

**FACULDADES INTEGRADAS  
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**ASPECTOS GERAIS DA REPRESSÃO DO CRIME  
ORGANIZADO E O NARCOTRÁFICO**

Éllisson Yukio Hasai

Presidente Prudente/SP

2006

**FACULDADES INTEGRADAS  
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**ASPECTOS GERAIS DA REPRESSÃO DO CRIME  
ORGANIZADO E O NARCOTRÁFICO**

Éllisson Yukio Hasai

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Dr. Claudio José Palma Sanchez.

Presidente Prudente/SP

2006

# **ASPECTOS GERAIS DA REPRESSÃO DO CRIME ORGANIZADO E O NARCOTRÁFICO**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado  
como requisito parcial para obtenção do Grau  
de Bacharel em Direito.

---

Claudio José Palma Sanchez

---

Marcus Vinícius Feltrim Aquotti

---

Ricardo Vidal França Filho

Presidente Prudente, 28 de novembro 2.006.

Dedico este trabalho aos meus pais, Elena e Mário, em razão dos esforços lançados para a realização de meus sonhos e ideais.

A luta contra o crime organizado não poderá, no Brasil, ter êxito sem uma forte vontade política e sem o abandono da deletéria postura corporativa tão enraizada em nossas instituições. Este, mais do que novas leis freqüentemente desajeitadas, é sem dúvida o primeiro passo no caminho da defesa da sociedade contra as novas formas de criminalidade.

Ada Pellegrini Grinover

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente, agradeço a Deus, pela oportunidade de viver, trilhando e iluminando os caminhos percorridos.

Agradeço, com o devido carinho, aos meus pais, pessoas fundamentais na minha vida, que apesar de todas as dificuldades enfrentadas lutaram dia a dia para a minha formação cultural e espiritual, abrindo mão de seus próprios sonhos para a realização dos meus, sempre depositando confiança em minha pessoa. PILASTRAS DA MINHA VIDA, MEUS ETERNOS AGRADECIMENTOS!!!

Agradeço a minha irmã, embora a existência de divergências doutrinárias que pairam entre nós, muito me ajudou durante os estudos.

A família Ramos Ribeiro, meus sinceros agradecimentos, pela amizade instalada e mantida ao longo destes inesquecíveis anos, sempre proferindo palavras amigas nos momentos difíceis da vida e pela compreensão de minha ausência em dados momentos. Obrigado por tudo!

Aos amigos do grupo de prática “Themis Advogados Associados”, e aos amigos de estágio e da vida, da Procuradoria Geral do Estado e do Ministério Público Federal, em especial, ao Murilo G. Aquotti, Lucas Linares, Eduardo M. Barbosa, Antonio César C. Jardim, Camila S. Reverte e Deminis Salvuci, pela colaboração para a realização deste trabalho e pela amizade construída.

Agradeço, em especial, ao meu eterno professor e amigo, Dr. Claudio José Palma Sanches, pelos conhecimentos transmitidos, pela paciência e atenção oferecida durante as orientações e aulas, pelas palavras sábias que nunca se apagarão e que me orientará no andar da vida. Muito obrigado!!!

Agradeço ao amigo Dr. Ricardo Vidal pela atenção e material concedido para a realização deste trabalho, imprescindíveis para o enriquecimento da matéria, além da honrosa aceitação em compor a banca examinadora.

Ao professor Dr. Marcus Vinicius Feltrin Aquotti, pelos conhecimentos transmitidos em sala de aula, toda a paciência e atenção com seus alunos e ex-alunos.

## RESUMO

O presente trabalho visa demonstrar as problemáticas enfrentadas pelas autoridades brasileiras nas atividades de combate à criminalidade organizada, em face da desorganização estrutural do Estado oficial e das dificuldades de aplicação da legislação de combate ao crime organizado.

Verifica-se que o fenômeno da criminalidade organizada não é recente, uma vez que tal forma de criminalidade guarda suas raízes em diversos momentos pretéritos da história mundial e que atualmente é revestido de grande complexidade em razão da simbiose existente com agentes ou com o próprio Poder Público, sendo que a situação é agravada ainda mais em se tratando de organização criminosas voltada a prática do narcotráfico, que é a mais repulsiva de todas as organizações.

A repressão da criminalidade organizada deve se pautar em métodos extraordinários de investigação, levando-se em conta que nenhum direito por mais fundamental que seja pode ser manto de proteção para a prática de empreitadas criminosas, o que justifica a adoção de mecanismos “mitigadores” dos direitos fundamentais, o que não implica no esvaziamento do conteúdo destes direitos, em função do princípio da proporcionalidade.

A especial atenção deste trabalho reside na evolução da criminalidade organizada, diferenciando a criminalidade de massa e a organizada, estabelecendo a vinculação entre ambas e a análise dos principais mecanismos de repressão previstos na Lei nº 9.034/95, com a possibilidade de aplicação dos previstos na Lei nº 11.343/06, destacando-se, ainda, as dificuldades de aplicação dos mecanismos de investigação diante da possibilidade de inconstitucionalidade material dos mesmos.

**PALAVRAS-CHAVE:** crime organizado, narcotráfico, mecanismos de repressão e de investigação.

## **ABSTRACT**

The present project wants to demonstrate the problems faced by the Brazilian authorities in the activities to fight against the organized criminality in the phase of structural disorganization of the official State and the difficulties in the application of the legislation of combating the organized crime.

It's noted that the organized criminality phenomenon is not recent, since this way of criminality keeps its roots in several ancient moments of the world history and that nowadays it's made of great complexity because of the existing symbioses with agents or with the own Public Authority, considering that the situation gets even worse when it's related to the criminal organization connected to the narcotraffic practice, which is the most offensive of all organizations.

The organized criminality repression must be based in extraordinary methods of investigation, considering that any right even the more fundamental that it could be, it can be shroud of protection for the practice of criminal job work, what justifies the adoption of "mitigators" mechanisms of the fundamental rights, what it doesn't implicate in the deflation of these rights contents, in the function of the proportionality principle.

The special attention of this project is in the organized criminality evolution, differing the mass and the organized criminality, establishing the linking between both and the analyses of the main mechanisms of repression foreseen in the Law nº 9.034/95, with the possibility of application of the foreseen in the present Law nº 11.343/06, standing out, yet, the difficulties of application of investigation mechanisms related to the possibility of material unconstitutionality of the ones.

**Key Words:** organized crime, narcotraffic, repression and investigation mechanisms.

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>1 HISTÓRICO</b> .....	12
1.1 Apontamentos Sobre a Origem do Crime Organizado em Âmbito Internacional e Nacional.....	12
1.2 Narcotráfico: Uso Indevido e Sua Larga Expansão.....	20
<b>2 DA TUTELA CONSTITUCIONAL AO DIREITO DE ASSOCIAÇÃO</b> .....	23
<b>3 DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA</b> .....	27
3.1 Criminalidade de Massa e a Criminalidade Organizada .....	27
3.2 Conceito de Organização Criminosa.....	31
3.3 Características Definidoras das Organizações Criminosas.....	38
3.4 Organizações Criminosas Frente ao Crime de Quadrilha ou Bando e as Associações Criminosas Para Fins de Tráfico Ilícito de Entorpecentes.....	43
3.5 Organização Criminosa com Fins de Tráfico Ilícito de Entorpecentes .....	51
<b>4 DA REPERCUSSÃO SOCIAL DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS</b> .....	54
<b>5 A LEI DE COMBATE AO CRIME ORGANIZADO E SEUS MÉTODOS DE INVESTIGAÇÃO</b> .....	60
5.1 Considerações Iniciais .....	60
5.2 Prevenção ou Repressão.....	67
5.2.1 Do Flagrante Prorrogado.....	73
5.2.2 Acesso a Dados Sigilosos.....	82
5.2.3 Captação e Interceptação Ambiental .....	86
5.2.4 Infiltração Policial .....	89
5.3 Crime Organizado e a Lavagem de Dinheiro .....	96
5.4 Implicações Legais.....	102
5.4.1 Figura do Juiz Inquisidor.....	103

5.4.2 A Identificação Criminal em Face do Art. 5º, LVIII, da CF.....	106
5.4.3 Do Regime de Cumprimento de Pena.....	108
<b>6 CONCLUSÃO.....</b>	<b>112</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>115</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>120</b>

## INTRODUÇÃO

O contexto social moderno aponta a existência de uma forma de criminalidade sofisticada, que atua em detrimento de bens jurídicos coletivos, capaz de inserir numa determinada sociedade sentimentos de insegurança e impotência do Estado oficial. Nesse limiar, fala-se na criminalidade organizada.

Diante desta forma de criminalidade que acompanha a evolução da sociedade, criou-se a Lei de combate ao crime organizado, Lei nº 9.034/95, dispondo de mecanismos investigatórios para a prevenção e repressão desta modalidade criminosas. No entanto, verificou-se que a Lei padece de falhas legislativas, deixando de conceituar organizações criminosas e indicar as principais características das mesmas, além de trazer a abolida figura do juiz inquisidor.

Demonstrou-se no decorrer do trabalho as implicações legais decorrentes da falhas legislativas e como a doutrina e jurisprudência se posicionaram diante das situações peculiares.

Salientou-se as diferenças entre as organizações criminosas que praticam o tráfico de drogas e a mera quadrilha ou bando e as associações criminosas prevista na Lei Antidrogas.

Constatou-se que a prevenção ainda é o melhor caminho contra a criminalidade, todavia, verificou-se que o próprio Estado oficial deixa de adotar as medidas necessárias para a prevenção da criminalidade organizada e o uso indevido de substâncias entorpecentes, razão pela qual a via repressiva é a mais utilizada pelo aparelho Estatal.

Assim, diante da atual situação enfrentada pelo Estado oficial contra o crime organizado, concluiu-se que a repressão, embora seja a *ultima ratio*, acabou por substituir a prevenção contra a criminalidade organizada, que deveria ser o principal foco de atenção por parte do Estado oficial.

Destarte, muito embora a repressão seja o atual foco de atenção do Estado oficial, a via repressiva encontra diversos problemas que podem culminar na produção de provas ilícitas, acarretando prejuízos para a formação da *opinio delict* e conseqüentemente, para a própria atividade repressiva do Estado.

Assim, verificou-se que existem grandes dificuldades enfrentadas pelas autoridades incumbidas na tarefa de defesa da ordem social e dos bens jurídicos penalmente tutelados, necessitando-se, portanto, da elaboração de legislação mais eficiente no combate ao crime organizado, além de maior organização do próprio Estado oficial.

Portanto, o combate efetivo da criminalidade organizada voltada para a prática do tráfico ilícito de entorpecentes, reclama a adoção de políticas preventivas e repressivas, sendo indispensável a organização do aparelho repressivo Estatal com o propósito de “desorganizar o crime organizado”, neutralizando as ações criminosas que afetam toda a coletividade, o que por via de consequência, importa no reconhecimento da verdadeira soberania do Estado Democrático de Direito.

# 1. HISTÓRICO

## 1.1 Apontamentos Sobre a Origem do Crime Organizado em Âmbito Internacional e Nacional

O submundo do crime com a prática das variadas condutas delituosas existe desde a época do nascimento da sociedade, vale dizer, o crime é fator inerente e atrelado à figura da sociedade.

Desta feita, a partir do momento em que houve a reunião de vários indivíduos em um determinado espaço territorial e, em dado momento histórico, com a união de esforços e diversos objetivos almejados, ocorreu o nascimento de uma sociedade, que por sua vez, em razão de múltiplos fatores, deu azo a prática de atos atentatórios aos bens tutelados, isto é, delitos.

O crime propriamente dito não constitui novidade para o seio social e muito menos para a ciência jurídica criminal. No entanto, pode-se afirmar que o *modus operandi* do crime apresenta-se fator preocupante e, além disso, sempre será um “fator surpresa” para o direito criminal, haja visto a grande dinamização do crime, o que acarreta a evolução dos meios destinados à prática das infrações penais.

Desde a época antiga a infração penal era perpetrada por um agente ou ainda, por este em conluio e união de esforços com um grupo de agentes. Assim:

Desde os primórdios dos tempos o homem foi obrigado a conviver com fatos delituosos nas suas mais diversas formas. Na sociedade, sempre foi cultuado o poder, o mais forte subjugando o mais fraco, um país dominando o outro, e uma determinada civilização impondo a sua cultura a um povo dominado [...].

O crime sempre existiu, estando associado a determinados tipos, tais como: quadrilha ou bando, roubo, homicídio, cárcere privado e muitas outras figuras [...].

A medida que os povos evoluíram culturalmente, as formas delituosas também foram aprimoradas, porém, algumas delas ainda permanecem iguais, quadrilha ou bando, homicídio, roubo, pois, independentemente da época, os objetivos são iguais, o que se modifica são apenas os meios empregados [...]. (LIPINSKI, 2004, p. 15) <grifou-se>

Portanto, o *modus operandi* acompanha a gradativa evolução da sociedade e a figura típica, na maioria das vezes, continua a mesma.

O crime praticado de forma organizada está entre estas modalidades em que as formas pelas quais as infrações são praticadas evoluem em conformidade

com a evolução da sociedade. O crime organizado, embora seja um fenômeno antigo, está presente na atual sociedade e encontra uma evolução histórica no contexto internacional, bem como nacional, ganhando espaço no Estado Democrático de Direito abalando, por conseqüência, a sua estrutura em razão das finalidades e peculiaridades que rodeiam as organizações criminosas.

No que tange a seara internacional, existem registros de diversas organizações criminosas destinadas à prática de variadas atividades ilícitas, que muito embora sejam antigas, demonstravam algumas características do atual crime organizado.

Em âmbito internacional, dentre as maiores organizações criminosas, pode-se citar a denominada “Conventicola” da Idade Média; “Cosa Nostra”; “Yakusa”; “Tríades Chinesas” e os “Cartéis Colombianos”. Nesse diapasão, insta ressaltar que as duas últimas organizações criminosas têm intensa e significativa participação no narcotráfico internacional.

Segundo os esclarecimentos de Silva (2.003, p. 19-20):

[...]. Essas associações tiveram início no século XVI como movimentos de proteção contra arbitrariedades praticadas pelos poderosos e pelo Estado, em relação a pessoas que geralmente residiam em localidades rurais, menos desenvolvidas e desamparadas de assistência dos serviços públicos. Para o crescimento de suas atividades, esse movimentos contaram com a convivência de autoridades corruptas das regiões onde ocorriam os movimentos políticos-sociais.

Dentre as maiores organizações criminosas do contexto internacional pode-se destacar a Cosa Nostra de origem italiana, na região de Sicília.

De acordo com Silva (2.003) a máfia italiana surgiu em razão da revolta dos cidadãos ocasionada pelos efeitos gerados pelo decreto que abalou a situação agrária da Sicília, durante o reinado da Nápoles, em meados de 1.812. Desta forma, parte da população se reuniram e lançaram mão do direito de resistência.

“A partir da segunda metade do século XX seus membros passaram a dedicar-se à prática de atividades criminosas”.(SILVA, 2.003, p.21). Nesse contexto histórico, a máfia italiana já demonstrava claramente algumas das características da atual criminalidade organizada, como exemplo, o domínio territorial, a imposição de suas próprias leis, dentre outras características. Assim:

Na Sicília, as células mafiosas (*famiglie mafiose*), unidas em associação secreta denominada Cosa Nostra, passaram a controlar territórios. Submeteram, pela corrupção e pela força, o Estado-legal. Como consequência, aniquilaram os direitos e garantias individuais. Pela intimidação difusa, impuseram submissão e vassalagem à população, que passou a recusar-se a colaborar com o Estado (comportamento conhecido por *omertà*). (MAIEROVITCH, 1.997, p. 103).

Insta ressaltar que a origem da Cosa Nostra é italiana. Contudo, tal organização criminosa fincou raízes e se expandiu no território dos Estados Unidos da América, aliando-se com outra organização, cuja atividade ilícita se propendia para o tráfico de álcool.

O tráfico de bebidas alcoólicas se deu “[...] em razão da proibição irrestrita da comercialização do álcool, o que determinou a dedicação de alguns grupos (gangs), de forma organizada e estável, ao contrabando de bebida [...]”. (SILVA, 2.003, p. 24).

A luta travada pelos Estados Unidos contra as bebidas alcoólicas deu azo ao tráfico ilícito de bebidas e por via indireta, colaborou na fusão das organizações criminosa italiana e americana. Nesse contexto, para Silva (2.003, p. 24):

A migração de algumas famílias da Cosa Nostra para o território norte-americano, sobretudo na década de 60, ensejou a criação da máfia ítalo-americana, passando esse grupo a atuar em todas as frentes, inclusive no tráfico de entorpecentes.

Dessa forma, a Cosa Nostra nasceu na Sicília e se expandiu no território norte-americano, podendo-se concluir que o contexto histórico abarca a existência da Cosa Nostra norte-americana e Cosa Nostra Siciliana, marcados pela obtenção de lucros por meio de atividades ilícitas. Tal organização criminosa ganhou notoriedade quando membros do Ministério Público e Judiciário uniram forças com a finalidade de reprimir o crime organizado, sendo que a operação, denominada como *mani pulite*, culminou na prisão e condenação de integrantes, mas também, em trágicas mortes de juízes anti-máfias.

No Japão a situação não foi diferente, pois em meados do século XVIII, registrou-se a formação de um grupo organizado conhecido como Yakusa, com objetivos de auferir lucros por meio de atividades ilícitas, sendo na maioria das vezes acobertadas pela legalidade. Atualmente, a Yakusa encontra-se com estrutura sólida e complexa.

Não obstante, desenvolveu-se na China organização criminosa especializada no narcotráfico por meio do cultivo da papoula e extração do ópio. Ademais, ressalte-se que:

[...] essas organizações criminosas surgiram no século XVII, sendo uma associação secreta para combater a dinastia manciú. Com a imposição do comunismo em 1949, transferiram-se para Hong Kong e futuramente estenderam-se para Taiwan. (MADRID, 2004, p.13).

Outra organização criminosa destinada ao tráfico ilícito de substância entorpecente são os Cartéis Colombianos, que foram:

[...] sediados principalmente nas cidades de Cali e Medellín, os quais hoje também se dedicam ao cultivo e à comercialização do ópio. Atualmente, calcula-se que metade da economia nacional desse país, direta ou indiretamente, seja gerenciada por narcotraficantes. (SILVA, 2.003, p. 24).

Nada obstante, os Cartéis Colombianos mantiveram ligação com a Cosa Nostra, onde ambas destinavam-se a produção da cocaína. Já “numa segunda fase, a partir de 1980, os cartéis passaram, com apoio econômico da Cosa Nostra, a plantar e cultivar a coca na própria Colômbia” (MAIEROVITCH, 1.997, p. 105), o que demonstra desde a época de 80, o caráter transnacional das organizações criminosas, vale dizer, o crime sem fronteiras.

Insta ressaltar que as duas últimas organizações criminosas citadas desenvolveram suas atividades vinculadas ao narcotráfico, dando azo a indevida expansão de tais substâncias psicotrópicas em âmbito internacional, afetando diretamente a saúde pública.

