização no tratamento da matéria, a qual é objeto de considerações espalhadas em diversas leis, como já visto acima. Diante deste fato, para se fixar os requisitos para a admissibilidade da delação premiada, deverão ser observadas as normas contidas em todas as leis que a invocam, devendo o operador do direito se valer de uma interpretação sistêmica acerca das mesmas.

Entretanto, os requisitos que serão aqui analisados são precipuamente os da Lei 9.807/1999, em razão da aplicação da delação premiada dever centrar-se nela, dado o seu caráter posterior, genérico e mais benéfico em relação às demais legislações, como já salientado acima. Contudo, não se esqueça que as peculiaridades de cada lei que dispõe sobre o instituto deverão ser também respeitadas.

Analisando-se a Lei 9.807/1999, apreende-se que, tanto para a concessão do perdão judicial (artigo 13) como para a diminuição da pena (artigo 14), exige-se a observância dos seguintes requisitos: voluntariedade da colaboração com o processo criminal ou investigação, resultado que atinja a identificação dos demais co-autores ou partícipes, ou a localização da vítima ou a recuperação total ou parcial do produto do crime.

No que se refere à voluntariedade, a lei preconiza ser desnecessária a espontaneidade no ato da delação. O legislador, intencionalmente, utilizou a expressão “voluntariamente”, ao invés de “espontaneamente”. A diferença entre tais termos é fundamental, tendo em vista que no ato espontâneo a iniciativa de praticá-lo emana do próprio delator, ou seja, é um ato que nasce unicamente da vontade do agente, sem a interferência de terceiros. Já no ato voluntário não se exige que a

idéia de realizá-lo tenha partido do próprio agente, bastando que ele se efetive sem coação, sendo irrelevante a causa que o motivou.

Outro aspecto importante é que as declarações do investigado ou réu terão que ostentar importância em relação ao fato objeto da investigação ou do processo, resultando das mesmas a possibilidade, por exemplo, de identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, a localização da vítima ou a recuperação total ou parcial do produto do crime. Em vista disso, deve-se buscar nas declarações do delator informações que de qualquer forma venham a contribuir com o interesse da Justiça, devendo, contudo, ser vedada qualquer iniciativa de concessão da delação premiada que não vislumbre sinais de relevância em relação ao fato, como, por exemplo, quando os dados prestados pelo co-réu já foram alcançados através de outros meios de obtenção de prova.

Além dos requisitos comuns exigidos pelos artigos 13 e 14 da Lei 9.807/1999, existem, ainda, outros exclusivos para a concessão do perdão judicial. Por ser acentuadamente mais favorável, tal benefício reclama, além dos requisitos já analisados, as seguintes exigências: primariedade do acusado, efetividade da colaboração, circunstâncias pessoais e do fato criminoso inteiramente favoráveis e a localização da vítima com a sua integridade física preservada.

Com relação à primariedade, trata-se de um requisito não presente em outras normas relativas à delação premiada e que reduz, de certo modo, o seu alcance. Por primário, deve-se entender, por exclusão, o não reincidente (sendo reincidente aquele que, já tendo sido condenado anteriormente por crime, comete outro delito no período de cinco anos, computados a partir da extinção da pena anterior, de acordo com o artigo 64, I, do Código Penal).

A efetividade, por sua vez, correlaciona-se com a magnitude do resultado, sendo que o perdão judicial apenas poderá ser decretado nos casos em que o resultado conseguido pela delação seja suficientemente relevante. Sobre tal requisito, ensina Silva (2003, p. 83):

Consiste no dever de o investigado colaborar de forma permanente com as autoridades, colocando-se integralmente a sua disposição para a elucidação dos fatos investigados. Isso implica a necessidade de comparecer perante a autoridade policial ou judicial, todas as vezes que for solicitada sua presença, ou ainda acompanhar atos de diligência, quando necessário.

Contudo, não se deve confundir a efetividade da delação com sua eficácia, tendo em vista que é possível que o delator preste auxílio efetivo às autoridades, esclarecendo todos os fatos de seu conhecimento, atendendo a todas

as notificações e participando das diligências necessárias para a apuração do crime, sem que tal empenho possibilite o desvendamento de outras infrações penais e sua autoria. Mesmo assim, presentes os demais requisitos, poderá o investigado ou réu delator fazer *jus* ao perdão judicial.

Vale ainda ressaltar que, para a concessão do perdão judicial, o legislador também levou em conta a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso, além da personalidade do beneficiado. Todas essas questões estão diretamente ligadas à atividade estatal de avaliação da adequação, oportunidade e conveniência de se aplicar o perdão judicial mediante a apreciação da culpa do agente e da finalidade da resposta jurídica da qual se vai abdicar. Aí se assenta a coerência legislativa de permitir ao julgador a aplicação ou não do instituto extintivo da punibilidade.

Logo, é possível que, mesmo preenchendo os demais requisitos para a concessão do perdão judicial, o investigado tenha praticado crime com requintes de crueldade que desaconselhem a adoção do instituto, ou que sua conduta tenha causado grave comoção social em razão da qualidade da vítima, ou, ainda, que o tipo de infração penal cometida, por sua natureza ou gravidade, sejam incompatíveis com o perdão judicial.

A última distinção entre as exigências dos artigos 13 e 14 da Lei de Proteção às Vítimas e às Testemunhas é a de que, para a admissibilidade do perdão judicial, não é suficiente o encontro da vítima com vida, pois para sua concessão exige-se também que a sua integridade física tenha sido preservada.

Em face de todos esses requisitos, há que se concluir que, apesar da nebulosidade da lei a respeito da cumulatividade ou alternatividade dos requisitos enunciados em seus artigos 13 e 14, deve-se acolher a tese da alternatividade, isto é, não é necessária sempre a identificação dos demais autores ou partícipes, mais a recuperação do produto do crime e mais a libertação da vítima. Fossem cumulativos os requisitos, a lei perderia o seu significado e limitaria a sua aplicação ao crime de extorsão mediante seqüestro, por ser o único delito que permite a satisfação de todos esses requisitos. Essa é a posição majoritária da doutrina e da jurisprudência.

Além dos requisitos alinhavados pela Lei 9.807/1999 para a admissão da delação premiada e a conseqüente diminuição de pena ou perdão judicial, deve-se ter em mente que tal instituto só deve ser aplicado em caráter excepcional, nos casos em que a extrema necessidade o demandasse perante a falta de outros meios

de prova aptos à apuração do crime e a posterior punição de seus autores e partícipes.

Outro aspecto importante que se deve destacar diz respeito ao início do caput do artigo 13, da Lei 9.807/1999, segundo o qual “poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes”, conceder o perdão judicial. Dessa forma, pode-se concluir que a delação premiada é um instituto de uso discricionário do magistrado, ou seja, cabe ao juiz conceder ou não o perdão judicial. Além disso, poderá ele fazê-lo de ofício ou a requerimento das partes, quais sejam: o investigado ou réu, o membro do Ministério Público e o ofendido ou outro autor da ação penal.

Já no que diz respeito à diminuição da pena, prevista no artigo 14 da lei sob exame, não se trata de uma faculdade do magistrado, mas de um direito do investigado ou réu, sendo que a legitimidade para requerer deve ser tomada por analogia ao artigo 13.

Deve-se destacar, ainda, o que preceitua o artigo 15, da Lei 9.807/1999, e seus parágrafos. Veja-se:

Art. 15. Serão aplicadas em benefício do colaborador, na prisão ou fora dela, medidas especiais de segurança e proteção a sua integridade física, considerando ameaça ou coação eventual ou efetiva.

§ 1º Estando sob prisão temporária, preventiva ou em decorrência de flagrante delito, o colaborador será custodiado em dependência separada dos demais presos.

§ 2º Durante a instrução criminal, poderá o juiz competente determinar em favor do colaborador qualquer das medidas previstas no art. 8º desta Lei.

§ 3º No caso de cumprimento da pena em regime fechado, poderá o juiz criminal determinar medidas especiais que proporcionem a segurança do colaborador em relação aos demais apenados.

Tal dispositivo legal merece especial atenção, tendo em vista, principalmente, que as organizações criminosas possuem sempre formas de eliminar seus traidores ou delatores. A “lei do silêncio”, imposta dentro do crime organizado, faz com que as pessoas, tanto testemunhas e vítimas, quanto réus, sintam-se intimidados e não colaborem com a polícia e com a justiça.

No entanto, a garantia de segurança posterior os estimula, e é aqui que se percebe a importância do preceituado no artigo 15 da lei. Na verdade, a qualidade da proteção oferecida pelo Estado aos delatores é que determinará aos mesmos se é viável colaborar e, conseqüentemente, demonstrará a amplitude da aplicação do instituto no Brasil. Daí a necessidade de se investir na proteção prevista na Lei 9.807/1999.

Diante de tudo o que se disse, pode-se perceber que a delação premiada é um instituto de enorme importância no combate à criminalidade organizada, tendo

em vista o alcance probatório que se pode obter e o interesse dos delatores de se beneficiarem com o perdão judicial ou com a diminuição da pena. Contudo, seria extremamente valioso o retorno da colaboração processual para a legislação brasileira na sua verdadeira acepção, ou seja, com a possibilidade de o investigado ou réu, através de acordo celebrado diretamente com o Ministério Público (e por iniciativa deste), participar, juntamente com tal órgão e com as autoridades policiais, de forma mais direta de todo o processo investigativo dos crimes que se pretendem elucidar.

Logo, mostra-se muito importante a aprovação pelo Senado Federal do Projeto de Lei nº. 3.731/1997, de autoria do Senador Gilvam Borges, que se encontra atualmente aguardando a instalação da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, no Senado, já tendo sido aprovado pela Câmara dos Deputados. Tal projeto dispõe sobre as organizações criminosas, os meios de obtenção da prova e o procedimento criminal, e disciplina, na Seção I, do Capítulo II, a colaboração premiada, em toda a sua real amplitude.

Por fim, merece análise a questão do momento em que pode ser aceita a delação premiada. Como ensina Siqueira Filho (2003, p. 83 e 84):

Não existe, a rigor, qualquer impedimento ao seu reconhecimento, seja qual for o instante em que ocorra a delação em tela. Pouco importa se há meras investigações, se o inquérito já está em curso ou se a ação penal foi desencadeada. A lei não impõe, necessariamente, uma fase processual ou, melhor dizendo, procedimental, para a sua configuração.

.....
Pode-se até admitir, ainda tendo em vista o atendimento aos requisitos explicitados na norma, essa delação na fase recursal, desde que sejam indicados outros dados não constantes das provas já colacionadas nos autos e se demonstre a co-autoria ou a participação de outras pessoas na ação delitiva sob análise judicial.

Vale, ainda, observar o que preceitua o artigo 621, inciso III, do Código de Processo Penal. Veja-se:

Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:

.....
III – quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de **circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.** (grifou-se).

Desse modo, percebe-se que a delação premiada terá cabimento, inclusive, na fase de execução da pena.

6.5 Ação Controlada

Um outro instrumento muito importante para o combate à criminalidade organizada trata-se da ação controlada por policiais.