A problemática desencadeada pelo crime organizado também está presente e abarcada pelo território nacional, apontando-se como o marco inicial das organizações criminosas no Brasil, a prática da contravenção tipificada como jogo do bicho.

No entanto, houve no Brasil um movimento histórico denominado como “cangaço”, que antecedeu a prática da contravenção do jogo do bicho e que em razão da presença das principais características das organizações criminosas, acreditamos ser o marco inicial da organização delinqüencial no território nacional. Assim, de acordo com Silva (2.003, p.25):

[...] é possível identificar como antecedente da criminalidade organizada o movimento conhecido como cangaço, que atuou no sertão nordestino entre o final do século XIX e o começo do século XX, tendo como origem as condutas dos jagunços e dos capangas dos grandes fazendeiros e a atuação do coronelismo, resultantes da própria história de colonização da região pelos portugueses. Personificados na lendária figura de Virgulino Ferreira da Silva, o *Lampião* (1897-1938), os cangaceiros tinham organização hierárquica e com o tempo passaram a atuar em várias frentes ao mesmo tempo, dedicando-se a saquear vilas, fazendas e pequenas cidades, extorquir dinheiro mediante ameaça de ataque e pilhagem ou seqüestrar pessoas importantes e influentes para depois exigir resgates. Para tanto, relacionavam-se com fazendeiros e chefes políticos influentes e contavam com a colaboração de policias corruptos, que lhes forneciam armas e munições. (grifou-se).

Desta feita, embora a história da criminalidade organizada aponte como marco inicial a prática da contravenção do jogo do bicho, acreditamos que o movimento histórico denominado como “cangaço” seja o real marco da criminalidade organizada em nosso território nacional, tendo em vista que o cangaço contemplava em seu contexto as principais características das organizações criminosas, conforme alhures citado e grifado.

Por derradeiro, acreditamos que o movimento do cangaço seja o marco inicial do crime organizado no Brasil, agregando-se o fato de que o movimento cangaço reunia em seu contexto as principais características da criminalidade organizada de acordo com o momento histórico da época, pois não se pode exigir a atual estrutura complexa das organizações criminosas, eis que a criminalidade organizada demonstra uma evolução gradativa e paulatina, de acordo com o momento histórico vivenciado pela mesma.

A atualidade brasileira enfrenta outras organizações criminosas, tendo como principais características o uso da violência a fim de assegurar a impunidade. As principais organizações criminosas em âmbito nacional são o Comando Vermelho e o Primeiro Comando da Capital.

Segundo Madrid (2.004), em meados dos anos 60/70, ocorreu um movimento com o escopo de inserir o sistema comunista no Brasil. Tal movimento era composto por terroristas que boa parte foram submetidos ao cárcere privado em conjunto com presos comuns, sendo que estes passaram a absorver as técnicas de guerrilha oferecida pelos terroristas.

Isto ocorreu no interior do presídio de Ilha Grande, Rio de Janeiro, sendo agrupadas e separadas por “falanges”; dentre elas, a falange vermelha<sup>1</sup> que foi liderada por um grupo de traficantes detidos naquele presídio.

Nesse diapasão, insta destacar a seguinte passagem doutrinária:

No Brasil, quando falamos em crime organizado, lembramos do Comando Vermelho. Esta organização criminoso foi criada no Rio de Janeiro na década de 70, onde seus líderes comandavam a distribuição de drogas nas favelas do Rio de Janeiro, assaltos a bancos e outra práticas. Muitos líderes foram mortos, outros presos, a estrutura foi se expandindo em todos os locais, meios, classes sociais, e ainda permanece. (LIPINSKI, 2.004, p.17).

Importante não se olvidar que no Estado de São Paulo, na década de 90, nasceu o Primeiro Comando da Capital, organização criminoso que herdou as lições de guerrilha, a fim de praticar extorsão mediante seqüestro, roubo a bancos e inclusive o narcotráfico, possuindo formação hierárquica e supremacia de suas próprias leis.

Tal organização criminoso guarda origem no presídio de segurança máxima, anexo à casa de Custódia e Tratamento de Taubaté. Para Silva (2.003, p.27), é possível de se concluir que:

[...] alguns traços comuns entre as diversas origens das organizações criminosas nos diferentes países: a maioria teve como nascedouro movimentos populares, o que facilitou sobremaneira sua aceitação na comunidade local, assim como o recrutamento de voluntários para o exército de suas posteriores atividades ilícitas; muitas delas passaram a atuar no vácuo de algumas proibições estatais (exploração da prostituição, jogos de azar, venda de entorpecentes e de armas sofisticadas); contaram com a conivência de agentes do Estado para o desenvolvimento de suas atividades ilícitas; e impuseram sua lei pelo emprego da ameaça e violência voltada sobretudo para delatores e integrantes de grupos concorrentes.

Não obstante a existência do Comando Vermelho e o Primeiro Comando da Capital, imperioso trazer à baila que o Brasil no que tange a questão agrária, enfrenta um “movimento social”, que em razão das influências da igreja católica que culminou com a criação da comissão pastoral da terra, ganhou força em 1.984, tendo, em tese, como objetivo a reforma agrária.

---

<sup>1</sup> Falange Vermelha: segundo Daniela Martins Madrid (2.004, p. 18), “a palavra falange, tem origem nas unidades de Infantaria dos exércitos na Grécia Antiga e o adjetivo vermelho, provém das fichas desses prisioneiros considerados comunistas, as quais receberam uma tarja vermelha, para poderem ser identificados”.

Tal movimento social foi intitulado como Movimento Sem Terra (MST), mas para a doutrina, o referido movimento é na realidade mais uma forma de organização criminosa, atuando na forma de “movimento social”, a fim de encobrir a sua real natureza, consistente na “formação de um ‘Estado Paralelo’, como divisões e funções de um Estado de Direito”. (FOGOLIN, 1.997, p.37).

Desta feita, segundo o referido autor, o “MST” caracteriza-se como organização criminosa, agindo de forma insidiosa ao defender a finalidade social com meio apto a realizar a subversão de valores e idéias, eis que na defesa de seus “interesses”, empregam violência e praticam ilícitos penais, com atuação organizacional hierárquica e influências no Poder Público, intimidando a sociedade de forma geral. Ressalte-se que:

[...] esse movimento guerrilheiro e subversivo está invadindo e destruindo propriedades públicas e privadas, com habilidades impressionantes de ‘organizações criminosas’. [...]. Agem na linha do sub-mundo do crime, coagindo, constringendo e marginalizando aqueles que defendem a legalidade e, conseqüentemente, vão contra suas idéias, numa profunda e estratégica inversão de valores. (FOGOLIN, 1.997, p.30).

Embora o “MST” seja nacionalmente conhecido como “movimento social”, parte da doutrina firmou o entendimento que tal roupagem é mera forma de inversão de valores e idéias, sendo na realidade organização criminosa, em razão da presença de peculiaridades existentes somente nas organizações criminosas. Concluindo-se que:

O M.S.T. é uma associação delinqüencial, com constantes e cada vez maiores infiltrações no Estado de Direito. Com o poder de mobilização, com códigos secretos, agentes armados e patrimônio conseguem intimidar aqueles que os servem ou os prejudicam. Profissionalizam a execução de tarefas por métodos modernos, com apoios fortes. Aproveitam-se das falhas do Estado e, com tendências e poderes transnacionais, possuem esquemas de conexões que garantem expansão de seus objetivos. Produzem atos violentos capazes de causar inércia e fragilidade ao Estado Legal. Possui O M.S.T. previsão de gastos e lucros, metas a cumprir, regras militares e severas, equiparando-se a um Estado-Paralelo. (FOGOLIN, 1.997, p. 90-91).

Não obstante o entendimento alhures sedimentado, a questão agrária envolvendo o Movimento Sem Terra, fomenta divergência doutrinária, levando

parte da doutrina entender de forma diametralmente oposta no que tange a caracterização ou não de uma organização criminosa.

Nesse sentido, Varella (1.998), sustenta que a atuação do Movimento Sem Terra estaria acobertada pelo manto de uma das causas de excludente da ilicitude, qual seja, o estado de necessidade, estampado no art. 23, I e 24, ambos do Código Penal. Por conseguinte, todas as condutas que, em tese, conduzissem na tipificação, a ilicitude dos fatos seriam afastadas bem como a incidência de sanção penal. Ainda, embora exista tipicidade objetiva, os comportamentos típicos dos integrantes do mencionado movimento careceriam de tipicidade subjetiva, razão pela qual inexistiria prática de infrações penais e organização criminosa, pois o fim é a reforma agrária.

Por derradeiro, destaca-se uma organização criminosa cuja origem remonta no Estado-membro do Rio de Janeiro, em meados do ano de 1.965. Esta organização criminosa surgiu em razão do assassinato do policial “Milton Le Cocq”, onde um grupo de policiais se uniram com o propósito de vingar a morte do policial, razão pela qual a organização criminosa recebeu o nome de *Scuderie Detetive Le Cocq*.

Com efeito, esta organização criminosa adquiriu ênfase e se instalou, posteriormente, no Estado-membro do Espírito Santo, onde a organização contemplava integrantes do poder público (Magistratura, Ministério Público, Polícia Civil e Militar, bem como Políticos) que visavam a prática de infrações penais, atribuindo-se a natureza de esquadrão da morte. Deve-se ressaltar que atualmente a *Scuderie Detetive Le Cocq* foi combatida e extinta.

O crime organizado instala uma nova ordem que caminha de forma paralela ao Estado Democrático de Direito, podendo ser denominada como verdadeiro “Estado Paralelo”, mas com finalidades diversas daquele; dentre elas, o tráfico ilícito de entorpecentes, responsável por grande parte da violência social, que por consequência direta e imediata retira a paz pública e penaliza a saúde pública.

Embora o crime organizado seja um “Estado Paralelo” ao Estado Democrático de Direito, ambos não se coadunam, onde este deve zelar pela prevenção e repressão às organizações criminosas, inclusive as que tenham como finalidade o comércio ilegal de entorpecentes, vale dizer, o narcotráfico.

## 1.2 Narcotráfico: Uso Indevido e Sua Larga Expansão

Dentre as especialidades das organizações criminosas está à prática do tráfico ilícito de substâncias entorpecentes. Entorpecente “é qualquer substância tóxica, que produz uma espécie de inibição dos centros nervosos, de que resulta um estado de inércia física e moral, comprometendo a esfera de lucidez.” (ROCHA, 1988, p. 17), ou nas palavras de Di Mattei *apud* Greco Filho (1996, p.03), são:

Venenos que agem eletivamente sobre o córtex cerebral, suscetíveis de promover agradável ebriedade, de serem ingeridos em doses crescentes sem determinar envenenamento agudo ou morte, mas capazes de gerar estado de necessidade tóxica, graves e perigosos distúrbios de abstinência, alterações somáticas e psíquicas profundas e progressivas.

A história aponta que as substâncias entorpecentes foram utilizadas em algumas épocas de forma livre, sem que houvesse controle, pois eram comercializadas em grande escala. Nesse contexto, a história aponta que “os romanos consumiam ópio livremente. Com o cristianismo, ele passou a ser considerando planta infernal, coisa de bruxaria” (PROCÓPIO, 1999, p.21).

Não obstante a falta de controle e repressão por parte do Estado nesta época, atualmente, os narcóticos ainda são utilizados em grande escala, mesmo com legislações destinadas à prevenção e repressão do narcotráfico.

As substâncias entorpecentes, na antiguidade, eram destinadas para fins puramente medicinais ou até mesmo, como “remédio”, no tempo das grandes guerras históricas (1914-1918 e 1939-1945), a exemplo do uso de drogas com finalidade morfínica e dos psicoestimulantes. As evoluções sociais agregadas com a criatividade dos dependentes químicos constituem fator de desenvolvimento e descobertas de novas substâncias capazes de causar dependência física ou psíquica.

No entendimento de Rocha (1988, p.06):

A história da medicina nos revela que o conhecimento e o uso de substâncias psicotóxicas capazes de aliviar a dor, reduzir os sintomas de mal-estar e produzir sensações agradáveis, hoje popularmente rotuladas de tóxicos, vêm desde tempos imemoriais. Com o desenvolvimento das pesquisas científicas e com a fabricação de fármacos simi-sintéticos e sintéticos, aumentou o número dessas

drogas, e o seu uso abusivo ou indevido, principalmente por parte dos jovens, tornou-se um problema de saúde pública.

Entre as mais antigas substâncias entorpecentes conhecidas é o ópio. “A produção do ópio inicia-se com pequenos cortes no bulbo da papoula para a retirada da seiva, em grego, ópio. Daí são fabricados derivados, como a morfina e a heroína.” (PROCÓPIO, 1.999, p.21).

Diante do contexto histórico acerca do uso e descoberta de substâncias entorpecentes, denota-se que o uso incontrolado de narcóticos, propiciou a disseminação da dependência psíquica ou física, pois desde os tempos antigos os narcóticos são utilizados sem o devido controle, seja em razão do momento histórico vivenciado ou em razão da falta de conhecimentos científicos acerca do potencial de nocividade oferecido pela substância entorpecente.

O uso indevido de tais substâncias deu azo a sua larga expansão, pois os grandes produtores de substâncias entorpecentes como as “Tríades Chinesas e os Cartéis Colombianos”<sup>2</sup>, entre outras organizações criminosas, começaram a exportar a “matéria produzida com os esforços de seus integrantes”, vale dizer, substâncias entorpecentes.

A exportação proporcionou a expansão dos narcóticos em âmbito internacional, onde “as quadrilhas [...] do Oriente, produtores de heroína, despachavam a droga para os laboratórios clandestinos da Europa, onde era manipulada por traficantes internacionais e depois contrabandeada para os portos norte-americanos”. (ROCHA, 1.988, p.08).

Em consequência da larga expansão das substâncias entorpecentes o uso das mesmas tornou-se incontrolável, obrigando os países adotarem políticas de prevenção e repressão ao narcotráfico, sendo que a China acabou por adotar medidas drásticas, onde a “[...] sua legislação, senão a mais rigorosa, é a que mais radicalmente se aplica e não raras vezes com pena de morte, até mesmo para os consumidores [...]”. Concluindo-se que: “na China, a luta se volta contra o consumidor, contra o viciado: partem os chineses do pressuposto de que se não há quem consuma, não há por que produzir ou traficar”. (ROCHA, 1.999, p.15).

Embora o narcotráfico seja uma questão de preocupação para um Estado Democrático de Direito, a aplicação de pena desproporcional ao mero usuário

---

<sup>2</sup> As Tríades Chinesas e os Cartéis Colombianos são organizações cuja atividade criminosa consiste basicamente no tráfico ilícito de entorpecentes.

caracterizaria violação ao princípio da proporcionalidade da pena; princípio este extraído das lições de Beccaria (2.000, p.43), que afirma: “entre as penalidades e no modo de aplicá-las proporcionalmente aos crimes, é necessário, portanto, escolher os meios que devem provoca no espírito público a impressão mais eficiente e mais perdurável e, igualmente, menos cruel no organismo do culpado”.

Assim, com a produção clandestina e a grande demanda do uso indevido de substâncias entorpecentes foi o que proporcionou o narcotráfico internacional, por intermédio de indivíduos agindo de forma organizada, objetivando auferir lucros em detrimento da saúde e paz pública.

No Brasil, a larga expansão das substâncias entorpecentes, segundo Maierovitch (1.997, p. 106), ocorreu:

Com a prisão dos irmãos Cuntrera (sicilianos radicados em Caracas) na Venezuela, alterou-se o eixo de escoamento da droga colombiana, peruana e boliviana. O Brasil transformou-se, então, em corredor de passagem da droga destinada ao mercado consumidor europeu. Surgiram máfias emergentes, brasileiras, dedicadas ao transporte das drogas (cocaína e heroína) pelo território nacional e promoção de embarques pelos nossos principais portos: Santos. As despesas com o transporte são pagas, em parte, com a própria cocaína. E a cocaína que aqui fica em pagamento pelo transporte é distribuída pelas máfias emergentes. Daí explica-se o aumento vertiginoso de toxicodependentes no Brasil.

As organizações criminosas exportam diversos tipos de substâncias entorpecentes, que segundo a classificação pode ser: “a) os produtos de origem natural, alguns conhecidos desde a antiguidade; b) os produtos sintetizados pela química farmacêutica moderna; c) os produtos descobertos para ou pelos toxicômanos na ordem de uma nova psicofarmacologia”. (GRECO FILHO, 1.996, p.07).

O narcotráfico na maioria das vezes é gerenciado por organizações criminosas. A mera união de vários indivíduos em território nacional, a princípio, não caracterizaria organização criminosa, eis que a “associação ou união” de determinadas pessoas encontra guarida na Constituição Federal, desde que a “associação ou união” em sentido amplo tenha finalidade lícita, haja vista que a mera “associação ou reunião” de indivíduos por si só não é fator de presunção da existência de criminalidade organizada, em razão do princípio constitucional da presunção de inocência.

## 2. DA TUTELA CONSTITUCIONAL AO DIREITO DE ASSOCIAÇÃO

Inegável à vontade do constituinte originário em instituir um Estado Democrático de Direito com a Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1.988, criando um “novo Estado”. Em sendo assim, delineou as regras basilares em que a nova ordem constitucional deverá se pautar, a fim de se assegurar à “soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”, consoante o disposto no art. 1º da Constituição Federal.

A Constituição Federativa do Brasil contempla regras basilares e ainda, direitos que em razão de sua importância receberam uma roupagem especial, qual seja, o de direito e garantia fundamental. Tanto é fundamental que foram intituladas como cláusulas pétreas.

O texto constitucional é expresso em dizer: direitos e garantias fundamentais. Um não se confunde com o outro, embora sejam fundamentais. Para Ruy Barbosa *apud* Silva (2.004, p.185):

[...] no texto da lei fundamental, as disposições meramente declaratórias, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder. Aquelas instituem os direitos; estas, as garantias: ocorrendo não raro juntar-se, na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação da garantia, com a declaração do direito.

Entre os direitos fundamentais está o direito de associação, preconizado no art. 5º, XVII, da Constituição Federativa do Brasil<sup>3</sup>, entendido como “toda coligação voluntária de algumas ou de muitas pessoas físicas, por tempo longo, como o intuito de alcançar algum fim (lícito), sob direção unificante. [...]”. (MIRANDA *apud* SILVA, 2.004, p.265), ou ainda, em outras palavras, “o direito de associação viria, pois, a ser a reunião estável e permanente de pessoas, objetivando a defesa de interesses comuns, desde que não proibidos pela Constituição ou afrontosos da ordem e dos bons costumes”. (BASTOS e MARTINS, 1.989, p.96).

---

<sup>3</sup> Art. 5º, XVII, CF: “é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar”.

O direito de associação “diz respeito ao chamado direito positivo de associação, ou seja: o direito individual dos cidadãos a constituírem livremente associações sem impedimentos e oposições do Estado, [...]”. (BASTOS e MARTINS, 1.989, p.96), introduzido na órbita constitucional em 1891.

Embora o direito de associação seja assegurado constitucionalmente, o seu exercício fica adstrito aos requisitos para tanto. “Convém notar que a Constituição Federal (art. 5º, XVII) permite a associação, desde que não seja para fins ilícitos” (PRADO, 2.002, p. 652), para que receba as garantias daí decorrentes.

A licitude diz respeito à plena consonância da atividade com o ordenamento jurídico como um todo, vale dizer, a atividade desempenhada por um determinado grupo de pessoas em hipótese alguma pode andar em descompasso com a legislação, seja constitucional ou infraconstitucional. Ainda, tal grupo de pessoas não pode ter natureza paramilitar, que segundo Bastos e Martins (1.989, p. 99):

Em primeiro lugar deverão ser tidas como paramilitares aquelas associações de pessoas, não importa se com armas ou sem, que se destinem ao adestramento dos seus membros no manejo destes utensílios bélicos. Excluem-se, é curial, as associações autenticamente desportivas.

Devem ser incluídas também como paramilitares aquelas entidades que, pelo tipo de organização interna, como a adoção rígida de regras hierárquicas e sinais exteriores, tais como uniformes, acabem por apresentar uma afeição militar.

Assim, somente são tidas como associações as que realizarem objetivos lícitos e que não sejam consideradas como paramilitares, sendo que desta forma o Estado não intervirá em suas atividades e na forma de constituição.

A licitude da atividade e a vedação da natureza paramilitar são requisitos indispensáveis à caracterização das associações de que trata o art. 5º, XVII, da Constituição Federal. Ainda, “as associações não têm fins lucrativos” (BASTOS; MARTINS, 1.989, p.99)<sup>4</sup>, o que se contrapõe a criminalidade organizada, pois nesta, o lucro configura um de seus objetivos.

---

<sup>4</sup> No tocante aos lucros, José Afonso da Silva (2.004, p. 266), diz que: “A ausência de fim lucrativo não parece ser elemento da associação, pois parece-nos que o texto abrange também as associações lucrativas.”

A inexistência de um dos requisitos poderá dar azo ao nascimento de uma associação com fins ilícitos de natureza delinquencial, podendo ser simplesmente um crime de quadrilha ou bando, comum ou especial, previsto no art. 288 do Código Penal<sup>5</sup>; uma associação criminosa para fins de tráfico ilícito de entorpecentes<sup>6</sup> ou até mesmo, uma associação para fins da prática de genocídio<sup>7</sup>.

A associação com fins ilícitos seja qual for à atividade delituosa perpetrada pela mesma, por si só não caracteriza uma organização criminosa ou também denominada como associação delinquencial, eis que carecem de estrutura complexa e hierárquica, além de outros fatores que caracterizam as organizações criminosas.

*Data venia*, uma simples associação para fins de tráfico ilícito de entorpecentes ou outra qualquer, pode estar inserida dentro do contexto do crime organizado, desde que presentes as demais características pertinentes ao mesmo. Insta ressaltar, *ab initio*, que uma organização criminosa tem suas características próprias e complexas, não se resumindo numa mera associação para fins de tráfico ilícito de entorpecentes, uma vez que o conceito de organização criminosa é mais amplo, podendo englobar o próprio conceito de associação para fins do tráfico de narcóticos, mas que poderá ser fator do nascimento de uma organização criminosa.

Nesse sentido, pode-se afirmar que a associação para fins de tráfico de entorpecentes, ou quadrilha ou bando ou até mesmo a associação para fins da prática de genocídio sejam considerados como finalidades perante uma organização criminosa, ou seja, a organização criminosa por ser mais complexa, abarcaria em sua estrutura um dos delitos de concurso necessário, ou até mesmo, os de concurso eventual.

Dentre as atividades empresariais ilícitas praticadas pelas organizações criminosas, pode-se mencionar o narcotráfico, onde o crime organizado almeja auferir lucro fácil em detrimento da saúde e paz pública, abalando por via reflexa, a estrutura do Estado Democrático de Direito, desvirtuando o conceito do direito

---

<sup>5</sup> Art. 288 do Código Penal: "Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes". Pena: reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos".

<sup>6</sup> Dispõe o art. 35, da Lei nº 11.343/06, *in verbis*: "Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei. Pena, reclusão de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa".

<sup>7</sup> Art. 2º, Lei nº 2.889/56: "Associarem-se mais de três pessoas para a prática dos crimes mencionados no artigo anterior. Pena: metade da cominada aos crimes ali previstos".

constitucional de associação, dando origem a associação com fins ilícitos, podendo até mesmo dar azo ao nascimento de uma organização criminosa.

Verifica-se que o ordenamento jurídico ao estabelecer os requisitos indispensáveis a criação de uma associação, tem como finalidade a prevenção de um modo geral do nascimento e estabelecimento da criminalidade organizada.

Entretanto, uma vez desvirtuado a natureza do direito de associação contemplado pela Constituição Federal, tal situação ensejará a atuação do Estado Democrático de Direito, a fim de reprimir as organizações criminosas ou também denominadas como associações delinqüências, por intermédio dos mecanismos legais.

### **3. DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA**

#### **3.1 Criminalidade de Massa e a Criminalidade Organizada**

Conforme alhures descrito, a criminalidade é fator atrelado a sociedade, tendo em vista que a prática de infrações penais existe desde o momento em que surgiu a sociedade.

A criminalidade, em sentido amplo, é entendida como “fenômeno anti-social que determina a prática freqüente de delitos, e suas várias modalidades, durante certa época e em dada região, ou país, [...]”. (BENASSE, 2.002, p. 126). Em outras palavras, a criminalidade “é o conjunto das ações que afetam os bens jurídicos protegidos pela lei”. (SILVA, 1.993, p.83).

Nesse sentido, pode-se conceber a idéia de que a criminalidade como “fenômeno anti-social” poderá ser desempenhada por um único agente ou até mesmo, pela união de vários agentes com unidade de propósitos, dando azo aos crimes classificados pela doutrina como monossubjetivos ou de concurso eventual e os crimes plurissubjetivos ou de concurso necessário.

Assim, a criminalidade poderá ser observada em diversas acepções, levando-se em conta o grau da potencialidade criminosa. Para Fernandes (1.995, p. 31), “[...] pode-se separar a criminalidade em três grandes grupos: a criminalidade de bagatela, a criminalidade comum e a criminalidade grave ou organizada”.

A presente classificação de criminalidade visa prestigiar o princípio da proporcionalidade, eis que o Estado por intermédio de seus mecanismos legais deverá atuar de forma consistente e árdua, proporcionando respostas a criminalidade. No entanto, ressalte-se que:

[...] deve existir sempre uma medida de justo equilíbrio – abstrata (legislador) e concreta (juiz) – entre a gravidade do fato praticado e a sanção imposta. Em suma, a pena deve estar proporcionada ou adequada à magnitude da lesão ao bem jurídico [...]. (PRADO, 2.001, p.85).

Denota-se, portanto, que a classificação de criminalidade decorre da homenagem do postulado da proporcionalidade. Assim, sempre deve existir uma medida de justo equilíbrio entre a potencialidade da espécie de criminalidade e o

efetivo pronunciamento jurisdicional, sob pena de se desprestigiar a máquina judiciária e eventualmente, violar direitos fundamentais.

Nesse diapasão, “a criminalidade de bagatela” envolve a prática de crimes leves ou até mesmo os insignificantes para o Direito Penal. Em razão do leve grau de potencialidade desta espécie de criminalidade, o ordenamento jurídico acaba por adotar medidas alternativas, abrandando em algumas hipóteses, o rigorismo do princípio da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal pública.

Segundo Fernandes (1.995), como medidas “alternativas ou mitigadoras” desta espécie de criminalidade (leve), pode-se citar como exemplo, o instituto da transação penal, contemplado na Lei nº 9.099/95, em seu art. 76; a aplicação do *sursis* processual, previsto no art. 89 do mencionado diploma legal; a aplicação da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, conforme determina o art. 44 do Código Penal; a aplicação do *sursis* penal, delineado nos moldes do art. 77 do Código Penal. Isto ocorre em razão da ínfima potencialidade oferecida pela criminalidade de bagatela.

No que tange aos crimes considerados como insignificantes para o direito penal, a doutrina sustenta a atipicidade do fato, uma vez que a ínfima lesão ao bem jurídico não justifica a movimentação da máquina judiciária, em razão da natureza fragmentária do direito penal, que segundo esta concepção, a ciência do direito penal é a última *ratio*<sup>8</sup>. Assim, em relação as infrações penais consideradas como insignificantes aplicável é o princípio da insignificância ou da bagatela, tornando o fato atípico<sup>9</sup>.

Nesse sentido, segundo Prado (2.001, p.86):

[...] devem ser tidas como atípicas as ações ou omissões que afetem muito ínfimamente a um bem jurídico-penal. A irrelevante lesão do bem jurídico protegido não justifica a imposição de uma pena, devendo excluir-se a tipicidade em caso de danos de pouca importância.

---

<sup>8</sup> Em relação ao campo de aplicação do princípio da insignificância, Damásio Evangelista de Jesus (1.999, p.10), destaca a título de exemplificação os “casos de furto de objeto material insignificante, lesão insignificante ao Fisco, maus-tratos de importância mínima, descaminho e dano de pequena monta, lesão corporal de extrema singeleza etc”.

<sup>9</sup> Importante salutar que, segundo Jefferson Aparecido Dias (2.005), o princípio da insignificância analisa a tipicidade sob o aspecto formal e material. O aspecto formal diz respeito a subsunção do fato da vida real ao tipo penal incriminador, ao passo que o aspecto material da tipicidade guarda relação ao efetivo prejuízo ao bem jurídico, vale dizer, prejuízo considerável e não ínfimo.

Em relação a criminalidade comum “aplica-se o sistema acusatório, com ampla garantia às partes, sistema progressivo de pena, prisão processual excepcional.” (FERNANDES, 1.995, p.32).

Por derradeiro, há a criminalidade organizada ou grave. Importante ressaltar que ao lado desta espécie de criminalidade, está a criminalidade de massa.

Nesse contexto:

[...] a criminalidade de massa se caracteriza por se consubstanciar, diariamente, em inúmeras infrações, e praticada por pessoas que, via de regra, não guardam nenhum vínculo, ou, no máximo, estão ligadas por uma associação criminosa consistente em uma quadrilha ou bando, ou, então, atreladas por um concurso de pessoas. (LAVORENTI e SILVA, 2.000, p.43-44).

A criminalidade organizada não se confunde com a criminalidade de massa, sendo que a principal diferença entre ambas reside na questão da “ostensividade” da própria criminalidade.

Assim, a criminalidade de massa ou massificada<sup>10</sup> caracteriza-se com sendo a violência institucionalizada e aparente, ou seja, é o crime desorganizado que ocorre nas relações do cotidiano, em regra; a violência (violação a bens penalmente tutelados) desencadeada pela criminalidade de massa não é oculta e ainda, inexistente organização na modalidade empresarial com interferência internacional.

Em sentido oposto e em linhas gerais, a criminalidade organizada ou grave caracteriza-se pela reunião de várias pessoas, obedecendo uma hierarquia estrutural de forma organizada, com o propósito imediato em auferir lucros por intermédio da prática de ilícitos penais de forma dissimulada.

No entanto, “embora sejam formas de criminalidade díspares, da organização criminosa decorre parte da criminalidade de massa, além de proporcionar uma criminalidade acessória como forma de consecução do fim real almejado pelo crime organizado”. (LAVORENTI e SILVA, 2.000, p.44).

Vale dizer que parte daquela criminalidade aparente (criminalidade de massa) decorre diretamente da criminalidade organizada, eis que por muitas

---

<sup>10</sup> A denominação criminalidade “massificada” foi extraída das lições de Luiz Flávio Gomes em sua obra intitulada como Crime Organizado, enfoques criminológicos, jurídicos (Lei 9.034/95) e político-criminal.

vezes são realizadas infrações penais com a finalidade de atender os fins almejados por uma organização criminosa, seja o interesse de consecução, caracterizado pelas infrações penais praticadas com o propósito de financiar os gastos financeiros das organizações criminosas, seja pelo interesse secundário ou decorrente, que são aqueles praticados em conseqüência da existência da organização criminosa<sup>11</sup>.

Em relação a criminalidade de massa (massificada) e a criminalidade organizada ou grave (organização criminosa) envolvendo crimes acessórios (os de consecução e secundário), é explicada com propriedade por Ceverini *apud* Lavorenti e Silva (2.000, p.44):

[...] a organização criminosa se manifesta também como uma criminalidade nuclear em torno da qual nascem outras formas acessórias de criminalidade acompanhante, de consecução (por exemplo, delitos patrimoniais que são cometidos com finalidade de se conseguir fundos para financiamento de negócios ou serviços ilegais mais dispendiosos) e criminalidade secundária (por exemplo, delitos cometidos por consumidores de psicotrópicos sob a influência de drogas etc.)”.

Portanto, muito embora a criminalidade de massa não se confunda com a criminalidade organizada (organização criminosa), ambas são paralelas, onde uma colabora mesmo que de forma indireta para os objetivos da outra, ocasionando insegurança no seio social e desafiando o Poder Público e, conseqüentemente o Estado Democrático de Direito.

Assim, conclui-se que:

[...] parte da criminalidade continua sendo praticada de forma tradicional e atacando bens jurídicos individuais. Para essa criminalidade, temos formas de atuação apropriadas, contempladas no ordenamento jurídico existente. Por outro lado, parte da criminalidade surge de forma diferenciada, atuando de maneira organizada, complexa, menos ostensiva, com possibilidade de distanciamento entre vítima e autor, aproveitando-se de meios tecnológicos e da globalização, garantindo a sua impunidade e aproveitando-se de um ordenamento jurídico que ainda se busca encontrar dentro de toda essa complexidade. (LAVORENTI e SILVA, 2.000, p.18).

---

<sup>11</sup> Nesse contexto, Fernando Capez (2.004), se refere em crime organizado por natureza e por extensão. O crime organizado por natureza consiste na formação da própria organização criminosa, sendo que os crimes praticados pela mesma, caracterizam o crime organizado por extensão.

Por derradeiro, a organização criminosa como forma de exteriorização da criminalidade impõe desafios ao ordenamento jurídico, no que tange a prevenção e principalmente, a repressão. Assim, embora a doutrina aponte suas principais características, o principal instrumento de combate as organizações criminosas se omitiu quanto ao seu conceito, dando margem a dúvidas para os operadores do direito e por conseguinte, embutindo sentimento de insegurança jurídica.

### 3.2 Conceito de Organização Criminosa

O ordenamento jurídico abarca em seu contexto a atual Lei de Combate ao Crime Organizado, Lei nº 9.034 de 03 de maio de 1.995, principal mecanismo legal relacionado a prevenção, bem como a repressão dos crimes praticados por organizações criminosas<sup>12</sup>.

O projeto de Lei nº 3.516, apresentado pelo Deputado Federal Michel Temer, no ano de 1.989, culminou na criação da Lei nº 9.034/95. O referido projeto de lei foi aprovado pela Câmara dos Deputados, sendo que o mesmo contemplava o conceito de organizações criminosas em seu art. 2º, *in verbis*:

Para os efeitos desta lei, considera-se organização criminosa aquela que, por suas características, demonstre a existência de estrutura criminal, operando de forma sistematizada, com atuação regional, nacional e/ou internacional.

No entanto, o projeto de lei sofreu diversas alterações no Senado, dentre elas, ocorreu a supressão do art. 2º, que definia organizações criminosas, sendo posteriormente aprovada e sancionada, transformando-se na atual Lei nº 9.034/95 – “dispondo sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e a repressão de ações praticadas por organizações criminosas”. Assim, atualmente, não há conceito legal de organizações criminosas.

O conceito de organização criminosa poderia se pautar em uma das três linhas gerais, doutrinárias e legislativas, segundo Antônio Scarance Fernandes (1.995, p.36):

---

<sup>12</sup> Segundo Luiz Flávio Gomes, “O crime organizado só pode ser reputado organizado, obviamente, quando decorre de uma atividade ilícita da mesma natureza. [...] denomina-se crime organizado [...] o praticado por organização criminosa. A preocupação central, portanto, deve consistir em buscar o substrato conceitual desta, não daquele, que é fruto da atividade organizada”. (GOMES, 1.997, p.92).

1ª - parte da noção de organização criminosa para definir o crime organizado, o qual, assim, seria aquele praticado pelos membros de determinada organização;

2ª - parte-se da idéia de crime organizado, definindo-se em face de seus elementos essenciais, sem especificação de tipos penais, e, normalmente, incluindo-se entre os seus componentes o fato de pertencer o agente a uma organização criminosa;

3ª - utiliza-se o rol de tipos previstos no sistema e acrescentam-se outros, considerando-os como crimes organizados.

No entanto, o legislador pátrio não adotou nenhuma das hipóteses alhures descrita, razão pela qual o art. 2º do projeto de lei nº 3.516/89, que conceituava as organizações criminosas, foi retirado do corpo normativo. Assim, a lei:

Não definiu, através de seus elementos essenciais, o crime organizado. Não elencou condutas que constituiriam crimes organizados. Preferiu deixar em aberto os tipos penais configuradores de crime organizado, mas, ao mesmo tempo, admitiu que qualquer delito pudesse se caracterizar como tal, [...]. (FERNANDES, 1.995, p. 38).

O art. 1º da Lei de combate ao crime organizado (Lei nº 9.034/95) apresenta um déficit conceitual, não dispondo sobre o que se entende por organizações criminosas, mesmo com as alterações da Lei nº 10.217/2001<sup>13</sup>.

Ressalte-se que antes do advento da Lei nº 10.217/2001, o art. 1º da Lei nº 9.034/95, somente fazia menção ao delito de quadrilha ou bando, previsto no art. 288 do Código Penal, dando idéia de equiparação do conceito de organização criminosa ao delito de quadrilha ou bando. Tal situação andava em descompasso com o enunciado da Lei de combate ao crime organizado, eis que o enunciado da lei se referia as organizações criminosas e não a quadrilha ou bando<sup>14</sup>.

Muito embora a Lei nº 10.217/2.001 tenha alterado a redação do art. 1º da Lei nº 9.034/95, dispondo que o diploma legal regula o procedimento investigatório sobre as infrações penais praticadas por quadrilha ou bando, ou organizações ou associações de qualquer tipo<sup>15</sup>, a lei ainda é omissa quanto ao conceito legal da organização criminosa, gerando duas conseqüências, quais

<sup>13</sup> Art. 1º, Lei nº 9.034/95: “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”. (Redação com a alteração da Lei nº 10.217/2001).

<sup>14</sup> O enunciado da Lei nº 9.034/95, diz que o referido diploma: “Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas”.

<sup>15</sup> Importante não se olvidar que com o advento da Lei nº 10.217/2001, não sobejam mais dúvidas de que o crime de quadrilha ou bando não se confunde com as organizações criminosas, não havendo mais equiparação entre ambos.

sejam, formulação de conceitos puramente doutrinários, bem como o surgimento de dúvidas quanto a aplicabilidade de alguns dispositivos legais.

Diversos são os conceitos formulados pela doutrina, que na maioria das vezes, enfocam as características predominantes e as finalidades das organizações criminosas.