De fato, a Lei 9.034/1995, no inciso II, do seu artigo 2º, prevê:

a ação controlada, que consiste em retardar a interdição policial do que se supõe ação praticada por organizações criminosas ou a ela vinculada, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz do ponto de vista da formação de provas e fornecimento de informações.

Além disso, o inciso II, do artigo 53, da Lei 11.343/2006, disciplina:

a não-atuação policial sobre os portadores de drogas, seus precursores químicos ou outros produtos utilizados em sua produção, que se encontrem no território brasileiro, com a finalidade de identificar e responsabilizar maior número de integrantes de operações de tráfico e distribuição, sem prejuízo da ação penal cabível.

Contudo, o parágrafo único do mesmo artigo 53 reza que na hipótese deste artigo “a autorização será concedida desde que sejam conhecidos o itinerário provável e a identificação dos agentes do delito ou de colaboradores”.

A doutrina pátria denomina este instituto previsto no artigo 53, inciso II, da Lei 11.343/2006 de entrega vigiada.

Nesse ponto, deve-se salientar que a ação controlada e a entrega vigiada são terminologias diversas, embora usadas indistintamente por alguns doutrinadores, talvez porque ambas tenham idêntico objetivo: maior eficácia probatória e repressiva, na medida em que possibilitam a identificação do maior número de integrantes de uma quadrilha ou organização criminosa.

O conceito de ação controlada é mais amplo, pois permite o controle e a vigilância de qualquer ação criminosa, e não apenas a entrega vigiada de entorpecentes. Pode-se, então, considerar, assim, que a entrega vigiada é uma das modalidades de ação controlada.

Como ensina Silva (2003, p. 91 e 92):

a prática tem demonstrado que muitas vezes é estrategicamente mais vantajoso evitar a prisão, num primeiro momento, de integrantes menos influentes de uma organização criminosa, para monitorar suas ações e possibilitar a prisão de um número maior de integrantes ou mesmo a obtenção de provas em relação a seus superiores na hierarquia da associação, que dificilmente se expõem em práticas delituosas.

De fato, tem-se visto tanto no Brasil quanto no exterior a ocorrência cada vez mais comum, nas investigações criminais ligadas ao tráfico de drogas, da não efetuação da prisão em flagrante de pequenos traficantes no primeiro momento,

para que se possa, com a evolução do fato criminoso, efetuar a prisão do fornecedor ou do financiador do comércio ilícito.

Gomes (2006 apud JESUS, 2005), ensina que:

o objetivo dessa forma de investigação é permitir que todos os integrantes da rede de narcotraficantes sejam identificados e presos. Além disso, garantir maior eficiência na investigação, pois, quando a remessa da droga é interceptada antes de chegar ao seu destino, ignora-se quem é o destinatário ou, mesmo que ele seja conhecido, não pode ser incriminado. A entrega vigiada e a ação controlada tornam-se verdadeiras exceções ao princípio de que toda autoridade que tem conhecimento de um delito no exercício de suas funções deve denunciá-lo e persegui-lo. Por uma questão de política criminal, considera-se mais conveniente não interceptar imediatamente esse carregamento de droga para conseguir um resultado mais positivo, ou seja, o desbaratamento de toda a organização criminosa.

Além disso, Gomes (2006) mostra, ainda, que a ação controlada “tem como característica principal o retardamento da intervenção policial, apesar de o fato criminoso já se encontrar numa situação de flagrância, permitindo a efetivação do chamado flagrante prorrogado ou diferido”.

6.5.1 Execução

Com relação à execução da ação controlada pode-se dizer que comporta aplicações múltiplas, o que lhe garante alto grau de eficácia. Pode ser utilizada, por exemplo, na entrega de cargas, de mercadorias ou de drogas ilegais (entrega vigiada) e tem características próprias, tais como: a coordenação das ações, pois exige uniformidade e disciplina dos executores; a cooperação plena entre as agências envolvidas, tanto entre as autoridades da origem como as responsáveis pelo acompanhamento da remessa da carga, mercadoria ou droga no destino final; e a celeridade, adequação e urgência da resposta penal do aparelho estatal ao princípio da oportunidade investigativa para otimização da colheita probatória.

Além disso, Gomes (2006) destaca que “a ação controlada admite diversas alternativas de execução, permitindo eleger como procedimento operacional a interdição, a substituição ou o acompanhamento da remessa, conforme seja mais oportuno ou adequado ao caso”.

Na interdição, a entrega de carga, mercadoria ou drogas ilegais é interrompida com a apreensão dessas. Já na alternativa de substituição, a carga, mercadoria ou droga ilegal é substituída, antes de ser entregue ao destinatário final, por um outro produto qualquer, um simulacro, sem risco de perda ou extravio, o que

se convencionou chamar de entrega limpa. Por fim, na modalidade acompanhamento a mercadoria ilícita não tem o encaminhamento e o transporte interrompidos e nem é substituída, pois a operação clandestina é acompanhada o tempo todo, sob vigilância, com a identificação do maior número possível de integrantes da organização criminosa, do *modus operandi* e de uma quantidade maior de mercadorias ilícitas.

A entrega vigiada, como técnica investigativa, não gera ação policial repressiva, embora possa tê-la como conseqüência, num momento futuro e, assim, não há que ser confundida com o flagrante esperado. Como há um mero acompanhamento ou vigilância, geralmente o efetivo policial destinado para a ação controlada é restrito, limitado, sem recursos materiais e humanos adequados para uma atuação repressiva estatal imediata que acarrete a prisão dos suspeitos identificados, o que feriria os fins da Lei 9.034/1995 e instrumentos legislativos correlatos, pois não revelada, ainda, toda a cadeia de domínio e divisão de tarefas.

Nesse tocante, vale lembrar que as denominações flagrante prorrogado ou flagrante retardado foram aventadas pela doutrina para designar a situação que decorre da execução de uma ação controlada. Destaque-se, ainda, que tais denominações estão em consonância com o disposto no artigo 303, do Código de Processo Penal, o qual prevê que para as infrações permanentes “entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência”.

6.5.2 Requisitos

Conforme se percebe pela leitura do artigo 2º, inciso II, da Lei 9.034/1995, não é condição para aplicação da ação controlada a autorização judicial. Contudo, dois são os requisitos.

O primeiro deles é o da existência de um crime em desenvolvimento praticado por organização criminosa ou a ela vinculado. O segundo é o da observação e acompanhamento dos atos praticados pelos investigados até o momento mais adequado e oportuno para a formação da prova e colheita de informações.

Já no que diz respeito à entrega vigiada de drogas, seus precursores químicos ou outros produtos utilizados em sua produção, a Lei 11.343/2006 exige,

para a adoção do instituto, autorização judicial e oitiva do Ministério Público. Além disso, é condição para a autorização que sejam conhecidos o itinerário provável e a identificação dos agentes do delito ou de colaboradores.

Diante disso, percebe-se que a aplicação da ação controlada *latu sensu* é menos burocratizada do que a da entrega vigiada, que, por sua vez, é espécie da primeira, como já visto.

Assim, para que fique claro, nos casos de ação controlada em que o objeto da investigação seja substância entorpecente, precursores químicos desta ou produtos utilizados em sua produção, será necessária autorização judicial acompanhada de oitiva do membro do Ministério Público, além do conhecimento do itinerário provável e a identificação dos agentes do delito ou de colaboradores. Já nos demais casos de ação controlada, ou seja, nos diversos da entrega vigiada, bastará que se sejam observados os requisitos da Lei 9.034/1995, bem menos rigorosos, como já dito.

Nesse tocante, Silva (2003) faz críticas à não exigência de autorização judicial e de consulta ao Ministério Público para aplicação do instituto da ação controlada. Apesar de reconhecer que existem dificuldades práticas para a adoção de um procedimento prévio para acompanhar determinadas condutas criminosas já em curso, tal autor salienta que a autorização de um juiz, bem como a oitiva de um membro do Ministério Público, seria salutar tanto para evitar eventuais excessos durante a investigação como para assegurar a idoneidade da conduta dos próprios policiais, contra acusações de prevaricação ou de abuso em seus atos.

Ainda conforme ensinamento de Silva (2003, p. 94 e 95):

malgrado a ausência de previsão legal de um procedimento, a adoção da ação controlada exige limitações: não poderão os policiais abandonar uma conduta meramente passiva de acompanhamento e observação das atividades investigadas, sob pena de provocação das condutas ilícitas, [...]. Ainda não poderão os policiais retardar suas condutas por tempo indeterminado, sob pena de ensejar especulações sobre os reais motivos desse retardamento. Embora não seja prevista na lei uma limitação temporal para a diligência de acompanhamento das atividades ilícitas, sua paralisação deve ocorrer quando já satisfeita a 'formação das provas' ou o 'fornecimento de informações', como preconizado na parte final do art. 2º, inciso II, da Lei nº 9.034/95.

6.5.3 Perda de Eficácia do Artigo 2º, Inciso II, da Lei 9.034/1995

Como já dito no tópico 4 do presente trabalho, quando se discorreu sobre o conceito de crime organizado e de organização criminosa, o inciso II, do artigo 2º, da Lei 9.034/1995, dentre outros dispositivos, está sem eficácia, justamente em virtude da falta de um conceito legal do termo organização criminosa e de seu verdadeiro alcance.

No entanto, deve-se lembrar que, em que pese o afirmado acima, o emprego, na prática, da ação controlada pode ser resolvido no campo material. Diga-se isto em virtude de que o agente policial que retarda sua intervenção para aguardar o momento mais adequado para cumprir com seu dever funcional de interromper o crime em curso não age com o dolo específico de “satisfação de interesse ou sentimento pessoal”, exigido pelo legislador penal para a configuração do delito da prevaricação, previsto no artigo 319, do Código Penal. Age, isso sim, com a finalidade de aguardar o melhor momento para surpreender o autor da infração penal e também para efetuar a prisão de um maior número de pessoas, inclusive de ‘cabeças’ de organizações criminosas. Logo, não pratica o crime de prevaricação por ausência do elemento subjetivo do tipo.

Nesse sentido está a jurisprudência, citada por Silva (2003, p. 94, nota 44), segundo a qual “não constitui crime de prevaricação o simples retardamento do ato de ofício. Para a sua configuração é necessário que o móvel da ação seja a satisfação de interesse ou sentimento pessoal”.

Logo, percebe-se que, na prática, a ação controlada pode continuar sendo utilizada pelas autoridades policiais. O problema, entretanto, reside na falta de um procedimento específico para uma melhor e mais eficaz aplicação e condução do instituto.

Ressalte-se, por fim, que a entrega vigiada, prevista no artigo 53, inciso II, da Lei 11.343/2006, está em pleno vigor, podendo e devendo ser utilizada na investigação de crimes relacionados ao tráfico ilícito de drogas, por demais cometidos por grupos criminosos organizados.

6.6 Infiltração de Agentes

Outro instrumento de combate à criminalidade organizada é a infiltração de agentes de polícia ou de inteligência no âmbito das atividades das organizações criminosas. Tal instrumento está previsto no artigo 2º, da Lei 9.034/1995, em seu inciso V.