Segundo Grinover (1.995, p.20), no direito italiano:

[...] entende-se por organização de tipo mafioso, no sistema italiano, a formada por três ou mais pessoas, em que os que a integram se valem da força de intimidação do vínculo associativo e da condição de sujeição e silêncio que dela deriva para cometer crimes, para adquirir de modo direto ou indireto a gestão ou o controle de atividades econômicas, de concessões, autorizações, empreitadas e serviços públicos, ou para auferir proveitos ou vantagens injustas para si ou para outrem.

De seu turno, no Brasil, Silva (2.003, p.35), apresentou o seguinte conceito:

[...] é possível identificar no atual estágio evolutivo da dogmática penal uma aproximação conceitual, para o crime organizado, o qual seria, 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 ou 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.

Não obstante, Mingardi (1.998, p.82-83), conceituou organizações criminosas como:

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

Ainda, os juristas Tenório e Lopes (1.995, p.25), diante do desafio de conceituar o crime organizado, aduziu que:

Entende-se por crime organizado a existência de um grupo de pessoas, agregadas, aglutinadas, dedicadas no conjunto ao desencadeamento de ações múltiplas, objetivando a consecução de um ilícito.

Conforme o ilícito que o grupo deseja perpetrar, há necessidade de ações próprias para alcançar o objetivo, o que redundará em organicidade da ação coletiva conforme o ilícito finalístico [...]. Na essência, o crime organizado funciona como uma empresa, onde há um ordenamento das ações, com divisão de atribuições e responsabilidades entre seus integrantes, e conseqüentemente divisão dos lucros advindos.

No mesmo diapasão, Maierovitch (1.997, p.102), definiu como:

Associações criminosas que seguem o modelo mafioso são aquelas que objetivam o controle social. Mantém conexão com os poderes constituídos, mediante uma rede parasitária de intermediação. Apresentam-se como de tipo gangsterística, ou seja, promovem, quanto convém, a eliminação física dos seus adversários.

Contando com estrutura econômica e poder, mantém o controle de territórios. São organizações secretas, com hierarquia e estrutura piramidal, de modo a contar com cúpula governamental.

Por derradeiro, importante não se olvidar do conceito formulado e citado pelo Promotor de Justiça, Dr. José Carlos Blat, integrante do Grupo de Atuação Especial na Repressão do Crime Organizado (GAERCO), do Ministério Público do Estado de São Paulo, em palestra proferida no dia 22/05/2002, segundo o qual:

Organização criminosa é aquele grupo que detém uma estrutura hierárquica piramidal para a prática de infrações penais, contando sempre com uma divisão de tarefas entre membros restritos, com envolvimento direto ou indireto de agentes públicos, visando dinheiro e poder com domínio territorial determinado.

Denota-se que em virtude da omissão do conceito legal de organizações criminosas, os conceitos suscitados pela doutrina são diversos.

No entanto, os conceitos doutrinários dão margem a dúvidas de manifesta ilegalidade, tendo em vista que haveria uma “tipificação” não decorrente da lei, e ainda, tendo em vista a intenção do legislador em criar uma nova tipologia sem definir o seu conteúdo, violaria, em tese, o postulado da legalidade, elevado ao dogma constitucional no art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal<sup>16</sup>.

Nesse diapasão, importante destacar as lições de Gomes (1.997), para quem o comportamento do legislador, embora censurável, não apresenta vício

---

<sup>16</sup> Art. 5º, XXXIX, CF, dispõe que: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

material de inconstitucionalidade, pois o legislador deu o mínimo de “definição” do que se deve entender por organizações criminosas.

Ainda, em razão da inexistência do conceito legal sobre as organizações criminosas, instalaram-se na doutrina dúvidas a respeito da inaplicabilidade de alguns dispositivos da Lei nº 9.034/95, por exemplo, os arts. 2º, II, 4º, 5º, 6º, 7º e 10.

Tal situação veio a tona com o advento da Lei nº 10.217/2.001, ao deixar claro que o delito de quadrilha ou bando não se equipara as organizações criminosas e muito menos as associações criminosas para fins de tráfico de drogas.

Assim, tendo em vista que o ordenamento jurídico disciplina o crime de quadrilha ou bando (art. 288 do Código Penal), bem como o de associação criminosa (art. 35 - Lei Antidrogas), mas não apresentava um conceito legal sobre organizações criminosas, alguns dispositivos da Lei de combate ao crime organizado seriam totalmente ineficazes, pois os mencionados dispositivos dizem respeito diretamente as organizações criminosas, não conceituadas no plano normativo.

No entanto, segundo a doutrina, a mencionada argumentação a respeito da ineficácia dos dispositivos que fazem expressa referência as organizações criminosas, ficou superada com a ratificação da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional<sup>17</sup>, realizada em Palermo, na Itália, pois esta Convenção abarcou em seu art. 2º, o conceito de organizações criminosas como sendo, *in verbis*: “Organização criminosa é o grupo estruturado de três ou mais pessoas, existentes há algum tempo e atuando concertadamente com o fim de cometer infrações penais graves, com a intenção de obter benefício econômico ou moral”.

Desta forma, segundo Capez (2.004, p.97):

Com isso, a tendência é a de que acabe a restrição quanto à incidência da Lei do Crime Organizado sobre as organizações criminosas, ante o argumento de que não foram definidas em lei. Bastam três pessoas para que se configurem tal organização, contrariamente à quadrilha ou bando, que exige, no mínimo, quatro integrantes.[...], certamente todos os dispositivos das Leis nº 9.034/95 e nº 10.217/2.001 passam a ter incidência sobre os grupos com as características acima apontadas.

---

<sup>17</sup> A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional foi ratificada pelo Decreto nº 5.015/04, cujo teor segue como anexo.

O entendimento segundo o qual o conceito de organização criminosa no ordenamento jurídico pátrio encontra-se na Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado, encontra respaldo na jurisprudência do Tribunal Regional Federal da Quarta Região, TRF 400108730, em aduzir que:

PENAL. PROCESSO PENAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. QUADRILHA OU BANDO. ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. COMPETÊNCIA. CRIME IMPOSSÍVEL. PENAL.

[...]

5. A Lei 9.034/95 não dá ao crime organizado um conceito fixo, delimitado, com o que há de se utilizar o conceito contido na Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, em vigor no Brasil desde 28 de fevereiro de 2004, promulgada através do Decreto nº 5015/2004. Tal Convenção define “Grupo criminoso armado” como sendo o grupo estruturado de três ou mais pessoas, existentes há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, como a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material. Estabelece que “infração grave” é ato que constitua infração punível com uma pena de privação de liberdade [...].

[...]

*Data venia*, em que pese os esforços da doutrina e do ordenamento jurídico em conceituar organização criminosa, parte da doutrina entende que o conceito preciso, com todas as características e finalidades possíveis de uma organização criminosa, poderá colocar em risco a efetividade da *persecutio criminis*, e por conseguinte, a aplicação da lei penal e processual penal, eis que as organizações criminosas se desenvolvem em uma velocidade superior se cotejado com a evolução das legislações no Brasil. A evolução rápida é uma característica intrínseca das organizações criminosas, em razão dos recursos tecnológicos que as servem.

Nesse sentido, assevera Mendroni (2.002, p.7):

Elas podem alternar as suas atividades criminosas, buscando aquela atividade que se torne mais lucrativa, para tentar escapar da persecução criminal ou para acompanhar a evolução mundial tecnológica e com tal rapidez, que quando o legislador pretender alterar a Lei para amoldá-la à realidade – aos anseios da sociedade, já estará alguns anos em atraso. E assim ocorrerá sucessivamente.

Nesse sentido, segundo o aludido entendimento doutrinário, o conceito legal de organizações criminosas poderá ensejar dificuldades na tipificação com o

passar dos tempos, pois as organizações criminosas se modificam na medida da evolução dos recursos oferecidos pela sociedade, bem como para atender os próprios interesses.

Assim, segundo a mencionada doutrina, o conceito legal poderá engessar a efetiva atuação do Estado e ensejar a impunidade aos integrantes que pratiquem o crime organizado, obstando o exercício do *jus puniendi* do Estado e conferindo ineficácia a legislação penal e processual penal.

Portanto, de acordo com a referida doutrina, pode-se concluir que:

Não se pode definir para atribuir características rígidas, com formas pré-estabelecidas. Aliás, tolíce é a definição legal, pois, como dito, em um país como o Brasil existirão diferentes organizações criminosas com distintos *modus operandi* conforme a deficiência Estatal da região que adotem para operar. (MENDRONI, 2.002, p.9).

Ressalte-se que o conceito abarcado no bojo da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, em nada obsta o exercício do poder-dever de punir do Estado e muito menos compromete a efetividade da aplicação das leis penais e processuais penais, haja vista que o conceito anteriormente mencionado, não dispõe especificamente as características e finalidades das organizações criminosas, limitando-se a proporcionar elementos mínimos na identificação de uma organização criminosa.

Entendimento doutrinário em sentido oposto, acerca do déficit conceitual das organizações criminosas encontra-se nas lições de Gomes (1.997) em ponderar a necessidade de uma inovação legislativa, propondo a inclusão e tipificação das características das organizações criminosas no art. 288 do Código Penal, a fim de se resguardar o postulado da legalidade, e se caso o contexto fático apresentar ao menos três das características mencionadas na lei, possibilitaria aos encarregados da máquina judiciária, incluindo o responsável pela investigação policial, a plena aplicação das disposições constantes na Lei nº 9.034/95.

Assim, os elementos identificadores das organizações criminosas devem estar expressamente previstos na lei penal, em decorrência do princípio da legalidade e taxatividade da lei penal, não subsistindo a alegação de que o aparelho repressivo Estatal fique “engessado” diante da formalização de um

conceito legal contemplando as características definidoras e identificadoras das organizações criminosas.

O que há de fato, é certa divergência doutrinária no que tange a conceituação do ponto de vista legal e as respectivas repercussões no campo prático, sobejando dúvidas em relação a efetividade da *persecutio criminis*.

### **3.3 Características Definidoras das Organizações Criminosas**

As organizações criminosas apresentam características próprias, seja em contexto internacional ou nacional. Denota-se, portanto, que as características são inerentes as organizações criminosas que apresentam, por sua vez, características comuns e específicas, viabilizando a sua identificação e a correta atuação do Estado oficial.

As características específicas guardam correlação com a atividade criminosa desempenhada pela respectiva organização criminosa, aliando-se ao local de sua atuação, ao passo que as características comuns, são encontradas em qualquer organização criminosa, independentemente da atividade ilícita praticada. São as características comuns que viabilizam a identificação e distinção da mera quadrilha ou bando ou associação criminosa para qualquer fim.

Podem ser citados como principais características definidoras das organizações criminosas: a) estrutura hierárquico piramidal; b) divisão de tarefas entre os membros restritos; c) vínculo estabelecido com o Poder Público ou agentes do Poder Público; d) obtenção de lucros; e) demarcação territorial e conexão com outras organizações criminosas; f) uso da violência dissimulada; g) atuação em locais menos favorecidos, h) utilização de recursos tecnológicos e, i) potencialidade criminal difusa de dano.

As organizações criminosas são estruturadas de forma hierárquico piramidal, existindo uma relação de subordinação entre os membros que a compõe. Na referida estrutura, o ápice é ocupado pelos “chefes” que geralmente ocupam posição privilegiada no seio social e, logo abaixo, os “sub-chefes”, onde exercem todo o controle da atividade criminosa, detendo o poder de mando sobre os seus subordinados, que segundo Reale Júnior (1.996, p. 182): “na estruturação da organização, há a divisão de trabalho, combinando-se a centralização do controle com a descentralização das ações”.

A estrutura, ainda é composta, pelos “gerentes”, que atuam entre os “chefes” e os “soldados”, repassando as ordens aos subalternos. Os “soldados” ocupam a posição de total subordinação, posto que são eles os executores das operações criminosas ordenadas pelos “chefes” e repassadas pelos “gerentes”.

Tais “soldados” somente recebem o comando da realização de determinada empreitada criminosa, não dispoem de maiores informações, o que dificulta a atuação do Estado por intermédio de seus agentes infiltrados e, por muitas vezes, o que está no patamar inferior, desconhece os superiores.

Desta forma, de acordo com Gomes e Cervini (1.997, p.95):

[...] quando se constata tal hierarquia na associação criminosa, esta configura, inequivocadamente, um forte indício de algo ‘organizado’. [...]. Ele pode girar em torno de empresas constituídas formalmente ou não. Havendo, no entanto, planejamento de tipo empresarial (custo das atividades necessárias, forma de recrutamento de pessoal, forma de pagamento do pessoal, programação do fluxo de ‘mercadorias’, de caixa e de pessoal, planejamento dos itinerários etc.), é evidente que podemos afirmar com maior facilidade a existência de uma organização criminosa.

No mais, os integrantes das organizações criminosas são restritos aos que atenderem os interesses da respectiva organização, como a título de exemplificação pode-se citar as habilidades pessoais de cada integrante. Cada integrante recebe uma determinada atividade específica que deverá desempenhar no desenvolvimento do “crime organizado”.

Atualmente, a existência de vínculos com o Poder Público<sup>18</sup> ou com agentes do Poder Público é imprescindível a sobrevivência, pois “as organizações criminosas que atingirem um certo grau de desenvolvimento já não conseguem sobreviver sem o auxílio de agentes públicos”. (MENDRONI, 2.002, p. 17), eis que desta forma a organização encontra facilidade na execução das infrações penais, em decorrência das informações privilegiadas, estabelecendo desta forma o elo de vinculação com o Estado oficial ou a denominada simbiose entre o crime e Estado.

Assim, de acordo com Gomes e Cervini (1.997, p. 96-97):

---

<sup>18</sup> O vínculo com o Poder Público, segundo Marcelo Batlouni Mendroni (2.002, p. 17), faz com que “relembramos aqui a célebre frase de Paul Castelano – antigo ‘capo’ da família mafiosa Gambino de Nova York: ‘Eu já não preciso mais de pistoleiros, gora quero deputados e senadores’”.

O crime organizado, não raramente, tudo dependendo do seu grau de desenvolvimento, acaba por formar uma simbiose com o Poder Público, seja em razão do seu alto poder de corrupção, seja em virtude do seu alto poder de influência. Pode dar-se que da própria estrutura da organização tomem parte agentes do Poder Público. Pode ocorrer, de outro lado, que seu funcionamento seja favorecido pelo Poder Público. Em ambas as hipóteses temos um sinal patente de organização criminosa, que, para alcançar a impunidade, busca a todo custo união com os poderes estabelecidos (políticos e/ou jurídicos).

Toda atividade e estruturação das organizações criminosas são voltadas diretamente na intenção de auferirem lucros com as atividades criminosas desempenhadas, sendo que parte do “lucro” é destinada aos gastos da organização na execução de outras empreitadas criminosas. Ressalte-se que:

[...] previsão de acumulação de riqueza indevida (não é preciso que a riqueza seja obtida efetivamente, basta a previsão de sua acumulação; não é qualquer lucro ou proveito que distingue o crime organizado, senão a previsão de ‘riqueza’; esta, evidentemente, há de ser ‘indevida’ e pode resultar inclusive de atividades lícitas, porém, nascidas com o dinheiro ilícito; [...]). (GOMES e CERVINI, 1.997, p.94-95).

Não obstante a obtenção de lucros, as organizações criminosas atuam em território previamente delimitado entre as próprias organizações existentes nas imediações territoriais.

Muito embora a demarcação de território seja característica nítida nas organizações criminosas, em nada obsta que as organizações mantenham vínculos com as demais organizações delinquentiais, tanto de âmbito nacional ou internacional, com ocorreu com a *Cosa Nostra* e os *Cartéis Colombianos*<sup>19</sup>.

“A característica mais expressiva da organização criminosa, atualmente, é a transnacionalidade, que debilita o Estado pelo fato de se encontrar limitado pela territorialidade de seus limites geográficos”. (LAVORENTI e SILVA, 2.000, p.21).

Atualmente ocorre a conexão entre diversas organizações criminosas, objetivando lucro com a reciprocidade das mesmas, gerando o denominado “crime sem fronteira”.

Característica marcante das organizações criminosas consiste na utilização da violência, a fim de assegurar a impunidade e aniquilar os adversários, seja pertencentes a outra organização ou agentes do Estado-oficial que atuam no combate das mesmas. No entanto, via de regra, a violência utilizada não

---

<sup>19</sup> Vide capítulo 1, item 1.1.

corresponde com a empregada no seio da criminalidade de massa, qual seja, a violência institucionalizada e desorganizada, ostensiva, a princípio.

A violência empregada pelas organizações é a denominada violência dissimulada, a fim de encobrir os possíveis vestígios deixados na execução do crime e assegurar a impunidade de seus integrantes.

A exemplificação da violência dissimulada é ilustrada por Mendroni (2.002, p.21), ao mencionar que:

Os assassinatos, quando acontecem, na grande maioria das vezes, seja pela própria ação criminosa seja por 'queima de arquivo' da testemunha chave, são praticados geralmente sob 'dissimulação' ou são executados de forma a deixar poucos vestígios da autoria.

As organizações criminosas atuam, ainda, nas regiões menos favorecidas, substituindo a presença do Estado-oficial. A ausência do Estado-oficial ou presença irrisória dá azo a atuação do "Estado-paralelo", na execução das atividades próprias daquele, como as atividades sociais.

Em decorrência da ausência efetiva do Estado Democrático de Direito em determinadas regiões, as organizações criminosas que representam o Estado-paralelo, realizam o recrutamento de novos "soldados" para compor e fortalecer a estrutura organizada e piramidal.

No que tange aos meios utilizados nas empreitadas criminosas, os integrantes das organizações delinqüenciais utilizam aparatos tecnológicos avançados para a consecução de seus fins, o que dificulta demasiadamente a repressão destas organizações.

Denota-se que a evolução das organizações criminosas acompanham a evolução dos instrumentos tecnológicos, a fim de atender e adequar as necessidades na execução das infrações penais.

Salienta Gomes e Cervini (1.997, p.95-96) que:

Valem-se de meios informáticos e de telecomunicação que nem mesmo o Estado possui. Aparelhos parabólicos de escuta telefônica a distância, circuitos internos e externos de televisão, aparatos de comunicação telefônica e radiofônica intercontinentais, câmeras fotográficas auxiliadas por raios *laser*, teleobjetivas, gravadores capazes de captar sons a grande distância, atravessando inclusive paredes, comunicação por microondas ou satélites etc. São exemplos dessa sofisticação tecnológica, que foge do alcance inclusive dos órgãos oficiais encarregados da persecução penal.

Por derradeiro, diante das características das organizações criminosas, conclui-se que a principal vítima da atuação de tais organizações é a coletividade, uma vez que a potencialidade de lesão aos bens jurídicos atinge a sociedade como um todo, como a título de exemplificação, pode-se citar o crime de tráfico ilícito de entorpecentes, que atenta contra a saúde de toda a coletividade, somente pelo fato da existência das substâncias entorpecentes e a possibilidade de seu uso inadequado para fins ilícitos.

É salutar que as organizações delinquentiais em algumas situações praticam suas atividades ilícitas contra bem jurídico certo e determinado, como exemplo, o homicídio. No entanto, tal situação não tem o condão de afastar a potencialidade difusa de dano das mesmas, tendo em vista que a atuação das organizações repercute na sociedade, ou melhor, em toda a coletividade.

A presença das características definidoras faz com que seja viável a distinção entre as organizações criminosas e as infrações penais de concurso necessário, como a quadrilha ou bando e a associação criminosa para fins de tráfico ilícito de entorpecentes. No mais, a fim de se prestigiar a legalidade, torna-se necessário a tipificação das características definidoras na lei penal, conforme alhures sedimentado.

No que tange a presença dos elementos definidores das organizações criminosas, deve-se ressaltar as lições de Gomes e Cervini (1.997, p. 96):

Não é preciso, segundo nosso juízo, que todas estejam presentes cumulativamente para se concluir pela existência de uma organização criminosa. Cada caso possui suas peculiaridades. Se presentes, no entanto, pelo menos três dessas características na atividade criminosa do grupo [...], reputamos que tal conclusão será inevitável e aqui então vislumbramos, finalmente, o âmbito de incidência da Lei nº 9.034/95.

As características mencionadas não obstam a existência de outros elementos definidores das organizações criminosas, como as características específicas que são presentes somente em determinadas organizações em razão da atividade criminal desempenhada, possibilitando a identificação e distinção de uma organização criminosa da quadrilha ou bando, bem com da associação criminosa para fins de tráfico de entorpecentes.

Denota-se, portanto, que organizações delinquentiais, seja qual for a atividade criminosa, não se confunde com o crime de quadrilha ou bando e muito

menos, com crime de associação criminosa para fins de tráfico de entorpecentes, uma vez que organização criminosa é a descrita na Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, segundo entendimento doutrinário corroborado pela jurisprudência, ambos mencionados acima, com a presença dos elementos definidores alhures descrito e mencionado.

### **3.4 Organizações Criminosas Frente ao Crime de Quadrilha ou Bando e as Associações Criminosas Para Fins de Tráfico Ilícito de Entorpecentes.**

Imperioso reafirmar que tecnicamente a organização criminosa não se confunde com o crime de quadrilha ou bando, previsto no art. 288 do Código Penal. Também não se confunde com o crime de associação criminosa, tipificada no art. 35, da atual Lei Antidrogas, Lei nº 11.343/06, mesmo que a atividade da organização criminosa seja o tráfico ilícito de entorpecentes, pelos motivos já sedimentados.

Neste diapasão, a mera união de agentes, com pluralidade de condutas, relevância causal das condutas perpetradas com unidade de desígnios, para a prática de crime determinado não se coaduna com a figura denominada como organização criminosa, muito embora exista a pluralidade de agentes. Esta situação caracteriza o instituto do concurso de pessoas (*concurso delinquentium*), previsto no art. 29 do Código Penal<sup>20</sup>.

Ressalte-se, ainda, a existência de infrações penais que, em razão de sua natureza, exigem a reunião de diversos agentes para a sua configuração, que segundo a doutrina, são os denominados crimes plurissubjetivos, de concurso necessário ou delitos de participação necessária imprópria. “Nesses casos não há concurso de pessoas, pois a conduta plural é tipicamente obrigatória”. (PRADO, 2.001, p.318).

Dentre os delitos de concurso necessário encontram-se o crime de quadrilha ou bando, tipificado no art. 288 do Código Penal<sup>21</sup> e o crime de

---

<sup>20</sup> Dispõe o art. 29, caput, do CP, *in verbis*: “Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade”.

<sup>21</sup> O ordenamento contempla também outros crimes de concurso necessário e de acordo com Luiz Regis Prado: “Vale ressaltar que, quando os crimes objetivados pela quadrilha ou bando referirem-se a genocídio, incidirá lei especial (art. 2º. Lei 2.889/56). Se os crimes referirem-se à segurança nacional, à ordem política e social, também haverá incidência da lei especial (arts. 16 e 24, da Lei 7.170, de 14 de dezembro de 1983 – Lei de Segurança Nacional)”.

associação criminosa para fins de tráfico de drogas, previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/06 (Lei Antidrogas), que não se confundem com as organizações criminosas, eis que para a existência destas torna-se necessário a presença dos elementos próprios, anteriormente mencionados.

Conforme alhures descrito <sup>22</sup>, a Constituição Federal assegura categoricamente o direito de associação, direito este revestido com roupagem especial, qual seja, a de direito e garantia fundamental. No entanto, o efetivo exercício deste direito sem a intervenção do Estado, requer a reunião dos requisitos legais.

A inobservância dos requisitos legais implica em descaracterização do direito constitucional e pode dar margem ao nascimento de uma associação ilícita (sentido amplo), podendo configurar uma quadrilha ou bando, ou associação criminosa para fins de tráfico ilícito de entorpecentes ou até mesmo uma organização criminosa, uma vez que em todas estas espécies exige-se uma “associação ou agrupamento” de pessoas com finalidade ilícita.

Na época Imperial, havia o denominado crime de “ajuntamento ilícito”, previsto no Código Penal Imperial<sup>23</sup>. De acordo com Prado (2.002, p.651):

No Brasil, o crime de quadrilha ou bando foi criado pelo atual Código Penal. Os demais textos legislativos, anteriormente à década de 40, não dispunham a respeito. Havia, no entanto, previsão de *ajuntamento ilícito*, mas esse delito não corresponde ao que é hoje acolhido pelo nosso diploma, pois se refere apenas a uma reunião eventual de pessoas. Não havia uma estabilidade entre elas – Código Imperial, art. 285 e ss., e Código Penal de 1890, art. 119.

Portanto, denota-se que o delito de quadrilha ou bando foi introduzido em nosso ordenamento jurídico somente com o Código Penal de 1.940, o Estatuto Penal vigente, visando tutelar a paz pública, uma vez que a reunião de diversas pessoas com a finalidade precípua de prática de crimes, atenta diretamente os anseios da sociedade, consubstanciada na paz pública.

Segundo Jesus (2.002) o referido crime exige para sua caracterização a presença e participação de no mínimo quatro pessoas, contando-se, inclusive os

---

<sup>22</sup> Vide capítulo 02: Da Tutela Constitucional ao Direito de Associação.

<sup>23</sup> A doutrina diverge quanto a origem do crime de quadrilha ou bando em nosso ordenamento jurídico, sendo que Galindo Siqueira *apud* José Lafaieti Barbosa Tourinho (2.003, p.21-22), afirma que o delito de quadrilha ou bando “trata-se, pois, do crime que, em substância, se encontrava em nossos códigos anteriores, sob a denominação de ajuntamento ilícito, e, no código atual, de associações para delinqüir”.

inimputáveis, uma vez que o tipo penal abarca a elementar “mais de três pessoas”.

A estrutura típica requer a prática de “crimes”, ou seja, que a quadrilha ou bando tenha como finalidade o desencadeamento de condutas consideradas como “crimes”, excluindo-se as contravenções penais, bem como os atos imorais. Ainda, a reunião de quatro ou mais agentes reclama estabilidade, pois do contrário haveria, em tese, o instituto do concurso de agentes.

De acordo com Prado, (2.002, p.654), “não é necessário que a quadrilha ou bando tenha cometido algum crime para que o delito se concretize”. Desta feita, basta a mera associação de mais de três agentes com o intuito de praticar crimes para que o crime de quadrilha ou bando atinja a consumação, nos moldes do art. 14, I, do Código Penal.

É salutar que em razão na natureza autônoma do crime previsto no art. 288 do Código Penal, os integrantes do bando respondem criminalmente na forma do art. 69 do Código Penal<sup>24</sup>, pelos crimes levados a cabo, bem como pelo crime de quadrilha ou bando, uma vez que este se consumou no momento da reunião dos agentes com o intuito de praticar crimes, lesando a paz pública.

Assim, segundo Jesus (2.002, p.429):

Os componentes da quadrilha ou bando respondem pelo delito descrito no art. 288 do CP independentemente da prática, ou não, pela associação delitiva, de algum crime. Se, entretanto, a quadrilha praticar algum delito, responderão por este último os membros da quadrilha que de qualquer forma concorrem para este, em concurso material com o de quadrilha ou bando.

Nesse palmilhar, segundo Bitencourt (2.006), o crime de quadrilha ou bando existirá independentemente da existência de outras infrações penais, eis que a formação da quadrilha, por si só, perfaz ilícito penal. O citado autor, conclui que:

Por isso mesmo que o concurso material entre o crime de quadrilha e os crimes que ela pratica não representam um *bis in idem*. O crime praticado em concurso (material) não absorve nem exclui o de quadrilha ou bando, pela simples razão de que não é necessária a precedência

---

<sup>24</sup> Dispõe o *caput* do art. 69 do Código Penal: “Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e detenção, executa-se primeiro aquela”.

deste para a prática daquele; pela mesma razão, o simples fato de integrar uma determinada quadrilha não implica a responsabilidade por todos os crimes que esta realizar: também aí a responsabilidade continua sendo subjetiva e individual – cada um responde pelos fatos que praticar [...]. (BITENCOURT, 2.006, p. 310-311).

Denota-se, portanto, que muito embora o crime de quadrilha ou bando seja de concurso necessário, as regras inerentes ao concurso de agentes são inteiramente aplicáveis em relação aos crimes porventura praticados pela mesma, no que tange a responsabilização penal dos integrantes, pois do contrário, haveria, em tese, hipótese de responsabilidade penal objetiva.

Imperioso destacar que nada impede da quadrilha ou bando possuir em sua formação uma divisão de tarefas e que haja a presença dos “chefes e subalternos”, não se exigindo que haja uma estrutura organizada, pois “é suficiente organização rudimentar que seja capaz do fim em vista”. (NORONHA, 2.003, p.93).

No entanto, ressalte-se que havendo a presença das características definidoras das organizações criminosas dentro do contexto de uma quadrilha ou bando, esta pode ser considerada como nascedouro da criminalidade organizada, pois nada obsta que uma mera quadrilha ou bando se transforme em uma organização criminosa, embora sejam institutos distintos.

Nesta esteira, de acordo com Gomes e Cervini (1.997), o crime de quadrilha ou bando representa a estrutura mínima para o nascimento de uma organização criminosa, desde que esta abarque em sua estrutura as características inerentes as mesmas, sendo considerada como o requisito mínimo de existência.

A dicção legal refere-se a prática de crimes. Desta feita, os crimes podem ser classificados como crimes comuns e hediondos, bem como os equiparados a hediondo, previstos respectivamente nos arts. 1º e 2º, da Lei nº 8.072/90, e por conseqüência, a quadrilha ou bando pode ser destinada para prática de crimes comuns ou hediondos e seus equiparados, conforme se denota do art. 8º do referido diploma legal<sup>25</sup>.

Com a edição da Lei dos Crimes Hediondos o legislador visou agravar a pena para o crime de quadrilha ou bando destinada a prática de crimes hediondos

---

<sup>25</sup> Dispõe o art. 8º da Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos): “Será de 3 (três) a 6 (seis) anos de reclusão a pena prevista no art. 288 do Código Penal, quando se tratar de crimes hediondos, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo”.

ou equiparados (tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, tortura e terrorismo), tendo em vista a gravidade dos mesmos e em observância e homenagem ao postulado da proporcionalidade da pena.

No entanto, imperioso destacar que antes da Lei nº 11.343/06, a “associação” para a prática do crime de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes também estava prevista em legislação especialmente criada para a prevenção e repressão de tais substâncias que causem dependência física ou psíquica (art. 14 da Lei nº 6.368/76)<sup>26</sup>.

Desta feita, o ordenamento jurídico pátrio previa ao mesmo tempo duas espécies de “associação” com a finalidade de tráfico ilícito de entorpecentes, ou seja, a tipificada no art. 288, do Código Penal, com a redação do art. 8º, da Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos) e o art. 14 da Lei nº 6.368/76 (Lei Antitóxicos).

No entanto, antes do advento da nova Lei Antidrogas, vigorava a Lei nº 6.368/76, que em seu art. 14, tipificava a mesma associação para fins de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes, com as mesmas elementares descritas no art. 35, da nova Lei Antidrogas (Lei nº 11.343/06).

Nesse diapasão, importante trazer à baila, apontamentos a respeito da árdua controvérsia que pairava antes da nova Lei Antidrogas (Lei nº 11.343/06), acerca da vigência do art. 14 da Lei Antitóxicos (Lei nº 6.368/76), prevalecendo o entendimento no qual o art. 14 da Lei Antitóxicos estria parcialmente em vigência, uma vez que o referido dispositivo legal foi derogado, permanecendo na íntegra o tipo penal incriminador ou primário, sendo que o tipo secundário foi substituído pelo art. 8º da Lei dos Crimes Hediondos, que prevê pena de 3 (três) a 6 (seis) anos de reclusão.

Segundo Jesus (2.002, p. 427):

Tratando-se se quadrilha formada para o fim de tráfico de drogas (somente os crimes descritos no art. 12 e 13 da Lei nº 6.368/76), não se aplica o art. 288 do CP (que exige quatro participantes, no mínimo), mas sim o art. 14 da lei especial (que se contenta, no mínimo, com duas pessoas), com a pena do art. 8º da Lei nº 8.072: reclusão, de três a seis anos. Entendemos que o art. 14 não foi revogado em sua definição típica pelo art. 8º, tanto que o art. 10 da Lei nº 8.072 acrescenta um parágrafo único ao art. 35 da Lei nº 6.368/76, com a seguinte redação:

---

<sup>26</sup> O art. 14, *caput*, da Lei nº 6.368/76, atualmente revogado, tinha a seguinte redação: “Associarem-se 2 (duas) ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos art. 12 ou 13 desta Lei”.

‘os prazos procedimentais deste capítulo serão contados em dobro quando se tratar dos crimes previstos dos art. 12, 13 e 14. Como se vê, a lei manteve o art. 14, que descreve o delito de quadrilha para fins de drogas. Foi derogado e não revogado. E se está em vigor, só pode impor a pena do art. 8º da Lei nº 8.072-90: reclusão, de três a seis anos. Isso porque é essa a pena cominada, segundo o art. 8º, para o crime de quadrilha para fins de tráfico de drogas.

Portanto, segundo o entendimento firmado, neste contexto histórico, pela doutrina e jurisprudência<sup>27</sup>, o crime de associação criminosa do art. 14 da Lei Antitóxicos permanecia em vigência quanto a definição típica, sendo que o preceito secundário era o previsto no art. 8º da Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90). Desta forma, segundo Tourinho (2.003), aplica-se o art. 14 da Lei Antitóxicos as associações que tenham como objetivo o tráfico ilícito de entorpecentes, em observância do postulado da especialidade, fundando-se no art. 12 do Código Penal<sup>28</sup>.

Todavia, esta controvérsia doutrinária e jurisprudencial tende perder a razão de ser, eis que com o advento da nova Lei Antidrogas (Lei nº 11.343/06), a figura típica da associação para fins de tráfico permanece com as mesmas elementares, contudo, com o preceito secundário alterado, evidenciando que o legislador revogou a controvérsia até então existente.

O crime de associação criminosa para fins de tráfico de drogas, previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/06 (Nova Lei Antidrogas)<sup>29</sup>, constitui outra modalidade criminosa nos moldes do crime de quadrilha ou bando, tendo em vista que a reunião de agentes (no mínimo duas pessoas) tem como finalidade a prática de crimes. No entanto, a associação da Lei Antidrogas, possui um “fim especial de agir”, consistente na intenção de praticar as condutas criminosas elencadas nos arts. 33, *capu*, e § 1º, e 34 do mesmo diploma legal (tráfico ilícito de substâncias entorpecentes).

---

<sup>27</sup> “Tratando-se de associação para o tráfico de drogas, prevalece a tipificação do art. 14 da Lei 6.368/76, vale dizer, a associação de duas ou mais pessoas, para a praticar, reiteradamente ou não, o tráfico de drogas, tipifica o delito do art. 14 da Lei 6.368/76. A pena a ser aplicada será a prevista no art. 8º da Lei 8.072/90, isto é, reclusão de três a seis anos. Precedentes do STF”. (STF – HC 73.119-8 – Rel. Carlos Veloso – RT 733/498). No mesmo sentido: TJSP, AE 150.791, voto do Des. Augusto César, RT, 716:418.

<sup>28</sup> Dispõe o art. 12 do Código Penal: “As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de outro modo”.

<sup>29</sup> Dispõe o *caput* do art. 35 da Lei nº 11.343/06: “Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 desta Lei”.

Esta associação, de uma forma geral, além de atentar contra a paz pública, transgredir a saúde pública, eis que as substâncias consideradas como entorpecentes causam dependência física ou psíquica, em razão do uso inadequado. Ainda, pode-se afirmar, que tais substâncias caracterizam risco potencial ao direito à vida, pois o efetivo exercício deste direito, pressupõe obrigatoriamente o gozo pleno da saúde.

A associação criminosa para fins de tráfico de drogas consuma-se no momento em que ocorre a união de no mínimo dois agentes com o propósito de praticar uma das condutas tipificadas nos art. 33, *caput*, e § 1º, e 34, da Lei Antidrogas.

Ressalte-se que o crime de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes não é hediondo, pois estes encontram-se definidos no rol do art. 1º da Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), sendo que o tráfico de drogas é crime equiparado ou assemelhado a hediondo, previsto no art. 2º do mesmo diploma legal.

Muito embora seja equiparado a hediondo, as conseqüências jurídicas são as mesmas, onde as disposições legais e severas da Lei dos Crimes Hediondos são inteiramente aplicáveis aos que pratiquem o crime de tráfico de drogas, como a título de exemplificação, a vedação de liberdade provisória, do indulto, graça e anistia<sup>30</sup>.

Segundo a melhor doutrina, “a lei nº 8.072/90, que disciplinou os crimes hediondos e determinou outras providências, é aplicável ao delito de associação para fim de tráfico de drogas” (JESUS, 2.005, p.80), uma vez que se trata de crime equiparado a hediondo<sup>31</sup>.

Em razão da sua natureza autônoma, os integrantes da associação criminosa com finalidade de praticar o tráfico de drogas, respondem

---

<sup>30</sup> O art. 2º, I e II, da Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90) veda categoricamente a concessão de liberdade provisória e do indulto aos que praticarem crimes hediondos, sendo que atualmente recai sobre o citado dispositivo controvérsia doutrinária e jurisprudencial acerca de vício material de inconstitucionalidade, tendo em vista que a Lei dos Crimes Hediondos foi além do permitido pela Constituição Federal, em seu art. 5º, XLIII.