Conforme ensina Silva (2003, p. 86), pode-se conceituar este instituto da seguinte forma:

A infiltração de agentes consiste numa técnica de investigação criminal ou de obtenção da prova, pela qual um agente do Estado, mediante prévia autorização judicial, infiltra-se numa organização criminosa, simulando a condição de integrante, para obter informações a respeito de seu funcionamento.

Ainda conforme explica o eminente autor, a infiltração de agentes possui três características. A primeira delas é a dissimulação, tendo em vista que o infiltrado de forma alguma deverá ou poderá expor sua condição de agente oficial nem as suas verdadeiras intenções dentro do grupo. A segunda característica é o engano, pois o agente deverá obter a confiança da organização criminosa e dos investigados mediante uma verdadeira encenação. Por fim, a terceira e última característica é a interação, posto que o agente deverá manter uma relação direta e pessoal com os potenciais criminosos.

Quando da edição da Lei 9.034/1995 no Brasil, houve veto pelo Presidente da República no que diz respeito à figura do agente infiltrado. Somente com a promulgação da Lei 10.217, em 12 de abril de 2001, que modificou a primeira lei citada, a infiltração de agentes foi instituída. A exemplo da legislação de outros países, como a Espanha, o legislador brasileiro exigiu autorização judicial prévia para a utilização do agente infiltrado no seio das organizações criminosas. Entretanto, muitos pontos não foram disciplinados pela legislação pátria no que se refere a um procedimento próprio para o processamento e aplicação prática do instituto.

De fato, não foi expressamente previsto quais os requisitos para o deferimento da utilização da infiltração de agentes, quem tem legitimidade para requerê-la, se o magistrado pode determiná-la de ofício ou não, por quanto tempo o agente pode atuar, se é possível sua renovação, se as informações obtidas pelo agente policial devem ser relatadas ao juiz e como se dá a participação do órgão do Ministério Público.

Diante disso, entendem Jesus e Bechara (2005) que se deve aplicar, por analogia e no que couber, o procedimento previsto na Lei 9.296/1996, ou Lei da Interceptação Telefônica e do uso de comunicações em sistema de informática e telemática. No mesmo sentido, Silva (2003, p. 88), por entender que “[...] reflete a moderna concepção do princípio da proporcionalidade em relação a matéria que igualmente pode resultar em restrição ao direito à privacidade”.

Dessa forma, passando-se a analisar de forma detalhada a aplicação do agente infiltrado, pode-se dizer que existem dois requisitos para seu deferimento: impossibilidade da prova ser obtida por outros meios ordinariamente disponíveis (artigo 2º, da Lei 9.296/1996) e o fato investigado constituir ilícito decorrente de ações praticadas por quadrilha ou bando ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo (artigo 1º, da Lei 9.034/1995).

Com relação à legitimidade para requerer, pode-se afirmar que a possuem a autoridade policial, durante o inquérito policial, e o Ministério Público, na fase de investigação criminal e de instrução processual (artigo 3º, incisos I e II, da Lei 9.296/1996). Destaque-se, ainda, que poderá o juiz determiná-la de ofício, caso entenda necessário (artigo 3º, caput, da Lei 9.296/1996).

Após o pedido da autoridade policial ou do Ministério Público, o juiz deverá decidir, fundamentadamente, no prazo de 24 horas, conforme o artigo 4º, § 2º, da Lei 9.296/1996. No que se refere à duração das atividades do agente, pode-se afirmar que é de 15 dias, sendo, contudo, renovável por igual período se comprovada sua indispensabilidade e necessidade, de acordo com a disposição do artigo 5º, da Lei 9.296/1996.

Merece destaque, nesse ponto, a questão da quantidade de vezes que poderá ser renovado o período de utilização do agente infiltrado. Através de uma leitura rápida do citado artigo 5º, da Lei 9.296/1996, poderia se chegar à conclusão de que o prazo máximo de duração de tal recurso seria de 30 dias, ou seja, 15 dias iniciais, mais 15 dias de renovação. Entretanto, a interpretação que merece ser aplicada à norma é a de que poderá ser renovada quantas vezes entendidas necessárias pela autoridade judiciária.

De fato, não fala a norma em renovação por uma única vez, mas simplesmente em renovação “por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova”. Assim, poderá o juiz renová-la por quantas vezes julgar conveniente, sendo indispensável, contudo essa autorização judicial

para cada renovação. Logo, demonstrando a autoridade policial ou o membro do Ministério Público que é necessária a continuação da utilização do agente infiltrado na organização criminosa e sendo atendidos todos os requisitos previstos na Lei 9.296/1996, poderá o magistrado renovar mais de uma vez o prazo.

Fala também o artigo 6º, da Lei 9.296/1996, que o representante do Ministério Público deverá ser cientificado do deferimento do pedido elaborado pela autoridade policial, e que, encerrada a diligência, a tal autoridade responsável pela infiltração deverá elaborar relatório circunstanciado das diligências realizadas, enviando-o ao juiz responsável pela autorização.

Neste tocante, lembre-se do que dispõe o artigo 2º, parágrafo único, da Lei 9.034/1995, ou seja, que todo o procedimento deverá ser marcado pelo sigilo, apenas podendo ter acesso aos autos o juiz e o membro do Ministério Público para o qual o elemento de prova é produzido. Se desse modo não fosse, não só o sucesso da operação estaria em risco, mas principalmente a vida do agente infiltrado no seio da organização criminosa.

Ressalte-se, ainda, que o artigo 53, inciso I, da Lei 11.343/2006 também prevê o instituto da infiltração policial para a apuração dos crimes relacionados ao tráfico ilícito de drogas, o qual é muito praticado pelas organizações criminosas. Contudo, a norma da Nova Lei de Tóxicos é inteiramente compatível com o previsto nas leis 9.034/1995 e 9.296/1996, não sendo necessário nenhum comentário específico a respeito do que está disposto na Lei 11.343/2006.

Por fim, destaque-se o que fala Manuel Trajano Rodrigues Duailibe, Delegado de Polícia Federal, em entrevista concedida para a elaboração do presente trabalho:

Há agentes infiltrados, integrantes de grandes operações. O maior cuidado nosso é quando da saída do agente do meio que ele está investigando. Todo agente infiltrado fornece relatórios, para que haja o seu acompanhamento, tudo sob apreciação do Poder Judiciário. Vale ressaltar que atuamos na maioria das vezes com a Justiça Federal.

.....
Somente usamos infiltração de agentes em último caso. No entanto há casos em que agentes se passam por funcionários públicos de outros órgãos. (Ver APÊNDICE A).

6.6.1 Responsabilidade dos Agentes Infiltrados

Feitas as considerações acima, passa-se agora a analisar a responsabilidade dos agentes infiltrados pelos seus atos praticados durante a infiltração no grupo criminoso.

Lembre-se, inicialmente, que a legislação brasileira silencia a esse respeito, tendo em vista que a redação original do Projeto de Lei 3.275/00, do qual se originou a Lei 10.217/2001, que, por sua vez, introduziu modificações na Lei 9.034/1995, vedava qualquer co-participação delituosa na infiltração do agente. Contudo, tal disposição foi vetada pelo Presidente da República, ficando até hoje a matéria sem qualquer tratamento legal.

A conduta do agente infiltrado manifesta-se de diversas formas na organização criminosa. Em uma dessas formas, ele pode simplesmente ter o papel de informante, transmitindo as informações das quais tem conhecimento para a autoridade que investiga o grupo, de modo a possibilitar o desmantelamento da organização ou a identificação e punição de seus integrantes. Aqui, não se pode falar em responsabilização penal, pois o agente, via de regra, não pratica ato criminoso algum nesses casos.

Em uma outra hipótese de atuação, pode o agente infiltrado simplesmente provocar a ação ou omissão de uma ou mais pessoas que integram a organização criminosa, induzindo e interferindo diretamente no ânimo decisivo delas. Nesse caso, se estaria diante do conhecido flagrante preparado ou delito provocado, e o agente infiltrado seria responsabilizado penalmente pelo abuso cometido, mas ninguém responderia pela infração penal pretendida. Aqui é, sem dúvida, manifesta a conduta determinante do agente para a prática do crime.

Um terceiro modo de atuação, e talvez o de mais difícil análise, é aquele em que o agente de fato passa a agir em conjunto com o grupo criminoso, passa a interagir nas empreitadas criminosas e a conviver com a realidade do mundo do crime.

Como muito bem lembra Silva (2003, p. 90), “para a total integração do agente numa organização criminosa, a hipótese de praticar alguns crimes não pode ser descartada”. De fato, menciona o citado autor a necessidade de o policial infiltrado acostumar-se ao consumo e ao tráfico de drogas para se relacionar com os criminosos do tráfico de substâncias entorpecentes, por exemplo. Do mesmo modo,

ao tentar ingressar numa quadrilha de falsificadores, precisará muitas vezes portar dinheiro ou documentos falsos.

Diante disso, mostra-se necessário identificar um ponto de equilíbrio entre os interesses estatais e os princípios orientadores do Estado de Direito. Logo, é justamente através dessa análise que se alcançará uma solução frente à omissão legislativa brasileira no que diz respeito à responsabilidade dos atos cometidos pelos agentes infiltrados. Assim, a conduta do policial infiltrado deverá ser proporcional ao fim buscado pela investigação, e tal proporcionalidade terá que ser verificada caso a caso.

Destaque-se que nesse assunto duas regras precisam ser observadas, conforme ensina Silva (2003, p. 90 e 91): “como regra geral, o agente policial estará isento de responsabilidade criminal por todas aquelas atuações que houvera realizado como consequência direta e necessária do desenvolvimento de sua investigação”; e a outra regra é que, “se houver se excedido, não guardando sua atuação a ‘devida proporcionalidade’ com o fim da investigação ou se houver provocado o delito, poderá ser responsabilizado”. (SILVA, 2003, p. 90 e 91).

Sobre o mesmo assunto, Jesus e Bechara (2005) ensinam que, para que a isenção da responsabilidade penal do infiltrado

efetivamente se ultime, devem concorrer algumas exigências: a) a atuação do agente infiltrado precisa ser judicialmente autorizada; b) a atuação do agente infiltrado o qual comete a infração penal deve ser uma consequência necessária e indispensável para o desenvolvimento da investigação, além de ser proporcional à finalidade perseguida, de modo a evitar ou coibir abusos ou excessos; c) o agente infiltrado não pode induzir ou instigar os membros da organização criminosa a cometer o crime, o que configuraria um delito provocado, o qual, devido à sua impossibilidade de consumação, é impune tanto em relação ao sujeito provocado como ao provocador. O provocador poderia responder pelo crime de abuso de autoridade.

Ainda nesse âmbito, é de bom alvitre que toda conduta do infiltrado que se configure como tipo penal seja previamente comunicada ao juiz responsável pela autorização, de maneira que seja possível a realização de uma análise prévia sobre sua conveniência e proporcionalidade, e também para que se possa dar respaldo à ação do policial, rechaçando eventuais alegações de vontade livre e consciente para sua prática. Em outras palavras, seria ideal que se pedisse autorização ou que se comunicasse de modo prévio ao magistrado toda e qualquer ação do agente que se configurasse como crime para o direito penal.