<sup>31</sup> Para José Lafaieti Barbosa Tourinho (2.003, p.93): “O delito equiparado a hediondo é o tráfico de entorpecentes e drogas a fins, *ex vi* do art. 2º da Lei 8.072/90. Uma realidade é o tráfico de drogas, outra, a associação para tal propósito. Esta constitui infração penal autônoma, independentemente da efetivação de quaisquer das condutas previstas no art. 12 da Lei 6.368/76. Portanto, descabe equipara-se um tipo ao outro, acarretando gravames de ordem material penal ao agente, em ofensa ao constitucional princípio da legalidade”. Deve-se ressaltar, que a presente citação encontra-se de acordo com a antiga Lei Antitóxicos, mas que em nada altera em relação a nova definição típica do art. 35, da Lei nº 11.343/06.

criminalmente, em concurso material<sup>32</sup>, pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes efetivamente praticados, bem como pelo crime de associação para fins de tráfico de drogas. Nesse sentido, destaca-se com propriedade Greco Filho (1.996, p.105-106), sendo que atualmente, em razão da vigência da nova Lei Antidrogas, os dispositivos mencionados pelo autor devem ser substituídos pelos art. 33, *caput* e § 1º, e 34 da Lei nº 11.343/06 (nova Lei Antidrogas):

Assim, a ação física consiste em 'associar-se', exige-se o fim de praticar crimes dos arts. 12 e 13 com o dolo específico ou elemento subjetivo do tipo, mas não há necessidade de que algum desses delitos venha a ocorrer para a consumação da quadrilha ou bando. Se vierem a ser praticados, haverá concurso material de delitos.

Importante destacar que tanto o crime de quadrilha ou bando como o crime de associação para fins de tráfico ilícito de entorpecentes, caracterizam exceção ao *iter criminis*, uma vez o Estado intervém por intermédio do direito penal na fase de preparação da atividade criminosa e não na fase executória do crime, possibilitando a imposição de sanção penal mesmo que a quadrilha não tenha efetivamente praticado crimes, bastando a mera associação.

Firme a jurisprudência neste sentido:

Os atos preparatórios constituem, em si mesmo, crime definido no art. 288 – ‘Em se considerando que o delito de bando ou quadrilha, nos termos da definição legal do art. 288 do CP, é dos havidos *per se stante*, consumando-se no momento em que se forma a associação, tem-se, como consequência, que o legislador pretendeu, em realidade, punir atos preparatórios da execução de outros delitos’. (TJSP – HC 104.339 – Rel. Salles Abreu – RJTJSP 12/310).

O crime de quadrilha ou bando do art. 288 do Código Penal e o crime de associação criminosa para fins de tráfico de drogas do art. 35 da Lei nº 11.343/06 (Lei Antidrogas), não se confundem com as organizações criminosas, uma vez que ambas as modalidades criminosas não possuem em seu contexto a estrutura

---

<sup>32</sup> Em sentido contrário, sustenta João de Deus Lacerda Menna Barreto (1.996, p.79): “Se o agente, além da associação, cometer, em decorrência dela, outras ações que se possam caracterizar como de comércio ilícito de drogas, por exemplo, terá a sanção destas, majorada [...] na forma do disposto no art. 18, nº III, da Legislação. [...]. O que é importante frisar é que sempre que o tráfico decorrer de associação não caberá o cúmulo material, pois o legislador viu, nesse caso, a comercialização da droga com desdobramento do primeiro delito, uma espécie de continuação daquele e, destarte, majorou-a especialmente”.

complexa das organizações criminosas, muito embora haja pluralidade de agentes e a possibilidade de hierarquia entre os integrantes que a compõe.

Conforme anteriormente mencionado, as organizações criminosas reúnem em seu bojo, características próprias não encontradas na estrutura típica da quadrilha ou bando ou das associações para fins de tráfico de drogas. Mas, no entanto, ressalte-se que ambas “associações” delinqüenciais, em decorrência da evolução da atividade criminosa e a reunião das demais características definidoras de uma organização criminosa, podem constituir o nascedouro ou origem de uma organização delinqüencial que tenha como atividade criminosa a prática do tráfico ilícito de entorpecentes.

Vale consignar que um mero crime de concurso necessário pode ensejar o nascimento de uma organização criminosa, desde que a “quadrilha” contemple em sua estrutura as características inerentes aquela, passando de mera quadrilha para facção criminosa.

### **3.5 Organização Criminosa com fins de Tráfico Ilícito de Entorpecentes**

As organizações criminosas destinam-se a prática de empreitadas criminosas com o objetivo de auferir lucro. Ressalte-se que a atividade ilícita desempenhada por determinada organização criminosa depende das características apresentadas pelo território em que a mesma exera sua potencialidade lesiva.

Nesse sentido, os fatores externos e inerentes acoplados pela própria sociedade influenciam demasiadamente na determinação da atuação da organização delinqüencial, sendo comum o tráfico ilícito de entorpecentes.

A organização criminosa destinada ao tráfico de drogas “é a mais repulsiva das organizações criminosas e seu alastramento no mundo contemporâneo é assustador, tanto na envergadura das organizações quanto na disseminação das atividades de tráfico”. (TENÓRIO e LOPES, 1.995, p.61).

De forma concomitante, as organizações criminosas destinadas ao tráfico ilícito de entorpecentes violam dois bens jurídicos, quais sejam, a paz pública e a saúde pública, movimentando o capital ilícito em detrimento dos bens jurídicos penalmente tutelados.

Tais organizações criminosas destinadas ao tráfico de drogas são dotadas de características próprias e inerentes a sua atividade ilícita, além das características comuns das organizações criminosas, sendo que “a institucionalização da associação criminosa, ou seja, sua organização em torno de um centro de poder de forma hierarquizada e disciplinada vem a constituir uma das notas características do crime organizado”. (REALE JÚNIOR, 1.996, p. 183).

Desta feita, as organizações criminosas destinadas ao tráfico de drogas além de reunirem as características próprias e comuns, são caracterizadas pela denominada “dinâmica do tráfico de drogas”, englobando na cadeia da atividade ilícita três fases distintas e cronológicas.

Assim, a “dinâmica do tráfico de drogas”, segundo Tenório e Lopes (1.995), inicia-se com a produção da substância entorpecente, seguindo para comercialização (distribuição), finalizando-se no mercado consumidor.

Nesse diapasão, a “dinâmica do tráfico de drogas” em muito se assemelha as atividades desempenhadas pelo setor da atividade lícita, eis que esta inicia-se com o setor produtivo (fonte) com o trabalho manufatureiro, prosseguindo-se com a comercialização tendente a culminar na destinação do objeto produzido ao consumidor, diferenciando-se somente em relação a natureza ilícita daquelas.

Mas “para a existência e manutenção de um mercado consumidor de drogas é condição *sine qua non* a existência do **crime organizado** a ela dedicado”. (Tenório e Lopes, 1.995, p.64).

O tráfico ilícito de entorpecentes é o responsável por grande parte da movimentação financeira ilícita e também, uma das principais atividades ilícitas praticadas pelas organizações criminosas. Em decorrência disso, inúmeras infrações são praticadas com a finalidade de oferecer suporte ao tráfico de drogas, incluindo a corrupção de agentes públicos, a lavagem de capitais e até mesmo as infrações penais praticadas pelos usuários de drogas, a fim de saciar o vício, fomentando o desenvolvimento da criminalidade massificada.

Por isso que muito embora a criminalidade organizada não se confunda com a criminalidade massificada, ambas caminham paralelamente, pois uma coopera com o andamento da outra.

A criminalidade organizada contribui para o desenvolvimento da criminalidade de massa na medida em que diversas infrações penais são praticadas em razão da existência de uma organização criminosa. Ainda, deve-se

ressaltar que a criminalidade organizada além de cooperar com desenvolvimento da criminalidade de massa, espalha no seio social o “temor”, eis que a potencialidade criminosa é difusa, atemorizando até mesmo os agentes públicos, não corrompidos, que lidam com a segurança pública, o que denota a fragilidade do Estado oficial e o poder do “Estado-paralelo”.

As organizações criminosas além de violarem bens jurídicos tutelados pela lei penal empregam na sociedade o sentimento de insegurança e fragilidade do Estado Democrático de Direito, pois tais organizações atuam de forma “organizada”, demonstrando poder de controle da sociedade, utilizando-se para tanto, a inteligência e o poder bélico, gerando de forma inevitável o caos social.

#### **4. DA REPERCUSSÃO SOCIAL DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS**

Conforme alhures mencionado, uma das características inerentes as organizações criminosas é a potencialidade difusa, vale dizer, as ações criminosas praticadas por tais organizações atuam de forma a intimidar toda a coletividade. Ainda, a princípio, as atuações das organizações atacam bens jurídicos penalmente tutelados que estão relacionados diretamente com a sociedade e somente de forma indireta e, por via de consequência, os individuais.

Nesse palmilhar, inegável, portanto, que no momento em que uma organização criminosa exara sua potencialidade lesiva por intermédio de ações descentralizadas e organizadas decorrentes do poder centralizado, a paz pública transforma-se em verdadeiro caos social, lastreando sentimento de insegurança na população e intimidando a soberania do Estado Democrático de Direito.

A título de exemplificação e ilustração prática, pode-se citar os fatos ocorridos em meados do mês de maio do corrente ano (2.006), na cidade de São Paulo, Capital, perpetrados por uma das maiores organizações deste Estado-membro. Sabe-se que no Estado de São Paulo, dentre as organizações criminosas existentes, ganha atenção a organização conhecida como Primeiro Comando da Capital, o PCC, que surgiu no interior da casa de detenção de Taubaté<sup>33</sup>.

A referida organização criminosa demonstrou cabalmente o poder centralizado nas mãos daqueles que ocupam o topo da hierarquia piramidal, denominados de “chefes”, com a devastadora descentralização das ações coordenadas e organizadas, desempenhadas pelos subalternos ou “soldados do crime”, que por razões de “inconformismos”, transformaram o território paulistano em verdadeiro campo de batalha, com violentos homicídios e atentados contra órgãos públicos.

É de se consignar que a Administração de Segurança Pública premeditava a transferência de vários detentos vinculados ao PCC para uma das penitenciárias de segurança máxima do interior do Estado de São Paulo, com o propósito de coibir uma futura e possível megarrebelião. Destarte, a

---

<sup>33</sup> Sobre a história e nascimento da supranominada organização criminosa, vide capítulo 1, item 1.1.

supranominada organização criminosa, mediante pagamento de quantia em dinheiro, adquiriu informações privilegiadas acerca das estratégias da Administração de Segurança Pública em conjunto com a Secretaria da Administração Penitenciária e antecipou a ocorrência da megarrebelião, incluindo no roteiro do terror, violentos ataques aos agentes e órgãos públicos.

Nesse sentido, sustenta com propriedade Maierovitch (1.997) que a organização criminosa não utiliza somente a violência como intimidação, ela infiltra-se nas estruturas do Estado oficial por intermédio da corrupção. Denota-se, portanto, que a simbiose com o Estado oficial em muitas vezes é fator determinante para sua existência e sobrevivência, conforme já ressaltado.

Nesta linha deve-se ressaltar que: “a corrupção é a contrapartida do clientelismo no que diz respeito ao conluio entre Crime Organizado e Estado. [...]. Eles têm de corromper, no mínimo, o aparelho repressivo do Estado”. (MINGARDI, 1.998, p.71-72).

As estratégias adotadas pelo Estado oficial consubstanciada na transferência de diversos detentos vinculados ao PCC contrariaram os interesses da referida organização criminosa, dando azo a antecipação da vasta onda de violência, redundando na “semana do terror”.

Segundo informações extraídas do jornal O Estado de São Paulo, a intitulada “semana do terror” foi iniciada no dia 12 (doze) de maio em represália as transferências dos integrantes do PCC, o que iniciou as rebeliões e os ataques contra policiais, civis ou militares, em expediente ou não. Instalou-se, assim, o caos social no Estado de São Paulo, uma vez que os atentados eram perpetrados na região da cidade de São Paulo, bem como nas cidades do interior.

A “semana do terror” prolongou-se até o dia 18 (dezoito) de maio, composta por diversas rebeliões em presídios, homicídios de policiais e de indivíduos vinculados ao PCC, ataques contra órgão públicos, incêndio contra vários veículos do transporte urbano coletivo, ameaças de atentados contra escolas, com subsequente suspensão das atividades escolares e ainda, a paralisação das atividades comerciais. O Estado de São Paulo foi vítima da atuação ofensiva do crime organizado que demonstrou o grande potencial na realização de empreitadas criminosas de forma coordenada e ardilosa, eis que: “[...] a institucionalização da associação criminosa, ou seja, a sua organização em torno de um centro de poder de forma hierarquizada e disciplinada vem a

constituir uma das notas características do crime organizado”. (REALE JÚNIOR, 1.996, p,183).

Importante destacar que as ações criminosas perpetradas pelo PCC foram transmitidas do interior de estabelecimentos penais, por intermédio de um instrumento cuja aquisição e porte é lícito, mas que nas mãos dos “chefes” das organizações criminosas, tornam-se poderosos instrumentos a serviço do crime organizado. As empreitadas criminosas foram transmitidas via telefone celular, bem como o “salve”, determinando o fim dos ataques, segundo a Revista Istoé (2.006, p.49), nos seguintes termos:

SALVE GERAL. Deixamos todos cientes que as faculdades (presídios) que se encontram em nossas mãos, estarão normalizado às 9h00 de amanhã, desde que nossos irmãos já se encontrem em banho de sol em Venceslau e que seja normalizado o atendimento com os advogados e que não tenha entrada da tropa de choque em nenhum presídio. Só desta forma será entregue os presídios. Estaremos liberando um refém de cada presídio como demonstração que estará sendo normalizado esta situação, com o cumprimento do conteúdo de todas essas palavras.

Denota-se que a organização criminosa, o PCC, manteve o controle da situação no território do Estado de São Paulo, pois com esta ordem as rebeliões que estavam em andamento foram se finalizando, vislumbrando-se de forma inequívoca a organização dentro da estrutura hierárquico piramidal.

Os episódios delituosos ocorridos no mês de maio do ano de 2.006, demonstraram o potencial de uma organização criminosa, chegando se ao ponto de poucas pessoas comandarem ao mesmo tempo as diversas rebeliões e os concomitantes ataques contra policiais e órgãos públicos.

As ações criminosas praticadas pelas organizações criminosas são custeadas pela respectiva organização, por intermédio de sua “fonte de renda”. Atualmente, segundo a Revista Veja (2.006) e o Jornal O Estado de São Paulo (2.006), o PCC tem basicamente quatro fontes de renda de capitais, a fim de financiar as práticas criminosas, quais sejam: a) o tráfico ilícito de entorpecentes; b) as mensalidades pagas pelos integrantes da associação delinqüencial; c) uma espécie de loteria que sorteia carros populares, motocicletas e televisões, utilizando-se para tanto, dos resultados da loteria federal e ainda, d) a cooperativa do crime, visando o empréstimo oneroso de armas ou veículos para outros criminosos; funciona como um consórcio, mas é do crime.

O tráfico ilícito de entorpecentes e organizações criminosas, na maioria das vezes, estão atrelados entre si, pois conforme salientado pelo jornal O Estado de São Paulo (2.006, p.C4): “pelo menos sete em cada dez criminosos que participaram da ofensiva da última semana do Primeiro Comando da Capital têm ligação com o narcotráfico”, sendo que um garante a existência do outro, conforme sedimentado no capítulo anterior.

A repercussão proporcionada no seio social por uma organização criminosa também foi gerada e encontrada no Espírito Santo, contudo, a repercussão foi positiva para a sociedade<sup>34</sup>.

Conforme já mencionado<sup>35</sup>, no Espírito Santo surgiu a organização criminosa conhecida como *Scuderie Detetive Le Cocq*, recentemente desmantelada pelo Poder Judiciário com o participação do Ministério Público Federal.

A referida organização criminosa era constituída por uma pessoa jurídica, cuja fundação como tal ocorreu no ano de 1.984, tendo como objetivo primordial o extermínio daqueles que contrariassem seus interesses.

A *Scuderie Detetive Le Cocq* era composta por integrantes da instituição da Polícia Civil, incluindo Delegados de Polícia, da Corporação da Polícia Militar, representantes do Ministério Público, integrantes da Magistratura e Políticos.

A sua extinção se deu sob a alegação de que tal associação contrariava os preceitos constitucionais contidos no art. 5º, XVII, da Constituição Federal, que contempla o direito à associação e, requer a presença irrefutável da finalidade lícita e natureza não paramilitar. A *Scuderie Detetive Le Cocq* na realidade, era de natureza paramilitar que almejava finalidades ilícitas, fazendo com que a Justiça Federal decretasse a extinção da pessoa jurídica que a instituiu, acatando o pedido formulado pelo Ministério Público Federal.

Importante ressaltar que na época de sua existência, fora formulado pedido de intervenção federal, com fulcro no art. 34, III, da Constituição Federal<sup>36</sup>, no

---

<sup>34</sup> As informações sobre a *Scuderie Detetive Lê Cocq* foram extraídas da página <http://www.tj.es.gov.br/Novo/conteudo.cfm?conteudo=1013>, acessado em julho de 2.006, e [http://www.ultimosegundo.ig.com.br/materiais/brasil/2393501-2394000/23939902393990\\_1.xml](http://www.ultimosegundo.ig.com.br/materiais/brasil/2393501-2394000/23939902393990_1.xml).

<sup>35</sup> Vide capítulo 1, item 1.1 sobre a origem da organização criminosa conhecida como *Scuderie Detetive Le Cocq*.

<sup>36</sup> Art. 34, CF: “A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para”:

(...)

III – “pôr termo a grave comprometimento da ordem pública”;

(...)

Estado do Espírito Santo, uma vez que a epidemia de violência era generalizada em todo o território do Estado-membro. Entretanto, o pedido foi arquivado.

Desta feita, denota-se que esta organização criminosa mantinha em sua estrutura agentes do poder público, com o propósito imediato de assegurar a impunidade, pois as investigações promovidas pela polícia eram conduzidas por investigadores corrompidos, contanto, ainda, com o auxílio de magistrados e promotores de justiça integrantes da referida organização. Nesse sentido, demonstra-se a presença de um dos requisitos da organização criminosa alhures mencionado, qual seja, a simbiose com o Estado oficial.

Com devido acerto está Hassemer (1.992) *apud* Bitencourt (2.006, p.296) em aduzir que:

A criminalidade organizada não é apenas uma organização bem feita, não é somente uma organização internacional, mas é, em última análise, a corrupção do Legislativo, da Magistratura, do Ministério Público, da polícia, ou seja, a paralisação estatal no combate à criminalidade.

Ainda, nesse palmilhar, reafirma-se a necessidade da presença irrefutável dos requisitos inerentes a associação, como direito e garantia fundamental, sob pena de se caracterizar associação ilícita e desafiar a atuação dos órgãos públicos no tocante a repressão. Assim, o desmantelamento desta organização criminosa ocorreu em razão da inexistência dos requisitos legais e constitucionais necessários, que por via de consequência, gerou o desvirtuamento da natureza da associação prevista na Constituição Federal.

No mais, a organização criminosa do Espírito Santo atuava de forma dissimulada, eis que a sua formação se deu por intermédio da constituição de uma pessoa jurídica, com o intuito de encobrir a sua real finalidade e garantir a impunidade de seus integrantes.

Por derradeiro, tanto a atuação do Primeiro Comando da Capital como a *Scuderie Detetive Le Cocq*, repercutiram indubitavelmente na esfera social, em razão da potencialidade difusa que é perpetrada pelas organizações criminosas, gerando instabilidade social, insegurança jurídica e, sobretudo, o caos social.

A repercussão social promovida pelo PCC no Estado de São Paulo foi demasiadamente negativa, diante das gravosas consequências ocorridas em razão do “inconformismo” dos integrantes da facção criminosa, em relação as

inúmeras transferências de detentos integrantes da supranominada organização para outro estabelecimento penal, enquanto que a repercussão social gerada recentemente no Espírito Santo, guarda natureza positiva, uma vez que a *Scuderie Detetive Le Cocq* foi desmantelada.

Inegável, portanto, que a existência de uma organização criminosa reflete na órbita jurídica, além da esfera social, pois a sociedade é a principal vítima do crime organizado, chegando-se ao ponto da existência de homicídios em relação aos agentes penitenciárias e seus familiares.

Nesse diapasão, a existência de uma organização criminosa no seio social, seja qual for sua especialidade, inclusive as que praticam o tráfico ilícito de entorpecentes, devem ser plenamente reprimidas pelo Estado Democrático de Direito, por intermédio dos órgãos responsáveis pela persecução criminal, na defesa da sociedade, a fim de se coibir novas “semanas do terror”.

A prevenção e a repressão da criminalidade organizada deve ser levado a cabo, pois somente o Estado Democrático de Direito, o Estado oficial, é dotado de soberania, sendo que a presença do “Estado paralelo” deve ser plenamente repudiado por intermédio dos mecanismos legais, que atualmente consistem basicamente na Lei de combate as organizações criminosas (Lei nº 9.034/95) e na Lei de prevenção e repressão ao tráfico de drogas, caso a organização criminosa esteja voltada para este fim, sendo atualmente a Lei nº 11.343/06, que revogou expressamente a Lei nº 6.368/76 e Lei nº 10.409/02.

## **5. A LEI DE COMBATE AO CRIME ORGANIZADO E SEUS MÉTODOS DE INVESTIGAÇÃO**

### **5.1 Considerações Iniciais**

Sabe-se que as organizações criminosas, via de regra, praticam diversas condutas criminosas, exteriorizando desta forma, o crime organizado, visando o lucro ilícito em detrimento dos bens jurídicos penalmente tutelados pelo ordenamento jurídico.

Nesse sentido, são comuns a prática de roubos de cargas, tráfico de armas, tráfico de órgãos e de seres humanos, lavagem de capitais, entre outras práticas ilícitas. No entanto, possível de se cogitar que uma organização criminosa esteja voltada precipuamente ao tráfico ilícito de substâncias entorpecentes que causem dependência física ou psíquica, sendo que esta modalidade de organização criminosa é a mais repulsiva das existentes.

A mera existência de uma organização criminosa implica em risco potencial de êxito nas empreitadas criminosas, pois o grupo criminoso atua de forma organizada obedecendo uma hierarquia estrutural, implicando em desordem social e risco para toda a coletividade. A potencialidade lesiva se eleva ainda mais quando a organização delinqüencial visa o narcotráfico, uma vez que a atividade ilícita coloca em risco a saúde pública, direito constitucional de todo cidadão que está atrelado diretamente ao direito à vida, um dos mais, se não o mais valioso para o Estado Democrático de Direito.

Destarte, a periculosidade da organização criminosa voltada a prática do narcotráfico destaca-se no seio social, pois o narcotráfico mantém e financia a estrutura da respectiva organização criminosa.

O “grupo criminoso” destinado ao narcotráfico a que se refere, são as autênticas organizações criminosas, dotadas das características já mencionadas, sendo que a mera associação ilícita para fins de tráfico ilícito de entorpecentes, prevista no art. 14 da antiga Lei Antitóxicos, atualmente prevista no art. 35, da Lei nº 11.343/06 (Lei Antidrogas), pode ser considerada como estrutura mínima para o nascimento de uma organização criminosa com fins de tráfico de entorpecentes.

Portanto, importante ressaltar que as associações ilícitas para fins de tráfico de entorpecentes contemplada na lei Antidrogas não se confundem com as organizações criminosas destinadas ao narcotráfico, pois estas são mais complexas em relação aquelas, que exigem os elementos gerais identificadores das organizações criminosas e o requisito específico, consubstanciado na dinâmica do tráfico.

Em consonância aos argumentos retro expendidos, salienta com propriedade Gomes (1.997, p.83):

Todo diagnóstico social é muito problemático e discutível no Brasil, como sabemos, porque temos uma carência quase absoluta de investigações e dados empíricos. Apesar disso, talvez possamos arriscar que o crime organizado no nosso território ou seu lado mais saliente esteja ligado ao tráfico de drogas [...].

Inegável, portanto, a existência de vinculação do crime organizado com o narcotráfico, bem como a necessidade de controle, realizado por intermédio da prevenção e da repressão.

No que tange a prevenção e repressão das organizações criminosas e o narcotráfico, o ordenamento jurídico abarca em seu bojo importantes mecanismos legais, quais sejam, a Lei nº 9.034, de 03 de maio de 1.995, modificada pela Lei nº 10.217/2.001, que visa o combate da criminalidade organizada sem qualquer distinção quanto a finalidade da ação praticada, e a Lei nº 11.343/06, que revogou as Leis nº 6.368, de 21 de outubro de 1.976, e 10.409, de 11 de janeiro de 2.002, relacionadas a prevenção e repressão do uso indevido e do tráfico ilícito de substâncias entorpecentes que causem dependência física ou psíquica.

Muito embora a Lei nº 9.034/95 (Lei de combate ao crime organizado) preveja “importantes mecanismos legais”, oportuno destacar que sobejam manifestas dúvidas de inconstitucionalidade material bem como de inaplicabilidade dos mesmos. Em que pese as deficiências, são os meios legais disponíveis no seio do ordenamento jurídico diretamente destinados a repressão da criminalidade organizada, destacando-se que a atual Lei Antidrogas (Lei nº 11.343/06), também disciplina mecanismos investigatórios específicos ao combate do narcotráfico praticado por organizações delinquentes.

Dessa forma, identificada a existência de uma organização criminosa destinada ao narcotráfico, aplicáveis são as leis destinadas ao combate a

criminalidade organizada e do tráfico de entorpecentes, bem como das disposições penais e processuais penais, desde que compatíveis com as legislações especiais, como forma de suplementação.

Em relação ao narcotráfico, importante não se olvidar do momento histórico que iniciou a prevenção e repressão das substâncias entorpecentes, que de acordo com Greco Filho (1.996, p.39): “Podemos encontrar a origem da preocupação da legislação brasileira pelo problema de tóxicos nas Ordenações Filipinas que em seu título 89 dispunham: ‘Que ninguém tenha em casa rosalgar, nem o venda, nem outro material venenoso’.”

Nesse contexto, após a evolução paulatina e gradativa na legislação brasileira, atualmente, segundo Moraes e Smanio (2.005), no que tange a previsão legal das substâncias entorpecentes, deve-se ressaltar a existência da Convenção Única sobre entorpecentes, da qual o Brasil é signatário, celebrado em 1.961, sendo ratificada pelo Congresso Nacional e posteriormente, regulamentada pela Portaria nº 8/67.

Continua os mesmos autores mencionando o Decreto-lei nº 159, no qual realizou-se a equiparação das substâncias que causem dependência as substâncias entorpecentes; a Portaria nº 26/74 (SNFMMF), que regulamentou o controle das substâncias farmacêuticas por parte dos respectivos estabelecimentos, a Portaria nº 18/73 (SNFMMF), que regulamentou à venda de substâncias que causem dependência (venda, embalagens, receituário, etc); a portaria nº 20/77, que revogou a Portaria nº 18/73 em conjunto com as Portarias 2/84 e 3, 4 e 5 de 1985, da Divisão Nacional de Vigilância Sanitária de Medicamentos (DIMED), posteriormente revogadas pelas Portarias 2/85, 27/86, 28/86 e 344/98, onde estabeleceram o rol das substâncias que são consideradas como entorpecentes.

Ainda, importante ressaltar a revogação do art. 281 do Código Penal de 1.940, pela Lei nº 6.368/76, que tipificava condutas relacionada as substâncias entorpecentes de forma tímida e incompatível com a realidade vivenciada.

Atualmente, em relação as substâncias entorpecentes vigora a Lei nº 11.343/06, que abarca em seu contexto política pública para a prevenção do uso indevido de drogas e a reinserção social de usuários e dependentes de drogas, bem como tipifica condutas criminosas e estabelece procedimento especial para processar e julgar os crimes relativos as drogas.

Destarte, importante ressaltar que o ordenamento jurídico abarcava em seu bojo a Lei nº 6.368/76 e Lei nº 10.409/02, em relação as substâncias entorpecentes, sendo que a última não previa crimes, mas somente o procedimento. Diante desta situação, a doutrina e jurisprudência instalaram árdua controvérsia a respeito da aplicabilidade do procedimento previsto na Lei nº 10.409/02.

Nesse diapasão, importante trazer à baila apontamentos acerca dos empasses que nortearam a problemática da aplicação das Leis Antitóxicos (Lei nº 6.368/76 e 10.409/02), antes da promulgação da Lei antidrogas, Lei nº 11.343/06.

A princípio e consoante a regra contida no art. 2º, § 1º, *in fine*, do Decreto-Lei nº 4.657/42, que instituiu a Lei de Introdução ao Código Civil<sup>37</sup>, uma lei será revogada por outra quando lei posterior disciplinar “inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”. Assim, em tese, a Lei nº 10.409/02, teria revogado por completo a Lei nº 6.368/76. Diga-se de passagem, que, em tese, haveria revogação, porquanto a doutrina e jurisprudência instalaram empasses a respeito do tema.

Nesse palmilhar, argumentam Moraes e Smanio (2.005, p. 155):

Não nos parece ser a melhor solução ignorar as modificações processuais da lei nova (Lei nº 10.409/02), apenas porque seus tipos incriminadores foram vetados. Evidentemente, a lei nova que está em vigor trata dos processos por crimes relativos a entorpecentes, que estão ainda previstos na lei antiga (Lei nº 6.368/76). A interpretação da lei não pode levar ao absurdo de considerar que a lei está em vigor, mas não se refere a qualquer crime, porque seus tipos penais específicos foram vetados. É preciso buscar na interpretação sistemática e teleológica da lei, harmonizar os diversos textos normativos vigentes, dando sentido e coerência ao sistema jurídico. Daí nossa conclusão pela aplicabilidade dos dispositivos processuais da nova lei.

Admitia, também, a aplicabilidade da Lei nº 10.409/02, Jesus (2.005), segundo o qual ocorre a coexistência das Leis nº 6.368/76 e 10.409/02. Sustenta, ainda, que aplica-se as disposições da Lei nº 6.368/76, nas ocasiões em que a Lei nº 10.409/02 foi omissa. No mesmo sentido, Marcão (2.004), que a não aplicação da lei antitóxicos (Lei nº 10.409/02) implicaria em violação ao princípio da ampla

---

<sup>37</sup> Dispõe o art. 2º, *caput*, do Decreto-Lei nº 4.657/42: “Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue”.

§ 1º “A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule a matéria de que tratava a lei anterior”. (...).

defesa, notadamente no que tange o art. 38 da lei<sup>38</sup>, que instituiu a defesa preliminar que tem como propósito impedir o recebimento da denúncia.

Muito embora sejam respeitáveis as argumentações retro expendidas, é de se consignar que o art. 27, da Lei nº 10.409/02<sup>39</sup>, fazia nítida referência a aplicação do procedimento aos “crimes previstos nesta lei”. No entanto, o capítulo III, que definia os crimes e as penas relativos as substâncias entorpecentes, foi inteiramente vetado pelo Presidente da República.

Assim, tendo em vista que a Lei nº 10.409/02, não tipificava crime algum, forçoso concluir que esta Lei antitóxicos era inaplicável, não possuindo vigência no ordenamento jurídico, segundo outra linha de raciocínio.

Desta feita, levando-se em conta que a Lei antitóxicos (Lei nº 10.409/02) foi criada para substituir a Lei nº 6.368/76, mas acabou sofrendo veto na parte criminal, tal diploma não contemplava o objeto principal, pois seu enunciado fazia referência a prevenção e repressão e não especificamente ao procedimento processual, sendo que o procedimento processual caracteriza-se como “acessório”, muito embora de grande valia, em relação aos crime, uma vez que se não existissem os crimes não haveria razão para a existência do procedimento processual.

A razão da existência do procedimento processual é a existência dos crimes em que será aplicado, disciplinando a seqüência e o modo pelo qual o processo judicial deverá percorrer.

No mais, não parece correto argumentar que o art. 27 da Lei antitóxicos (Lei nº 10.409/02) restringia-se somente ao procedimento investigatório, em razão da localização topográfica na Lei, por estar inserido no capítulo IV, que disciplina o procedimento administrativo de natureza investigatória, sendo que as investigações seriam conduzidas conforme os dispositivos da Lei nº 6.368/76, e ao procedimento judicial, aplicaria-se o previsto na Lei nº 10.409/02.

Ao art. 27 da Lei nº 10.409/02, deveria ser aplicado a interpretação sistemática e não meramente topográfica, como entendia parte da doutrina, uma

---

<sup>38</sup> Dispõe o art. 38 da Lei nº 10.409/02: “Oferecida a denúncia, o juiz, em 24 (vinte e quatro) horas, ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias, contado da data da juntada do mandado aos autos ou da primeira publicação do edital de citação, e designará dia e hora para o interrogatório, que se realizará dentro dos 30 (trinta) dias seguintes, se o réu estiver solto, ou em 05 (cinco) dias, se preso”.

<sup>39</sup> O art. 27 da Lei nº 10.409/76, dispõe: “O procedimento relativo aos processos por crimes definidos nesta Lei rege-se pelo disposto neste capítulo, aplicando-se subsidiariamente, disposições do Código Penal, do Código de Processo Penal e da Lei de Execução Penal”.

vez que a interpretação de um dispositivo deve ser realizada em consonância com o ordenamento jurídico como um todo, e não simplesmente em relação ao “capítulo da lei” em que se encontre. Assim, tendo em vista que não aplica-se o procedimento investigatório da Lei nº 10.409/02, o procedimento judicial também não poderia ser aplicado, sob pena do Estado-juiz criar uma terceira lei, ou seja, praticar a “combinação de leis”.

Segundo o art. 2º, da Constituição Federal<sup>40</sup>, o Poder<sup>41</sup> Judiciário, o Legislativo e Executivo, são independentes e harmônicos, cada qual com suas funções típicas e atípicas, segundo a teoria dos “freios e contrapesos”.

A coexistência de ambas as leis antitóxicos, acarretaria indubitavelmente a criação de uma nova lei, o que, a princípio, afrontaria as funções constitucionais da magistratura, pois a função judiciária estaria na realidade invadindo a esfera de atribuições e competências da função legiferante. Ressalte-se que a aplicação de ambas as Leis não caracteriza função atípica do Judiciário.

Desta forma, segundo esta última concepção, a aplicação de ambas as leis antitóxicos redundaria em violação das atribuições constitucionais da respectiva “função” Estatal.

A divergência demonstrava-se de tal relevância que a Justiça do Estado de São Paulo divergia com a Justiça Federal, sendo que no âmbito desta, prevalecia a aplicação da Lei antitóxicos (Lei nº 10.409/02).

Nesse limiar, denota-se que a divergência além de doutrinária, foi instalada na jurisprudência, criando sentimento de insegurança jurídica. Assim, no âmbito da Justiça Estadual estava prevalecendo o entendimento em favor da vigência da Lei nº 6.368/76, inclusive com seu procedimento.

Imperioso trazer à baila a seguinte jurisprudência:

TÓXICOS – APLICAÇÃO DA LEI Nº 10.409/02 – IMPOSSIBILIDADE: é impossível a aplicação do rito processual previsto na Lei nº 10.409/02, uma vez que seu capítulo referente aos crimes de tóxicos foi vetado. Portanto, a lei nº 6.368/76 continua em plena vigência, inclusive quanto à definição das infrações penais e às disposições de ordem processual. (Processo: 1472747/0 – Apelação – TACRIM – Relator: Wilson Barreira

---

<sup>40</sup> Dispõe o art. 2º, da Constituição Federal, *in verbis*: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

<sup>41</sup> Ressalte-se, que muito embora o texto constitucional se refira a “Poderes” da União, na realidade, o que a Constituição Federal fez foi a divisão de “funções” (Judiciário, Legislativo e Executivo), uma vez que o “Poder” é uno e indivisível.

14ª Câmara – Julgamento: 14/04/2005 – Votação Unânime – Rolo/Flash 3005/339).

Entretanto, tal entendimento não estava pacificado no próprio Tribunal de Justiça de São Paulo, onde a Quarta Câmara guardava precedente em sentido contrário, em aduzir que:

PROCESSO-CRIME – Tóxicos – Artigo 38 da Lei Federal nº 10.409/02 – Não aplicação – Nulidade – Ocorrência – Lei de natureza processual cujo o dispositivo invocado foi regularmente promulgado e publicado – Feito anulado desde o recebimento da denúncia – Ordem parcialmente concedida. (Habeas Corpus n. 403.808-3/7 – Guarulhos – 4ª Câmara Criminal – Relator: Bittencourt Rodrigues – 17.12.02 – V.U.).

Com efeito, a Justiça Federal tinha precedentes favoráveis a aplicação da Lei nº 10.409/02:

PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADES REJEITADAS. AUTORIA. PROVAS SUFICIENTES. MAJORANTES DECORRENTE DA ASSOCIAÇÃO EVENTUAL.

A Lei nº 10.409/2002, ao dispor expressamente sobre o procedimento e a instrução criminal para os crimes de uso e tráfico ilícitos de drogas, revogou, nesse ponto, a Lei nº 6.368/76 (art. 2º, § 1º, da LICC). Por outro lado, o fato de a nova lei não conter descrição dos tipos penais, já que o capítulo III, que tratava dos crimes e das penas, foi vetado pelo Presidente da República, não impede a aplicação das novas normas procedimentais aos delitos previstos na Lei nº 6.368/76. (Apelação Criminal. Processo nº 200270020044240 – Tribunal – Quarta Região – Sétima Turma – publicação: 15/04/2003).  
[...].

No entanto, esta divergência apontada permanece somente para fins de antecedentes históricos sobre a prevenção e repressão do tráfico ilícito das substâncias entorpecentes, uma vez que foi aprovada pelo Congresso Nacional a nova Lei Antidrogas, que tipifica crimes e disciplina o procedimento especial para processar e julgar os crime nela definidos, caindo por terra toda a discussão doutrinária e jurisprudencial em relação a aplicabilidade do procedimento da Lei nº 10.409/02, aos crimes previstos na Lei nº 6.368/76, pois ambas foram revogadas expressamente pelo art. 75, da nova Lei Antidrogas (Lei nº 11.343/06).

Por derradeiro, a existência de uma organização criminosa destinada a prática do tráfico de entorpecentes, desafia a aplicação da Lei nº 9.034/95 e Lei nº 11.343/06, no que tange a prevenção e repressão das mesmas.