Entretanto, sabe-se que nem sempre é possível tal procedimento, tendo em vista as situações práticas que se apresentam ao agente infiltrado. Logo, nos

casos em que a prévia comunicação não for possível em virtude do desenrolar da investigação criminal, o juiz do caso deverá fazer uma análise posterior ao cometimento do suposto crime, verificando se a conduta do policial foi proporcional ao objetivo da investigação. Não sendo constatado excesso por parte do agente, não haverá, então, que se falar em responsabilização.

Silva (2003, p. 91) ensina, ainda, que “a atividade do agente infiltrado deve estar limitada à busca dos elementos de provas. Não pode, pois, provocar a conduta a ser desenvolvida pelos investigados, sob pena de comprometer a validade da prova obtida”.

Por fim, saliente-se que eventuais informações colhidas durante a infiltração, mas que não guardem conexão direta com a prática dos crimes da organização, mas apenas tragam a tona fatos da vida íntima e privada dos investigados, não devem compor o processo, sob pena de se caracterizar desvio de função no exercício da atividade investigativa especial estatal.

6.6.2 Valor da Prova Provocada

O instituto do agente infiltrado constitui uma diligência de natureza instrutória, que tem como finalidade a obtenção de informações para utilização como prova em vista de um futuro processo penal e de uma conseqüente sentença condenatória. Contudo, tal instituto legal trás restrições a direitos fundamentais, tanto que é necessária autorização judicial para sua aplicação.

Como ensina Jesus e Bechara (2005), pode-se dizer que os direitos fundamentais que sofrem restrição a partir da infiltração do agente são:

- a) direito à autodeterminação informativa, que consiste no direito de saber quem, como e quando se tem informação de si mesmo, ou seja, de se eleger livremente o destinatário da conversa na esfera privada; b) direito à intimidade em sentido amplo e em sentido estrito, assim compreendidas as esferas privada e íntima.

A princípio, segundo a concepção doutrinariamente aceita em relação à prova ilícita, a prova produzida a partir da infiltração de agentes seria ilegal, tendo em vista que incide sobre direitos fundamentais. É evidente que essa conclusão é excessivamente formalista e inflexível, na medida em que desconsidera as características da sociedade atual, que tem como um dos principais efeitos o fenômeno da criminalidade organizada.

Diante disso, percebe-se que não foi sem razão que o legislador brasileiro introduziu a figura do agente infiltrado na Lei 9.034/1995, ou Lei do Crime Organizado, justamente por partir do pressuposto de que, em determinados casos, é indispensável socorrer-se de recursos especiais de investigação, os quais, por sua vez, são mais restritivos a direitos fundamentais. A questão reside exatamente em definir os limites dessa restrição, a fim de evitar o esvaziamento de tais direitos a pretexto da necessidade de se salvaguardar a eficiência na persecução criminal.

Assim, considerando os diversos tipos de comportamento que o agente infiltrado pode ter em uma organização criminosa (o que já foi examinado acima), é possível concluir que a prova somente poderá ser considerada ilícita nos casos em que o agente induz o sujeito investigado a praticar a infração penal, ou seja, quando o seduz enganosamente para o cometimento do delito. A violação de direitos fundamentais, nesses casos, não constitui restrição legítima como antes afirmado, mas implica, na verdade, total esvaziamento do seu conteúdo essencial, mostrando-se absolutamente desproporcional e igualmente intolerável qualquer aceitação.

Nos demais casos, a prova provocada é perfeitamente válida, já que não se verifica nenhum comportamento decisivo ou determinante do agente em relação à vontade do integrante ou dos integrantes do grupo criminoso.

6.6.3 Desvio de Conduta do Agente Infiltrado

Após as considerações feitas no sub-tópico anterior sobre o valor da prova provocada pela infiltração de agentes policiais no seio de uma organização criminosa, merece análise, para aprofundamento no tema, a questão do desvio de conduta do agente infiltrado no curso da investigação criminal especial.

Em primeiro lugar, deve-se lembrar que, concluída a infiltração do agente, o meio de prova a ser proposto pelo órgão responsável pela acusação será, como ensina Silva (2003, p. 116), “o depoimento do policial que atuou de forma infiltrada, que deverá ser arrolado como testemunha na denúncia”. Nesse momento, deverá o juiz, se já não o tiver feito anteriormente, verificar se toda a conduta do policial no curso da infiltração foi ou não lícita.

É justamente nesse ponto que se fará uma análise a cerca da possibilidade de o agente infiltrado provocar ou instigar condutas criminosas por parte dos integrantes da facção organizada.

Silva (2003, p. 116 apud ORTEGA, 1997), lembra que:

A polícia, cuja tarefa principal é lutar contra a delinquência, não pode contribuir para a realização do delito, induzindo o suspeito a executá-lo. Em sua atuação, tem de se limitar a criar a ocasião para que o delito ocorra, em condições tais que seja possível constatar sua realização e identificar os seus autores; porém, em nenhum caso poderá incitar a sua realização fazendo nascer no provocado a resolução criminal. É decisivo, portanto, que o desígnio criminal haja surgido no autor livremente, sem nenhuma intervenção do agente da polícia.

Desse modo, faz-se necessário distinguir o agente infiltrado do agente provocador, sendo o primeiro aquele que, através da sua atuação, limita-se apenas a obter a confiança do suspeito, tornando-se aparentemente “um deles”, para, desta forma, ter acesso às informações, planos e processos de execução de crimes. Já o agente provocador é aquele que induz o suspeito à prática de atos ilícitos, instigando-o e alimentando diretamente o crime, através, por exemplo, da compra ou fornecimento de bens ou serviços ilícitos.

É importante que se diga que existe uma estreita semelhança fática entre o agente provocador e o agente infiltrado. Contudo, é fundamental que se demonstre a diferença entre eles e, principalmente, que se ressalte que muitas vezes pode o agente infiltrado atuar de forma plenamente lícita, pois, do contrário, se criaria uma injusta rejeição ao instituto.

Essa questão da vedação à instigação por parte dos agentes infiltrados à prática de condutas delituosas pelos investigados tem fundamentos tanto na proteção da dignidade do cidadão quanto na defesa da segurança jurídica, tendo em vista que os agentes estatais não podem passar a testar a inclinação delituosa de toda e qualquer pessoa.

Em virtude disso que se tem desenvolvido em favor dos acusados em geral um sistema de proteção contra a provocação delituosa, com base no qual se busca evitar que cidadãos inocentes, normalmente cumpridores da lei, se vejam forçados ou tentados à delinquência pela atuação abusiva de agentes infiltrados.

Na Alemanha, a figura do agente infiltrado é quase que totalmente rechaçada, tendo em vista que a legislação deste país não admite de forma alguma o emprego de meios enganosos para a obtenção da prova. Veja-se isto pela análise do artigo 136, alínea a, do *StPO*, o qual prevê que na colheita da prova “não poderá

ser menosprezada a liberdade de decisão voluntária, nem a atuação da vontade do inculpado, por maus-tratos, esgotamento e violências corporais, administração de remédios, por tortura, por engano ou por hipnose”.

Já em Portugal, a questão da prova provocada é tratada de modo bastante similar ao entendimento brasileiro.

O mesmo não ocorre nos Estados Unidos, onde existe certa aceitação da provocação por parte dos agentes infiltrados. De fato, o que se exige naquele país é que não tenha sido a ação do policial que gerou o desígnio criminoso do acusado, ou seja, se este já possuía predisposição para delinquir, poderá ser condenado mesmo com base em prova oriunda de provocação do agente.

Como mostra Silva (2003, p. 119), “segundo o entendimento da Suprema Corte (Americana), mesmo demonstrado que houve incitação policial para a prática do delito, se a acusação conseguir provar que havia prévia disposição para tanto, o acusado responderá pelo crime praticado”.

A doutrina pátria, que não acata a figura do delito provocado, identifica três elementos componentes deste, quais sejam, o elemento objetivo, que consiste na instigação por parte do agente provocador para determinar a vontade do indivíduo provocado; o elemento subjetivo, que se traduz na vontade de o agente provocador determinar a prática de um crime para possibilitar a punição de seu autor; e, por fim, a adoção de medidas de precaução para evitar que o crime provocado se efetive.

Nesse tópico, vale ressaltar que, no que se refere ao tratamento das prisões em flagrante, a ocorrência do conhecido flagrante esperado se dá quando o policial, já conhecedor da iniciativa criminosa de certo indivíduo, simplesmente aguarda a efetivação da conduta, tomando as devidas precauções para surpreendê-lo.

Já o chamado flagrante preparado ocorre quando os policiais provocam de fato a prática de um crime por parte de alguém e, de forma simulada, toma as medidas para prendê-lo no ato da execução.

Pode-se, portanto, afirmar que, quando o instituto do agente infiltrado é devidamente utilizado, ou seja, quando o policial age estritamente dentro da lei e obtém, assim, prova contra integrantes de uma facção criminosa, no ato da prisão ocorrerá o flagrante esperado, plenamente aceito pelos tribunais brasileiros. Já quando o infiltrado pratica atos que caracterizem a provocação de delitos por parte

dos investigados, o flagrante do caso será o preparado, sem qualquer validade para nosso Judiciário.

Vale, ainda, destacar que o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 145 a respeito dessa matéria. Tal súmula afirma que “não há crime quando a preparação do agente torna impossível a sua consumação”. Logo, percebe-se que o STF considera que, nos casos em que há crime provocado, com eventual flagrante preparado, há hipótese de crime impossível.

Por fim, saliente-se que existem mais três possibilidades de desvio de conduta por parte do agente infiltrado: a primeira delas é o emprego de meios que possam constranger e levar o investigado à prática de delitos, tais como intimidações e ameaças. Tal atitude desvirtuada do agente conduz à ilicitude total da prova obtida.

A segunda é a prática de infrações penais por parte dos policiais, o que já foi objeto de análise no sub-tópico sobre a responsabilidade dos agentes infiltrados.

A terceira e última é a colheita indevida e inadvertida de informações que extrapolem os limites da investigação, revelando condutas da vida pessoal e privada do investigado que não interessam de forma alguma ao processo. Nesses casos, tais informações devem ser retiradas dos autos, sem prejuízo de eventual responsabilidade administrativa ou criminal do policial infiltrado.

7 AÇÕES DAS POLÍCIAS OSTENSIVAS CONTRA O CRIME ORGANIZADO NO BRASIL

Depois de feitas as análises acima acerca das ações da polícia e do Ministério Público no combate ao crime organizado, pode-se perceber que as polícias judiciárias brasileiras (Polícia Federal e Polícias Civis estaduais) possuem papel de grande importância nesse tocante, pois serão por meio delas que muitos dos institutos supra estudados terão sua aplicação, tais como na infiltração de agentes, na interceptação das comunicações telefônicas e ambientais, na ação controlada, entre outros.

Contudo, merece também destaque a atuação das polícias ostensivas (Polícia Rodoviária Federal e Polícias Militares estaduais) na repressão às organizações criminosas. Tal atuação se dá, principalmente, por meio do serviço de inteligência dessas polícias, o que será objeto de análise a partir de agora.

7.1 A Atividade de Inteligência

Antes de se adentrar diretamente na questão dos serviços de inteligência das polícias ostensivas, faz-se necessário analisar sucintamente alguns aspectos da atividade de inteligência como um todo.

Nesse sentido, é importante observar o que ensina Gonçalves (2006), consultor legislativo do Senado Federal, ao dizer que inteligência pode ser definida como “a atividade que objetiva a obtenção, análise e disseminação de conhecimentos, dentro e fora do território nacional, sobre fatos e situações de imediata ou potencial influência sobre o processo decisório e a ação governamental e sobre a salvaguarda e a segurança da sociedade e do Estado”. Contra-inteligência, por sua vez, é a atividade voltada à “neutralização da inteligência adversa”. (GONÇALVES, 2006).

No Brasil, o atual órgão central de inteligência do Estado é a Agência Brasileira de Inteligência (ABIN), criada pela Lei 9.883, de 07 de dezembro de 1999. A ABIN atua na identificação de ameaças, como as relacionadas ao crime organizado e à segurança pública, na neutralização da espionagem estrangeira e, ainda, na constante vigilância contra a presença, no Brasil, de pessoas ou grupos que tenham qualquer vínculo com o terrorismo internacional. Além disso, é o órgão

central do Sistema Brasileiro de Inteligência (SISBIN), também criado pela Lei 9.883/1999 e que congrega os diversos órgãos da comunidade de inteligência do país. Ainda é missão da ABIN planejar, executar, coordenar, supervisionar e controlar as atividades de inteligência e contra-inteligência do Brasil, de modo a assessorar o Presidente da República com informações de caráter estratégico.

Deve-se, também, destacar que a referida lei estabelece um mecanismo de controle externo das atividades da ABIN, por meio de uma Comissão Parlamentar composta por membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

Vale, ainda, ressaltar que o Decreto 4.376, de 13 de setembro de 2002, dispõe sobre a organização e funcionamento do SISBIN. De acordo com o artigo 1º de tal ato normativo, o SISBIN tem por objetivo integrar as ações de planejamento e execução da atividade de inteligência do país, com a finalidade de fornecer subsídios ao Presidente da República nos assuntos de interesse nacional.

Ademais, o SISBIN é responsável pelo processo de obtenção e análise de dados e informações e pela produção e difusão de conhecimentos necessários ao processo decisório do Poder Executivo, em especial no tocante à segurança da sociedade e do Estado. O art. 4º do Decreto prevê quais órgãos devem constituir o SISBIN:

Art. 4º. Constituem o Sistema Brasileiro de Inteligência:

I – a Casa Civil da Presidência da República, por meio do Centro Gestor e Operacional do Sistema de Proteção da Amazônia – CENSIPAM;

II – o Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, órgão de coordenação das atividades de inteligência federal;

III – a Agência Brasileira de Inteligência - ABIN, como órgão central do Sistema;

IV – o Ministério da Justiça, por meio da Secretaria Nacional de Segurança Pública, do **Departamento de Polícia Rodoviária Federal** e da **Coordenação de Inteligência do Departamento de Polícia Federal**;

V – o Ministério da Defesa, por meio do Departamento de Inteligência Estratégica, da Subchefia de Inteligência do Estado-Maior de Defesa, do Centro de Inteligência da Marinha, do Centro de Inteligência do Exército, da Secretaria de Inteligência da Aeronáutica;

VI – o Ministério das Relações Exteriores, por meio da Coordenação-Geral de Combate a Ilícitos Transnacionais;

VII – o Ministério da Fazenda, por meio da Secretaria-Executiva do Conselho de Controle de Atividades Financeiras, da Secretaria da Receita Federal e do Banco Central do Brasil;

VIII – o Ministério do Trabalho e Emprego, por meio da Secretaria-Executiva;

IX – o Ministério da Saúde, por meio do Gabinete do Ministro e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA;

X – o Ministério da Previdência e Assistência Social, por meio da Secretaria-Executiva;

XI – o Ministério da Ciência e Tecnologia, por meio do Gabinete do Ministro;

XII – o Ministério do Meio Ambiente, por meio da Secretaria-Executiva; e

XIII – o Ministério de Integração Nacional, por meio da Secretaria Nacional de Defesa Civil. (Grifou-se).

Por sua vez, criado pelo Decreto 3.695, de 21 de dezembro de 2000, o Subsistema de Inteligência de Segurança Pública, instituído no âmbito do SISBIN, tem por finalidade “coordenar e integrar as atividades de inteligência de segurança pública em todo o país, bem como suprir os governos federal e estaduais de informações que subsidiem as tomadas de decisões neste campo”. Cabe aos integrantes do Subsistema, no âmbito de suas competências, identificar, acompanhar e avaliar ameaças reais ou potenciais de segurança pública e produzir conhecimentos e informações que auxiliem nas ações para neutralizar, coibir e reprimir atos criminosos de qualquer natureza.

Integram o Subsistema de Inteligência de Segurança Pública os Ministérios da Justiça, da Fazenda, da Defesa e da Integração Nacional e o Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República. Seu órgão central é a Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP), do Ministério da Justiça. O Decreto prevê, ainda, que poderão fazer parte do Subsistema de Inteligência de Segurança Pública os órgãos de Inteligência de Segurança Pública dos Estados e do Distrito Federal.

Assim, percebe-se que, no Brasil, a comunidade de inteligência é formada por diversos órgãos, dentre os quais se destacam, além da ABIN, que é o órgão federal por excelência responsável pelas ações de inteligência, os setores de inteligência dos Comandos Militares (do Exército, da Marinha e da Aeronáutica) e do Ministério da Defesa, voltados, preponderantemente, à inteligência militar; as áreas de inteligência de órgãos de fiscalização, como a da Receita Federal, do INSS e do IBAMA; os setores de inteligência direcionados à área financeira (do Banco Central do Brasil ou de bancos estatais, como a Caixa Econômica Federal); a unidade de inteligência financeira encarregada da coordenação das atividades de combate à lavagem de dinheiro (o COAF); e as unidades de inteligência policial (na Polícia Federal, na Polícia Rodoviária Federal e nas polícias estaduais civis e militares).

Como muito bem saliente Gonçalves (2006):

a maior parte desses órgãos mantém relações com seus congêneres de outros países, alguns, inclusive, com ‘adidos’ em representações brasileiras no estrangeiro, que atuam na área de inteligência policial e militar. Assim, os órgãos de inteligência governamental e policial brasileiros encontram-se conectados com serviços de inteligência das nações hemisféricas e de outros continentes, o que constitui importante alicerce para a cooperação internacional na prevenção e no combate a organizações criminosas e terroristas.

7.2 A Inteligência Financeira

Ainda no âmbito geral das atividades de inteligência, pode-se afirmar que a inteligência financeira tem sido vista, atualmente, como um dos principais instrumentos de combate ao crime organizado. A importância de tal tipo de inteligência pode ser percebida em quatro aspectos básicos.

O primeiro deles é a possibilidade de se atingirem diretamente as organizações criminosas, prejudicando o lucro obtido por suas atividades. O segundo é a capacidade que possui a inteligência financeira de rastreamento das ações das organizações criminosas, inclusive chegando-se a seus agentes por meio do acompanhamento dos fluxos de capital movimentados pelo crime organizado. Além disso, como terceiro aspecto, veja-se a possibilidade de retorno aos cofres públicos de dinheiro proveniente de fraudes contra a Administração Pública ou outras atividades que lesem o patrimônio do Estado. Por fim, destaque-se a possibilidade de confisco para o Poder Público de grandes quantidades de dinheiro, proveniente de atividades ilícitas e identificadas pelos setores de inteligência financeira.

Ressalte-se o que menciona Gonçalves (2006), ao apontar que:

a inteligência financeira é um dos setores em que o Brasil possui relevante presença internacional. Nesse sentido, o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) é reconhecido pela comunidade internacional como a Unidade de Inteligência Financeira (FIU) do Brasil e tem atuado em foros internacionais vinculados ao tema, com destaque para as reuniões do Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI/FATF), que é a principal instituição de combate aos crimes financeiros que sustentam o crime organizado, e nos grupos regionais da América do Sul (GAFISUD) e do hemisfério (Grupo das Américas e Grupo da América Central e Caribe).

7.3 A Atividade de Inteligência e o Combate ao Crime Organizado

Como já dito no início do presente trabalho, sabe-se que, nas últimas décadas, as atividades criminosas têm passado por uma série de mudanças, as quais culminaram em ações cada vez mais estruturadas por parte de delinquentes e organizações criminosas. A partir da segunda metade da década de 1970, com o fortalecimento do narcotráfico e com o desenvolvimento de grandes mercados consumidores (em especial EUA e Europa Ocidental), os grupos criminosos

organizados aperfeiçoaram seu *modus operandi*, atualmente com caráter muito mais complexo e transnacional.

Assim, os últimos 30 anos presenciaram o fortalecimento do crime organizado, que obteve ramificações nas mais diversas espécies de atividades ilícitas, do narcotráfico à extorsão e à corrupção, passando pela prostituição, pelo tráfico de pessoas e órgãos, pelo tráfico de armas e pela lavagem de dinheiro. Além do caráter empresarial, as organizações criminosas têm cooperado entre si e formado verdadeiros conglomerados transnacionais promotores de delitos.

Diante do grau de complexidade e diversificação do crime organizado, a atividade de inteligência adquire grande importância, não apenas para a repressão, mas, sobretudo, no que concerne à prevenção contra o desenvolvimento dessa espécie de crime. Logo, a atividade de inteligência é útil para o planejamento de estratégias de ação das autoridades no contexto da segurança pública, sendo que as ações de inteligência devem reunir suas duas espécies: a governamental e a policial. E sempre em escala federal e estadual.

7.4 A Inteligência Governamental

O emprego das ações de inteligência no combate ao crime organizado assume diversas facetas. A primeira delas refere-se ao planejamento estratégico das ações de segurança pública. Com base na coleta e no processamento de informações de caráter nacional e internacional (como rotas de tráfico, dados sobre o consumo em várias regiões do país), pode-se fazer um mapeamento das atividades das organizações criminosas e das características dos diversos grupos que atuam em variados setores, estabelecendo-se as conexões.

Além disso, acrescenta-se, também, a necessidade de se fazer uma análise prospectiva, com o objetivo de identificar as tendências de ação do crime organizado e suas tipologias diversas. Assim, por meio dessas variáveis, é possível traçar linhas mestras de ação na prevenção e no combate às organizações criminosas, em escala nacional, além de se criar instrumentos para a cooperação com outros entes da comunidade internacional. Tudo isso consiste em inteligência governamental.

Para esse tipo de análise de inteligência estratégica, é fundamental a existência de um órgão federal que reúna e processe os dados e informações dos diversos setores de inteligência federais e estaduais, o que, no caso do Brasil, é feito pela ABIN. De fato, informações de caráter tático podem assumir importância estratégica quando reunidas e processadas sob uma perspectiva de inteligência de Estado, e não apenas policial.

Como salienta Gonçalves (2006):

outra aplicação da atividade de inteligência por parte de um órgão como a ABIN está relacionada ao fornecimento de informações táticas, relevantes para a inteligência policial estadual ou federal. Caberia lembrar que a ABIN possui escritórios em praticamente todas as capitais brasileiras e em outras cidades importantes. Essa estrutura já tem sido utilizada em alguns Estados no combate ao crime organizado, no apoio ao Ministério Público e às polícias estaduais.

Diante de tudo isso, de grande importância se mostra a existência de um órgão central de inteligência de Estado, o qual não tenha obrigações nem compromisso com a investigação policial propriamente dita, mas que contribua para o combate ao crime organizado por meio da centralização, processamento e distribuição de informações, e também com análises estratégicas que permitam aos órgãos de repressão, fiscalização e controle exercerem suas atividades na neutralização das organizações criminosas.

7.5 A Inteligência Policial

Feitas todas as considerações acima acerca da atividade de inteligência como um todo, o que foi necessário para que se tivesse uma melhor noção do assunto e para se dar suporte ao que adiante se falará, pode-se, finalmente, adentrar na questão da inteligência policial propriamente dita, que é o objeto principal do presente tópico.

De fato, sabe-se que, além da inteligência governamental, existe a inteligência policial, a qual é voltada para questões táticas de repressão e investigação de ilícitos e de grupos infratores. Essa inteligência está a cargo das polícias estaduais (civis e militares) e das polícias federal e rodoviária federal.

É por meio desse tipo de atividade que se podem levantar indícios e tipologias que auxiliam o trabalho da polícia judiciária e do Ministério Público. Além disso, destaque-se que, no combate ao crime organizado, é muito mais com

atividades de inteligência do que com grandes operações ostensivas que se consegue identificar esquemas ilícitos e desbaratar quadrilhas.

Operações de inteligência policial, conforme estabelece o Manual de Inteligência Policial do Departamento de Polícia Federal do Brasil, são:

o conjunto de ações de inteligência policial que empregam técnicas especiais de investigação, visando a confirmar evidências, indícios e obter conhecimentos sobre a atuação criminosa dissimulada e complexa, bem como a identificação de redes e organizações que atuem no crime, de forma a proporcionar um perfeito entendimento sobre seu modus operandi, ramificações, tendências e alcance de suas condutas criminosas. (GONÇALVES, 2006).

A inteligência policial, portanto, atua na prevenção, obstrução, identificação e neutralização das ações criminosas, com vistas à investigação policial e ao fornecimento de subsídios ao Poder Judiciário e ao Ministério Público nos processos judiciais. Buscam-se informações necessárias que identifiquem o exato momento e lugar da realização de atos preparatórios e de execução de delitos praticados por organizações criminosas, obedecendo-se aos preceitos legais e constitucionais para a atividade policial e as garantias individuais.

No dizer de Gonçalves (2006), “quem deve desenvolver a inteligência policial, naturalmente, são as polícias civis e militares estaduais e as polícias federal e rodoviária federal, não cabendo esse tipo de atividades a órgãos como a ABIN ou aos setores de inteligência governamental”.

Logo, pode-se perceber que, nesse campo de inteligência policial, não apenas as polícias judiciárias possuem papel importante, mas também as polícias ostensivas, visto que a Polícia Rodoviária Federal e as Polícias Militares dos Estados possuem serviços de inteligência, os quais dão amplo suporte a grandes operações, que culminam muitas vezes com enormes apreensões de materiais ilícitos e também com a prisão de muitos integrantes de organizações criminosas. Além disso, o serviço de inteligência das polícias ostensivas obtém informações valiosas que podem e devem ser utilizadas pelas polícias judiciárias e pelo Ministério Público para a abertura de investigações e de inquéritos e para a propositura de ações penais de grande vulto.

Entretanto, deve-se sempre lembrar que, quando se faz referência às atividades das organizações criminosas, a simples inteligência policial torna-se efêmera e de singela utilidade para a garantia da segurança pública, se não for combinada com a inteligência governamental.

8 MUDANÇAS NECESSÁRIAS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA PARA MAIOR EFICÁCIA NA REPRESSÃO AO CRIME ORGANIZADO

Depois de feitas todas as considerações acima e analisados todos os principais institutos de combate ao crime organizado no Brasil, pode-se perceber que, apesar de se encontrar em evolução o tratamento legal e jurisprudencial de repressão a essa modalidade de crime, é necessária a implementação de algumas mudanças na legislação brasileira para que se possa enfrentar de modo mais veemente e eficaz a criminalidade organizada.

Dessa forma, serão, a partir de agora, analisadas algumas alterações necessárias na legislação brasileira para que a repressão ao crime organizado seja mais efetiva e eficaz, mostrando-se o Projeto de Lei 3.731/1997 um excelente meio que reúne as principais modificações legais propostas.

8.1 Projeto de Lei 3.731/1997

Pela análise dos institutos estudados no presente trabalho, pode-se perceber que, no Brasil, não há um único diploma legal que trate da repressão ao crime organizado, mas leis esparsas, o que, por vezes, prejudica o bom entendimento da matéria.

Dessa forma, é de grande importância o Projeto de Lei 3.731/1997, de autoria do Senador Gilvam Borges, que já foi aprovado na Câmara dos Deputados e que se encontra de volta no Senado Federal, aguardando a instalação da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ). Tal projeto define e regula os meios de prova e procedimentos investigatórios destinados à prevenção e à repressão dos crimes praticados por organizações criminosas.

De fato, um primeiro grande avanço com a aprovação do referido projeto de lei já seria percebido pela entrada em vigor do seu artigo 1º, que define o que é organização criminosa. Diga-se isto em virtude de que nenhuma lei brasileira, atualmente, traz tal definição, o que acarreta em inúmeras dificuldades para os operadores do direito na aplicação dos institutos aqui já estudados e, inclusive, na tipificação de delitos, tais como o previsto no artigo 1º, inciso VII, da Lei 9.613/1998, que acaba por ficar com aplicabilidade prejudicada.

Veja-se o que dispõe o artigo 1º, do Projeto de Lei 3.731/1997:

Art. 1º Considera-se organização criminosa a associação de três ou mais pessoas, por meio de entidade jurídica ou não, estruturada de forma estável, visando a obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, para a prática de:

- I - tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou produtos que causam dependência física ou psíquica;
- II - terrorismo e seu financiamento;
- III - contrabando ou tráfico ilícito de armas, munições, explosivos, ou materiais destinados à sua produção;
- IV - extorsão mediante seqüestro;
- V - crime contra a Administração Pública;
- VI - crime contra o sistema financeiro nacional;
- VII - crime contra a ordem econômica e tributária;
- VIII - exploração de jogos de azar cumulada com outros delitos;
- IX - crime contra instituições financeiras, empresas de transporte de valores ou cargas e a receptação de bens ou produtos que constituam proveito auferido por esta prática criminosa;
- X - lenocínio ou tráfico de mulheres;
- XI - tráfico internacional de criança ou adolescente;
- XII - lavagem de dinheiro, ocultação de bens, direitos e valores;
- XIII - tráfico ilícito de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano;
- XIV - homicídio qualificado;
- XV - falsificação, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais;
- XVI - crime contra o meio ambiente e o patrimônio cultural;
- XVII - outros crimes previstos em tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja parte.

Outra importante modificação é a uniformização do tratamento da ação controlada nos crimes praticados por organizações criminosas, tendo em vista que, pela redação dos artigos 17 e 18, combinados com o artigo 2º, parágrafo único, todos do referido projeto de lei, não será necessária autorização judicial para sua realização, mas apenas o imediato “comunicado ao juiz, que, se for o caso, estabelecerá seus limites, após manifestação do Ministério Público”, independente de qual for o crime, inclusive, nos casos do cometimento de delitos previstos na Lei 11.343/2006. E, para conferir maior eficácia ao instituto, o artigo 29 do projeto definiu como crime o ato de “quebrar o sigilo das investigações que envolvam a ação controlada”.

Ainda no que se refere à ação controlada, lembre-se do que já foi dito no presente trabalho a respeito da perda de eficácia do inciso II, artigo 2º, da Lei 9.034/1995, que prevê tal instituto. Diante disso, fica mais clara ainda a importância da aprovação do referido Projeto de Lei 3.731/1997, pois traria novamente o devido tratamento e regulamentação da matéria.

Além disso, o mesmo artigo 2º, parágrafo único, do ora analisado projeto de lei, estabelece que “o acesso a dados cadastrais, documentos e informações fiscais, bancárias, financeiras, telefônicas, telemáticas, eleitorais ou comerciais” não depende de autorização judicial, podendo “a autoridade policial ou o Ministério

Público, no curso da investigação criminal ou da ação penal, [...] requisitar, de forma fundamentada, o fornecimento” de tais dados, conforme artigo 19. Ademais, o artigo 30 do projeto define como crime o ato de recusar, retardar ou omitir referidos dados às comissões parlamentares de inquérito, às autoridades judiciais, ao Ministério Público ou ao delegado de polícia.

Justamente a esse respeito, Manuel Trajano Rodrigues Duailibe, Delegado de Polícia Federal, na entrevista já citada no presente trabalho, quando perguntado sobre quais mudanças seriam necessárias na legislação brasileira para que o crime organizado tivesse uma repressão mais efetiva e eficaz, respondeu que:

Acredito que a maior mudança necessária seria conceder mais poderes para os investigadores, principalmente para o acesso a dados telefônicos, financeiros e bancários, pois dependemos hoje de determinação do Poder Judiciário. (Ver APÊNDICE A).

Destaque-se, ainda, que o artigo 3º, do Projeto de Lei 3.731/1997, restabelece a colaboração processual na legislação pátria, em sua real amplitude, como ocorre em diversos países. De fato, a colaboração processual passaria a ser utilizada de forma dinâmica, tendo em vista que o Ministério Público poderia, de ofício ou a requerimento da autoridade policial, realizar acordo com o investigado ou acusado, visando a obtenção de informações valiosas para o desbaratamento de organizações criminosas, como prevê toda a Seção I, do Capítulo II.

Lembre-se que, de acordo com o projeto, a colaboração processual não necessitaria mais de autorização judicial, mas apenas de homologação por parte do magistrado. Por fim, os artigos 23, 24 e 25, do projeto, prevêem crimes relacionados com a aplicação da colaboração processual, o que a torna mais efetiva, segura e vantajosa.

Nesse tocante da definição de crimes, o Projeto de Lei 3.731/1997 também foi muito feliz, tendo em vista que passou a tipificar condutas que em muito auxiliarão no combate às organizações criminosas.

Tanto isso é verdade que o artigo 22 tipificou de maneira específica a participação em organização criminosa. Veja-se:

Art. 22. Participar de organização criminosa:
Pena - reclusão, de cinco a dez anos, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais cometidas.

Já seu parágrafo 1º previu as causas de aumento de pena, nos incisos I, II e III. Por sua vez, o parágrafo 2º elenca as sanções ao funcionário público que tiver participação no crime organizado. Por fim, o parágrafo 3º prevê que:

A pena imposta pelo crime de que trata este artigo será cumprida no regime integralmente fechado, facultando-se o livramento condicional após o cumprimento de dois terços da pena imposta, desde que o agente não seja reincidente específico, assim indique sua personalidade, bem como seja o benefício socialmente recomendado.

Além disso, merece destaque o crime previsto no artigo 26, que confere um pouco mais de segurança ao agente infiltrado e uma maior efetividade ao instituto da infiltração de agentes.

Ressalte-se, ainda, o que reza o artigo 34, do projeto:

Art. 34. O interrogatório do acusado preso poderá ser feito no estabelecimento prisional em que se encontrar, em sala própria, desde que estejam garantidas a segurança do juiz e auxiliares, a presença do defensor e a publicidade do ato.

Parágrafo único. Antes da realização do interrogatório, o juiz assegurará o direito de entrevista reservada do acusado com o seu defensor.

Tal dispositivo, que deve ser de aplicação exclusiva para os processos que versarem sobre o cometimento de crimes praticados por organizações criminosas, mostra-se de enorme importância, tendo em vista que o deslocamento de tais criminosos apresenta certo risco, pois muitos grupos organizados possuem estrutura para tentar um eventual resgate do acusado nessas ocasiões.

Além disso, devem-se ressaltar os grandes gastos que se tem com o deslocamento de criminosos organizados para prestar depoimento em locais distantes, levando-se em consideração as despesas com passagens aéreas e com diárias de muitos policiais que sempre são necessários para garantir a segurança da “operação”. Veja-se, como exemplo, o que destaca o Senador Gerson Camata, em sua página na internet do Senado Federal, quando lembra que “só num episódio de deslocamento foram-se R\$ 200 mil do contribuinte”, referindo-se ao deslocamento de Fernandinho Beira-Mar do Paraná para o Espírito Santo para prestar um depoimento. (<http://www.senado.gov.br/web/senador/gcamata/art06032007gastosbeiramar.htm>).

Sobre a mesma questão, Silva (2003, p. 126) escreve que:

...dois motivos contribuem para a adoção da medida: a necessidade de segurança no deslocamento dos acusados e o excessivo dispêndio de recursos públicos para tanto. Cuidando-se de apuração de criminalidade organizada, a previsibilidade de qualquer ação ousada por parte das organizações criminosas [...], com a finalidade de resgatar os acusados quando de seus transportes para as audiências, passou a ser considerada. Constatou-se outrossim que, para evitar ocorrências dessa natureza, os constantes deslocamentos dos presos são cercados de um rigoroso sistema de segurança, que envolve dezenas de policiais e viaturas, o que, além de resultar em gasto considerável para o Estado, tem reflexos sociais negativos, pois esse aparato policial poderia estar sendo empregado em outras frentes não menos importantes.

Contudo, ainda nesse aspecto, uma nova forma de tomada de depoimentos tem se mostrado disponível e merece maior aplicação para os casos

envolvendo as organizações criminosas. Trata-se do emprego de meios tecnológicos, ou melhor, da utilização de audiências telemáticas, também conhecidas como teleconferências. Como também ensina Silva (2003, p. 125):

a audiência telemática possibilita que os acusados participem do ato processual em local diverso de sua realização, podendo comunicar-se oral e visualmente com o juiz e com os demais participantes do ato processual, pelos meios de comunicação colocados a sua disposição.

Outros dispositivos importantes no Projeto de Lei 3.731/1997 são os artigos 35 e 36, que cuidam da preservação da identidade da vítima, das testemunhas e dos investigados ou acusados colaboradores, prevendo, inclusive, o artigo 36, parágrafo 1º, a possibilidade de se criar um código para identificar tais pessoas.

Frise-se, ainda, o alargamento do prazo para o encerramento da instrução criminal nos crimes previstos no projeto, passando a ser “de cento e vinte dias, quando o réu estiver preso, e de cento e oitenta dias, quando solto”, conforme dispõe o artigo 39, o que é de suma importância tendo em vista tudo o que já se disse no presente trabalho acerca das características do crime organizado, que dispõe de meios e recursos que embaraçam a investigação criminal.

O artigo 41, do Projeto de Lei 3.731/1997, prevê que “não será concedida liberdade provisória a quem estiver denunciado por promover, chefiar, instituir ou financiar associação criminosa”. Apesar de não se tratar de uma inovação, tendo em vista que já é previsto no artigo 7º, da Lei 9.034/1995, merece também destaque tal dispositivo, pois visa à garantia de que o acusado de praticar crimes conexos com organização criminosa compareça em todos os atos processuais e responda, assim, pela infração cometida. Além disso, o citado artigo 7º, da Lei 9.034/1995, é mais um que se encontra sem eficácia, como já explicado no presente trabalho, o que aumenta a importância do projeto de lei.

Por fim, o artigo 42 do projeto estabelece que “o acusado não poderá apelar em liberdade se condenado pelos crimes e infrações penais conexas referidos no art. 1º desta Lei”. Neste tocante, muito se questiona a respeito da possibilidade de vedação aos réus de apelarem em liberdade, tendo em vista o que estabelece o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Além disso, alega-se que a proibição de se apelar em liberdade nada mais é do que uma antecipação dos efeitos da condenação definitiva.

Contudo, entendo que tal previsão não é inconstitucional, tendo em vista, inclusive, a possibilidade de se decretar prisão preventiva de acusados, diante:

de tríplice análise: *primo*, o Magistrado procura ver se no caso concreto a lei a permite; *secundo*, permitindo-a, cumpre-lhe constatar se estão presentes os pressupostos, i. e., prova de existência do crime e indícios suficientes de autoria; *tertio*, finalmente, com os elementos constantes dos autos, perquire o Juiz a presença de alguma das condições de admissibilidade, i. e., garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou perigo de insatisfação da pena, *periculum in mora* (*rectius: periculum libertatis*). (TOURINHO FILHO, 2002, p. 546).

Do mesmo modo, pode o legislador entender que, nos casos de cometimento de crimes relacionados com organizações criminosas, não será possível ao condenado apelar em liberdade, tendo em vista as circunstâncias que sempre cercam e caracterizam o crime organizado, ou seja, o comprometimento da ordem pública por força da estrutura das organizações, o grande risco de insatisfação do cumprimento da pena, entre outras. Assim, entendo que será possível a aplicação do artigo 42 do projeto, pois nenhum direito fundamental é absoluto, sobretudo quando contraposto com outros mais relevantes.

Dessa forma, pode-se concluir que a aprovação do Projeto de Lei 3.731/1997 constituiria enorme avanço no combate à criminalidade organizada no Brasil, tendo em vista as inovações positivas que seriam implementadas e também a uniformização do tratamento da matéria.

9 CONCLUSÃO

A análise dos meios legais de combate à criminalidade organizada levou à conclusão de que as Leis 9.034/1995, 9.296/1996, 9.807/1999, 10.217/2001, 105/2001 e 11.343/2006 formam um verdadeiro estatuto da repressão a essa modalidade de crime. De fato, é pela aplicação de tais leis que a polícia e o Ministério Público terão condições de enfrentar o crime organizado, tendo em vista que os meios tradicionais de investigação se mostram ineficazes frente a esse tipo de criminosos.

A Lei 9.034/1995, alterada pela Lei 10.217/2001, dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Trata-se de uma lei específica para o combate ao crime organizado. De fato, seu artigo 1º dispõe que “esta Lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versem sobre ilícitos decorrentes de ações praticadas por quadrilha ou bando ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo”. Além disso, prevê a utilização da ação controlada, da quebra dos sigilos bancário, financeiro, fiscal e eleitoral, da interceptação ambiental e da infiltração de agentes.

Contudo, uma falha em tal lei consiste no fato de que ela não conceitua organização criminosa, tornando sem aplicabilidade os dispositivos que tratam exclusivamente de tais organizações. Porém, continuará sendo aplicável às quadrilhas ou bandos e às associações criminosas, lembrando que toda organização criminosa é também uma quadrilha ou bando.

Por sua vez, a Lei 9.296/1996 versa sobre a interceptação telefônica, trazendo todo o procedimento a ser utilizado na aplicação desse instituto. Além disso, tal diploma legal é muito utilizado por analogia para suprir a falha na descrição procedimental de outros institutos, tais como na quebra dos sigilos bancário, financeiro, fiscal e eleitoral, na infiltração de agentes e na interceptação ambiental.

Já a Lei 9.807/1999 prevê a delação premiada, instituto importante na investigação de organizações criminosas, tendo em vista que possibilita a obtenção de informações diretamente de membros presos das facções. No entanto, cabe lembrar que a colaboração processual está sem regulamentação na legislação brasileira, o que significa um atraso com relação à legislação de outros países, tendo em vista que limita a atuação da polícia e do *parquet* dentro da investigação.

Com relação à Lei Complementar 105/2001, pode-se dizer que ela disciplina a quebra dos sigilos bancário e financeiro, instituto fundamental no desbaratamento de grupos criminosos organizados, pois possibilita o acesso às contas bancárias e similares de suspeitos, dando a oportunidade de se verificar a existência de ganhos ilícitos decorrentes da prática de crimes.

Por fim, a Lei 11.343/2006, Nova Lei de Tóxicos, apesar de não versar exclusivamente sobre o crime organizado, arrola crimes muito praticados pelas organizações criminosas e prevê a entrega vigiada, que é subespécie da ação controlada, e a infiltração de agentes, merecendo, pois, destaque na abordagem do tema ora estudado.

Destaque-se, a tempo, que as polícias ostensivas também exercem papel importante na repressão ao crime organizado, o que se dá precipuamente pela atividade de inteligência policial, que é desenvolvida pelos núcleos de inteligência da Polícia Rodoviária Federal e das Polícias Militares dos Estados. Contudo, ressalte-se que a atividade de inteligência policial somente terá bons resultados se aplicada em conjunto com a inteligência governamental, que é coordenada pela Agência Brasileira de Inteligência (ABIN).

Por fim, deve-se salientar que, para que ocorra uma repressão mais eficaz e efetiva ao crime organizado, algumas mudanças precisam ser implementadas na legislação brasileira. Tais mudanças vão desde a definição de organização criminosa e de crime organizado até a revisão dos procedimentos relacionados aos institutos de combate à criminalidade organizada, como a colaboração processual e o acesso a dados e documentos fiscais, bancários e financeiros por parte da polícia e do Ministério Público.

Assim, percebe-se que a aprovação do Projeto de Lei 3.731/1997, que se encontra na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) do Senado Federal, já tendo sido aprovado na Câmara dos Deputados, representaria enorme avanço na matéria, pois tal projeto traz em seu bojo praticamente todas as alterações necessárias à legislação pátria para que o combate ao crime organizado seja mais eficaz.

10 BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

<<http://jornal.valeparaibano.com.br/2005/10/27/tau/mulher3.html>> Acesso em: 11 nov. 2007.

<<http://pessoas.hsw.uol.com.br/mafia-italiana.htm>>. Acesso em: 23 ago. 2007.

<<http://portal.rpc.com.br/gazetadopovo/imprensa/brasil/conteudo.phtml?tl=1&id=565606&tit=>>> Acesso em: 11 nov. 2007.

<<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EDG74215-6009,00.html#>>>. Acesso em 13 ago. 2007.

<<http://txt.estado.com.br/editorias/2006/08/30/cid-1.93.3.20060830.1.1.xml>> Acesso em: 11 nov. 2007.

<<http://www.senado.gov.br/web/senador/gcamata/art06032007gastosbeiramar.htm>> Acesso em: 03 nov. 2007.

<<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u121442.shtml>>. Acesso em 10 ago. 2007.

<<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u121460.shtml>>. Acesso em: 12 ago. 2007.

<<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u22400.shtml>>. Acesso em: 11 ago. 2007.

<<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u22521.shtml>>. Acesso em: 12 ago. 2007.

<<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u22714.shtml>>. Acesso em: 12 ago. 2007.

<<http://www1.folha.uol.com.br/folha/especial/2004/traficonorio/faccoes.shtml>>. Acesso em: 16 ago. 2007.

BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

BORGES, Paulo César Correa. **O Crime Organizado**. São Paulo: Unesp, 2002.

BRASIL. Código Penal (1940). **Código de Processo Penal Brasileiro**. Constituição federal, Código civil (2002/1916), Código de processo civil, Código penal, Código de Processo Penal e legislação complementar. Editoria Jurídica da Editora Ridel. Barueri, SP: Manole, 2003.

_____. Código Penal (1940). **Código Penal Brasileiro**. Constituição federal, Código civil (2002/1916), Código de processo civil, Código penal, Código de Processo Penal e legislação complementar. Editoria Jurídica da Editora Ridel. Barueri, SP: Manole, 2003.

_____. Código Tributário Nacional (1966). **Código Tributário Nacional e legislação complementar**. Editado por Arnaldo Oliveira Junior. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. **Decreto nº 3.695 de 21 de dezembro de 2000**. In: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3695.htm>.

_____. Decreto nº 4.376 de 13 de setembro de 2002. In: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4376.htm>.

_____. **Lei Complementar nº 104 de 10 de janeiro de 2001**. In: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp104.htm>.

_____. **Lei Complementar nº 105 de 10 de janeiro de 2001**. In: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp105.htm>.

_____. **Lei Complementar nº 75 de 20 de maio de 1993**. In: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp75.htm>.

_____. **Lei Ordinária nº 10.217 de 11 de abril de 2001**. In: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10217.htm>.

_____. **Lei Ordinária nº 11.343 de 23 de agosto de 2006**. In: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm>.

_____. **Lei Ordinária nº 9.034 de 3 de maio de 1995**. In: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9034.htm>.

_____. **Lei Ordinária nº 9.269 de 2 de abril de 1996**. In: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9269.htm>.

_____. **Lei Ordinária nº 9.296 de 24 de julho de 1996**. In: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9296.htm>.

_____. **Lei Ordinária nº 9.807 de 13 de julho de 1999**. In: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9807.htm>.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (Medida Liminar) 1.570-2**. Requerente: Procurador-Geral da República. Requerido: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator Ministro Maurício Corrêa. 22/10/2004.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 75.338-8/RJ**. Paciente: Ademir Afonso Guimarães. Coator: Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Relator Ministro Nelson Jobim. 17/02/1998.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 145**. In: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=145.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>.

BRAZ, Graziela Palhares Torreão. **Crime Organizado x direitos fundamentais**. 1998. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da UnB, Brasília.

CONCEIÇÃO, Mário Antônio. O crime organizado e propostas para atuação do Ministério Público. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 3, n. 32, jun. 1999. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1018>>. Acesso em: 25 set. 2006.

GOMES, Rodrigo Carneiro. A repressão à criminalidade organizada e os instrumentos legais: sistemas de inteligência. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1114, 20 jul. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8669>>. Acesso em: 26 set. 2006.

_____. A repressão à criminalidade organizada e os instrumentos legais: ação Controlada. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1142, 17 ago. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8745>>. Acesso em: 27 set. 2006.

GONÇALEZ, Aline Gonçalves; BONAGURA, Anna Paola et al. Crime organizado. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 392, 3 ago. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5529>>. Acesso em: 25 set. 2006.

GONÇALVES, Joanisval Brito. A atividade de inteligência no combate ao crime organizado: o caso do Brasil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1114, 20 jul. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8672>>. Acesso em: 27 set. 2006.

GRECO FILHO, Vicente. **Interceptação telefônica: considerações sobre a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996**. São Paulo: Saraiva, 1996.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **As nulidades no processo penal**. 5ª edição. São Paulo: Malheiros, 1996.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O regime brasileiro das interceptações telefônicas. A marcha do processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

JESUS, Damásio E. de; BECHARA, Fábio Ramazzini. Agente infiltrado: reflexos penais e processuais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 825, 6 out. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7360>>. Acesso em: 26 set. 2006.

LINS, Artur de Lima Barretto. O crime organizado: diligências investigatórias do Ministério Público. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 370, 12 jul. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5422>>. Acesso em: 26 set. 2006.

LOPES, M.A.R. **Apontamentos sobre o crime organizado e notas sobre a Lei 9.034/95**. In PENTEADO, J. de C. (Coord.) Justiça Penal, 3: críticas e sugestões, o crime organizado (Itália e Brasil): a modernização da lei penal. São Paulo: Revista dos tribunais, 1995.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 6ª edição. São Paulo: Ed. Atlas, 1999.

RABONEZE, Ricardo. **Provas obtidas por meios ilícitos**. 4ª ed. Porto Alegre: Síntese, 2002.

SANTOS, Paulo Ivan da Silva. As provas obtidas com violação da intimidade e sua utilização no Processo Penal. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2110>>. Acesso em: 08 out. 2007.

SILVA, Eduardo Araújo da. **Crime Organizado: Procedimento Probatório**. São Paulo: Ed. Atlas, 2003.

SIQUEIRA FILHO, Élio Wanderley de. **Repressão ao Crime Organizado**. 2ª ed. Curitiba: Juruá Editora, 2003.

SOUZA, Alexis Sales de Paula e. O conceito de organização criminosa no direito comparado e na legislação brasileira. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1503, 13 ago. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10276>>. Acesso em: 08 nov. 2007.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

APÊNDICE

APÊNDICE A – Entrevista com Manuel Trajano Rodrigues Duailibe, Delegado de Polícia Federal, possuidor de diversos cursos de especialização, tendo exercido várias funções dentro do Departamento de Polícia Federal do Brasil, dentre elas, Coordenador-Geral de Correições e Superintendente Regional nos Estados de Goiás, Maranhão e Ceará.

Pergunta: Em que consiste o crime organizado?

Resposta: Inicialmente, você poderia criticar o termo crime organizado, pois ele não existe. O que existem são organizações criminosas, que têm de ser diferenciadas de quadrilha ou bando.

Pergunta: Como trabalha a Polícia Federal com relação ao crime organizado?

Resposta: Nós trabalhamos com Planejamento de Operações, voltadas para desbaratar organizações criminosas, sempre respaldados em um Inquérito Policial. No desenrolar da investigação é que tomamos decisões do que deve ser feito, a exemplo de infiltração de agentes, ação controlada, monitoramento, filmagens, escuta ambiental, interceptação de mensagens eletrônicas, etc, tudo mediante representação encaminhada ao Juiz competente. Toda ação visa à prisão dos envolvidos, sendo que a delação premiada só ocorre após esta.

Pergunta: Quais as maiores dificuldades encontradas pela Polícia Federal para combater o crime organizado?

Resposta: As maiores dificuldades encontradas dizem respeito ao sigilo das operações e possíveis vazamentos no poder judiciário. Hoje uma das maiores preocupações é alertar o Juiz para que determine à sua secretaria que não informatize as representações que digam respeito a assuntos sob sigilo de justiça.

Pergunta: Existem agentes infiltrados em organizações criminosas atualmente?

Resposta: Há agentes infiltrados, integrantes de grandes operações. O maior cuidado nosso é quando da saída do agente do meio que ele está investigando. Todo agente infiltrado fornece relatórios, para que haja o seu acompanhamento, tudo sob apreciação do Poder Judiciário. Vale ressaltar que atuamos na maioria das vezes com a Justiça Federal.

Pergunta: O Sr. conhece algum agente infiltrado que foi responsabilizado por algum ato durante a infiltração?

Resposta: No âmbito da Polícia Federal, não. Somente usamos infiltração de agentes em último caso. No entanto, há casos em que agentes se passam por funcionários públicos de outros órgãos.

Pergunta: A interceptação telefônica é um instituto eficaz no combate ao crime organizado?

Resposta: Muito eficaz, obrigando, contudo, por uma especialização, tendo em vista que geralmente os alvos falam em código.

Pergunta: E a interceptação ambiental?

Resposta: A escuta ambiental também é muito utilizada e de grande valia. É bom que se diga que somente escuta telefônica e escuta ambiental, por si só, não podem ser consideradas como provas cabais ou materiais, têm que estar em harmonia com outras provas.

Pergunta: É comum os acusados por crimes relacionados a organizações criminosas aceitarem ou requererem os benefícios da delação premiada, diante do risco pessoal que isso acarretará aos delatores?

Resposta: Dificilmente requerem. Cabe ao encarregado do caso, sugerir e explicar os benefícios da Lei, pois geralmente desconhecem.

Pergunta: Qual dos institutos de investigação especial previstos na legislação brasileira para a repressão ao crime organizado (infiltração de agentes, delação premiada, ação controlada ou entrega vigiada, quebra dos sigilos fiscal, financeiro e bancário, interceptação telefônica e interceptação ambiental) é mais eficaz e mais utilizado pela polícia e pelo Ministério Público?

Resposta: As mais utilizadas hoje são quebras de sigilo fiscal e bancário, interceptação telefônica e, como já disse, cruzamento de dados.

Pergunta: Há, no Brasil, uma boa sintonia entre as ações da polícia judiciária e do Ministério Público no combate ao crime organizado?

Resposta: Há uma sintonia muito grande. Hoje, podemos dizer que trabalhamos a quatro mãos.

Pergunta: Quais mudanças são necessárias na legislação e nas instituições brasileiras para que o crime organizado tenha uma repressão mais efetiva e eficaz? O que poderia melhorar? O que deveria mudar?

Resposta: Acredito que a maior mudança necessária seria conceder mais poderes para os investigadores, principalmente para o acesso a dados telefônicos, financeiros e bancários, pois dependemos, hoje, de determinação do Poder Judiciário. Tem que ser levada em consideração, também, uma legislação regional, pois não se admite mais que delinqüentes de regiões como Sul e Sudeste tenham o mesmo tratamento de um da região Norte. Até a maneira da prática dos delitos é diferente.