## 5.2 Prevenção ou Repressão?

O combate das organizações criminosas destinadas ao tráfico de entorpecentes desafia a aplicação de medidas preventivas e repressivas. É salutar que em se tratando de organização criminosa voltada a prática do narcotráfico, as medidas preventivas e repressivas são as previstas na Lei nº 11.343/06, e na Lei nº 9.034/95.

Na legislação antitóxicos denota-se a profunda preocupação do legislador em estabelecer medidas de prevenção ao tráfico ilícito e uso indevido das substâncias que causem dependência física ou psíquica, prevendo também, medidas de recuperação aos dependentes de tais substâncias, com o fito de salvaguardar os maiores bens jurídicos do Estado oficial, qual seja, à saúde e à vida.

Nesse limiar, deve-se ressaltar as entidades não governamentais que desempenham trabalhos direcionados a recuperação dos dependentes, como exemplo, a Associação Prudente Salvado Vidas - APREV.

A prevenção coloca-se como instrumento de grande valia, eis que evita a disseminação do uso dos entorpecentes, bem como da violência massificada, que influirá até mesmo, no controle da própria violência organizada, pois conforme já ressaltado, ambas caminham de forma paralela, uma contribuindo no desenvolvimento da outra.

Assim, conforme a monografista Costacurta (2.004, p.62):

As medidas preventivas são as mais importantes porque visam evitar a implantação do vício e aplicam-se ao destinatário das drogas e ao fornecedor. Com relação aos destinatários, as medidas preventivas devem ser educacionais e sociais, conscientizando a população sobre os malefícios da toxicomania e a eliminação das condições sociais que favoreçam a sua implantação.

Indubitável a necessidade da prevenção do tráfico ilícito e uso indevido das substâncias entorpecentes. No entanto, denota-se a falta de estrutura ou de interesse do Estado na correta aplicação da legislação antidrogas concernente a prevenção e recuperação dos dependentes. A inaplicabilidade da prevenção coopera para a evolução da criminalidade, seja a massificada ou organizada.

Com efeito, a prevenção também é cogitável do ponto de vista das organizações criminosas, sendo que tal pode ser concebida no aspecto social e da criminologia.

Conforme já ressaltado, uma das características definidoras das organizações criminosas é a atuação das mesmas em locais menos favorecidos, onde predomina a ausência ou no máximo, a presença irrisória do Estado oficial, relacionadas as questões sociais. Tal situação pode dar azo a atuação do “Estado paralelo”, suprimindo as necessidades sociais daquela região em troca do recrutamento de novos “soldados do crime”, ou até mesmo em troca de outros favores.

Desta feita, a prevenção do surgimento de uma organização criminosa, sob a ótica social, pode ser efetivada com a presença positiva do Estado oficial nos locais menos favorecidos, pois entre os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito está o dever de promover o bem de todos, com a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como reduzir as desigualdades sociais e regionais.

Destarte, a realidade vivenciada atualmente pela população brasileira não se coaduna com os ditames constitucionais, demonstrando uma outra face e triste realidade social, o que inviabiliza de certa forma, a aplicação da prevenção do ponto de vista social.

No mais, verifica-se a correlação existente entre a prevenção do ponto de vista social, consubstanciada na presença positiva do Estado oficial nas áreas desestruturadas com a criminologia.

Com efeito, tendo em vista que o objetivo primordial da criminologia é o estudo do crime acerca de suas causas e finalidades, em todos os seus aspectos, este ramo da ciência demonstra que pessoas sem estrutura e formação adequada, são em muitos casos, os percussores do crime organizado. Nesse limiar, a criminologia é capaz de explicar os motivos que ensejaram determinadas pessoas a integrar uma organização criminosa, seja qual for a especialidade criminosa.

A ausência ou presença irrisória do Estado oficial em determinados locais favorece demasiadamente a instalação das organizações criminosas. São justamente nestes locais de escassa estrutura econômica, afetiva e social que favorecem o desenvolvimento desestruturado das pessoas que ali convivem.

Segundo a criminologia, tais indivíduos ostentam a periculosidade, entendida como a porcentagem de nocividade que determinada pessoa apresenta no seio social, sendo que a periculosidade é aferida com base nos valores absorvidos pelo indivíduo na fase de desenvolvimento psicológico.

Em sendo graves as influências absorvidas, segundo a criminologia, o indivíduo tende a adentrar em grupos sem atividades construtivas, podendo até mesmo, integrar uma organização criminosa.

Assim, concebível a correlação entre a ausência ou presença irrisória do Estado oficial em determinados locais (uma das características definidoras das organizações criminosas) com os grupos sem atividades construtivas, que ostentam probabilidades de vinculação ao crime organizado.

Diante disto, pode-se afirmar que a falha do Estado oficial em não se fazer presente, pode redundar na instalação de organizações criminosas, sendo que a medida que mais se coaduna no presente caso é a preventiva, com a operação inversa, qual seja, realizar a presença Estatal nos locais desamparados, a fim de coibir o desenvolvimento das organizações criminosas. Com uma única postura, o Estado faria a promoção do “bem de todos” preconizado na Constituição Federal e ainda, promoveria a prevenção da existência de grupos sem atividades construtivas percussores da criminalidade organizada.

Nesse sentido, afirma Duarte (1.996, p.252): “a criação de quaisquer instrumentos de prevenção ao crime organizado fica na estrita dependência de profundas alterações na própria estrutura da sociedade”.

A prevenção deve recair sobre o uso indevido e o tráfico ilícito de substâncias entorpecentes, bem como sobre as organizações criminosas que pratiquem a disseminação dos narcóticos. No mais, denota-se que a prevenção muito embora seja de grande valia, muitas vezes é inviável para o Estado, diante da falta de estrutura do mesmo.

Todavia, caso a prevenção não for capaz de inibir a formação de organizações criminosas destinadas ao tráfico de entorpecentes, não resta outra alternativa se não o Estado movimentar a máquina repressiva, com a instalação de uma relação jurídica entre o *jus puniendi* do Estado e o direito de liberdade dos infratores da lei.

O poder-dever de punir os infratores da lei deve ser analisado sob dois planos, que segundo Tourinho Filho (2.003, p.10), são os planos em abstrato e o concreto:

Observe-se, contudo, que o *jus puniendi* existe *in abstracto* e *in concreto*. Com efeito. Quando o Estado por meio do Poder Legislativo, elabora as leis penais, cominando sanções àqueles que vierem a transgredir o mandamento proibitivo que se contém na norma penal, surge para ele o *jus puniendi* num plano abstrato e, para o particular, o dever de abster-se de realizar a conduta punível. Todavia, no instante em que alguém realiza a conduta proibida pela norma penal, aquele *jus puniendi* desce do plano abstrato para o concreto, pois, já agora, o Estado tem o dever de infligir a pena ao autor da conduta proibida. Surge, assim, com a prática da infração penal, a 'pretensão punitiva'. Desse modo, o Estado pode exigir que o interesse do autor da conduta punível em conservar a sua liberdade se subordine ao seu, que é o de restringir o *jus puniendi* com a inflicção da pena.

Verifica-se, portanto, que o Estado por intermédio das leis requer dos cidadãos uma conduta de abstenção e somente em determinados casos o dever de praticar determinada conduta positiva, sendo que a inobservância dá azo ao surgimento da relação jurídica, composta pelo poder-dever de punir do Estado e o direito de liberdade dos infratores da lei.

A prevenção coloca-se como poderoso meio, se não o mais importante instrumento de combate à criminalidade, seja massificada ou organizada. Todavia, fracassadas as vias preventivas, a formação de organizações criminosas com a subsequente prática do narcotráfico, desafia as vias repressivas do Estado, a fim de restaurar a ordem jurídica lesada e proporcionar a resposta esperada pela sociedade.

A repressão da criminalidade organizada opera-se sob dois pontos de vista, quais sejam, a criminalidade organizada propriamente dita e os ilícitos penais desencadeados pela organização delinqüencial. Com efeito, as organizações criminosas que praticam o tráfico ilícito de entorpecentes desafiam a aplicação dos instrumentos legais referente ao crime organizado e o narcotráfico.

No entanto, levando-se em consideração que a repressão da criminalidade organizada em conjunto com o narcotráfico se dá por intermédio do direito penal, as vias repressivas é essencialmente a última *ratio*, tendo em vista a natureza fragmentária do direito penal.

Nesse diapasão, a repressão da criminalidade massificada, inclusive da criminalidade organizada deve observar e respeitar diversos postulados, sem os quais a repressão pode ser eivada de ilegalidade e arbítrio Estatal. As garantias constitucionais, explícitas ou implícitas, se coadunam perfeitamente com as medidas repressivas.

Assim, a repressão da criminalidade organizada deve se pautar em consonância com o princípio da legalidade ou da reserva legal, que segundo a fórmula de Feuerbach é *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*. Em razão da relevância, o princípio da legalidade foi erigido a categoria de direito e garantia fundamental, previsto no art. 5º, XXXIX, sendo mencionado também no Código Penal, em seu art. 1º.

Não obstante a legalidade, a intervenção do direito penal a fim de promover a repressão deve ser mínima. A intervenção mínima, segundo Prado (2.001, p.84):

[...] estabelece que o Direito Penal só deve atuar na defesa dos bens jurídicos imprescindíveis à coexistência pacífica dos homens e que não podem ser eficazmente protegidos de forma menos gravosa. Desse modo, a lei penal deverá intervir quando for absolutamente necessário para a sobrevivência da comunidade, como *ultima ratio*. E, de preferência, só deverá fazê-lo na medida em que for capaz de ter eficácia.

A intervenção mínima visa em última análise, coibir o descrédito em face do direito penal, eis que a aplicação demasiada da sanção penal, pode conduzir o direito penal a “falência”.

Como corolário da intervenção mínima, vislumbra-se o princípio da fragmentariedade, segundo o qual o direito penal somente tutela os bens jurídicos contra as agressões penalmente relevantes. Assim, a fragmentariedade do direito penal: “[...] significa que o Direito Penal não deve sancionar todas as condutas lesivas dos bens jurídicos, mas tão somente aquelas condutas mais graves e mais perigosas praticadas contra bens mais relevantes”. (BITENCOURT, 2.006, p.19).

No mais, a repressão efetiva para ser considerada justa deve se pautar na proporcionalidade, vale dizer, a repressão deve ser desencadeada de forma a visar a aplicação da correspondente sanção penal cominada no preceito

secundário, que por sua vez, deve contemplar *in abstracto* a sanção penal adequada ao ilícito penal praticado pelo infrator da lei.

Por derradeiro, verifica-se que a prática do narcotráfico perpetrada pelas organizações criminosas geram efetiva ofensividade a ordem jurídica, a paz e saúde pública, o que autoriza a intervenção Estatal pela via repressiva.

Desta feita, a prática do tráfico ilícito de entorpecente por intermédio das organizações criminosas, instalam a relação jurídica de natureza penal, composta pelo *jus puniendi* já no plano concreto e, de outro lado, o direito de liberdade dos infratores da lei (integrantes das organizações criminosas), sendo que esta relação jurídica é materializada pelo devido processo legal, com a observância dos postulados retro expendidos.

Ressalte-se que a repressão da criminalidade organizada encontra obstáculos tendentes a paralisar a máquina repressiva do Estado, destacando-se a simbiose firmada entre as organizações criminosas e agentes ou órgãos públicos, sendo que conforme já mencionado, a simbiose constitui uma das características definidoras da criminalidade organizada.

Na “Mesa Redonda Sobre Crime Organizado”, promovido pelo XV Congresso Internacional de Direito Penal, com propriedade foi salientado por Mingardi (1.994, p.144), a questão da simbiose e a repressão da criminalidade organizada, segundo o qual:

É muito difícil, mesmo para um Estado empenhado, controlar o crime desorganizado, o crime comum, o crime de rua, o ladrão, o do indivíduo que furta um carro. [...]. Já o crime organizado, quando tem estrutura, seria, em princípio, muito mais fácil e rápido de ser combatido, desde que não houvesse essa ligação, essa simbiose entre parte do Estado e o crime organizado.

No entanto, muito embora existam dificuldades militando contra a repressão da criminalidade organizada, a Lei nº 9.034/95, dispõe de métodos de investigações que podem culminar na efetiva repressão, vale dizer, se aplicado os meios legais na forma estabelecida por lei pelos agentes públicos afetos ao combate do crime, desde que não estejam em conluio com as organizações delinquentes, a via repressiva pode lograr êxito.

Nesse limiar, denota-se que os métodos de investigação da Lei de combate ao crime organizado são inteiramente aplicáveis em face das

organizações criminosas que pratiquem efetivamente o narcotráfico, eis que os métodos de investigação, em última análise, são destinados a construção do conjunto probatório para que seja instruído a relação jurídica processual em que o Estado oficial almeja a realização do seu *jus puniendi*.

No mais, a Lei de combate ao crime organizado disciplina métodos de investigação destinados a repressão dos ilícitos penais desencadeados por organizações criminosas, seja qual for o bem jurídico penalmente tutelado. Muito embora a prevenção seja de grande importância, denota-se que o próprio Estado não tem estrutura suficiente para tanto e muito menos incentivos neste setor, sendo que a prevenção do tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes coloca-se de forma tímida no seio social.

No mais, se a prevenção do uso indevido e tráfico de drogas atualmente encontram obstáculos difíceis de serem ultrapassados, quem dirá a prevenção do nascimento de uma organização criminosa, que exigirá, a princípio, a presença positiva do Estado nas áreas menos favorecidas, entre outras medidas sociais. São deficiências como estas que podem dar azo ao surgimento de organizações criminosas financiadas pelo tráfico ilícito de substâncias entorpecentes.

Assim, uma vez fracassada a prevenção da criminalidade organizada e narcotráfico, não surge outra alternativa para o Estado se não utilizar das vias repressivas, diante da formação da relação jurídica entre o Estado oficial e o direito de liberdade dos infratores da Lei.

A legislação pátria acerca da prevenção e repressão da criminalidade organizada, Lei nº 9.034/95, vislumbrando a efetiva repressão da criminalidade organizada permite a aplicação do flagrante prorrogado, a infiltração policial e a quebra de dados sigilosos, bem como a interceptação de informações, como mecanismos investigatórios, seja qual for a atividade criminosa.

### **5.2.1 Do Flagrante Prorrogado**

O capítulo I da Lei nº 9.034/95, determina os métodos de investigação em se tratando de ilícitos praticados por organizações criminosas. Foram estabelecidos mecanismos diferenciados com o propósito de combater de forma efetiva a modalidade mais gravosa da violência, a organizada.

Nesse sentido, diante do caos social instalado em razão das infrações penais praticadas pelas organizações delinquentes, o Estado foi compelido a movimentar sua função legiferante para promover imediata resposta à criminalidade organizada.

Com a elaboração da Lei de combate ao crime organizado foi criada a denominada “ação controlada”, que em outras palavras, consiste em uma modalidade de prisão em flagrante delito, espécie de prisão cautelar.

As prisões cautelares ou processuais encontram guarida constitucional no art. 5º, LXI, da Constituição Federal<sup>42</sup>. Denota-se do dispositivo constitucional em apreço que a prisão cautelar somente se efetivará por intermédio de ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente.

O referido dispositivo constitucional requer a interpretação em conjunto com o art. 282, do Código de Processo Penal<sup>43</sup>. No entanto, percebe-se que a Constituição Federal foi além do Código de Processo Penal, exigindo a “fundamentação” da prisão cautelar, além da ordem escrita da autoridade competente.

Assim, conclui-se que a prisão cautelar somente poderá ocorrer mediante ordem escrita e fundamentada da autoridade competente, sendo que o dever de fundamentação das decisões judiciais advém de comando constitucional<sup>44</sup>.

Todavia, somente a prisão em flagrante delito dispensa a prévia ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, por razões lógicas.

Nesse contexto, denota-se da conjugação do art. 5º, LXI, da Constituição Federal e art. 282, do Código de Processo Penal, permite a prisão cautelar, na modalidade de flagrante delito, quando ocorrer uma das hipóteses de flagrância, elencados no rol do art. 302, do Código de Processo Penal.

Não obstante as hipóteses de flagrante delito contempladas no Código de Processo Penal, a Lei de combate ao crime organizado estabeleceu mais uma

---

<sup>42</sup> Dispõe o art. 5º, LXI, da CF, *in verbis*: “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”.

<sup>43</sup> Dispõe o art. 282, do Código de Processo Penal, *in verbis*: “À exceção da prisão em flagrante delito, a prisão não poderá efetuar-se senão em virtude de pronúncia ou nos casos determinado em lei, e mediante ordem escrita da autoridade competente”.

<sup>44</sup> O dever de fundamentação decorre do art. 93, IX, em conjunto com o art. 5º, LXI, ambos da Constituição Federal.

forma de prisão em flagrante delito. Esta nova modalidade foi denominada pela Lei como “ação controlada”, previsto no art. 2º, II, da Lei nº 9.034/95<sup>45</sup>.

Segundo a lei de combate ao crime organizado, a autoridade policial goza de discricionariedade no que tange ao momento de efetuar a prisão em flagrante, a fim de que a prisão seja concretizada no momento mais adequado do ponto de vista das investigações e colheitas de informações, postergando-se o momento de sua efetivação.

A prisão em flagrante, como regra geral, deve ser efetivada de forma obrigatória diante da ocorrência de uma das hipóteses do art. 302, do Código de Processo Penal, em se tratando de autoridade policial e seus agentes. Nesse sentido, clara é a redação do art. 301, do Código de Processo Penal em aduzir que “as autoridades e seus agentes deverão” efetuar a prisão em flagrante.

Em contra partida, coloca-se a “ação controlada”, o flagrante prorrogado ou retardado, como exceção a regra da obrigatoriedade da prisão em flagrante. “A ação controlada consiste, em suma, no retardamento da prisão em flagrante”. (GOMES e CARVINI, 1.997, p.116).

O flagrante prorrogado é aplicável em se tratando de organizações criminosas voltadas ao narcotráfico. A presente situação (crime organizado e narcotráfico) é ilustrada por Capez (2.004, p.100), em aduzir que:

Um agente policial, investigando há algum tempo o funcionamento de uma organização criminosa voltada ao tráfico de entorpecentes, presencia um homicídio. Não está obrigado a efetuar a prisão em flagrante naquele mesmo instante, podendo optar por manter sua identidade oculta, de acordo com sua discricionariedade administrativa, ditada pela conveniência e oportunidade, até a chegada de um carregamento de, digamos, heroína, muito mais relevante do ponto de vista do desmantelamento da organização.

Verifica-se, portanto, que o flagrante é prorrogado em relação ao momento da efetivação da prisão, a fim de que sejam produzidas provas para a

---

<sup>45</sup> Dispõe o art. 2º, *caput*, da Lei nº 9.034/95, *in verbis*: “Em qualquer fase de persecução criminal são permitidos, sem prejuízo dos já previstos em lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas”:

I (Vetado);

II – ação controlada, que consiste em retardar a interdição policial do que se supõe ação praticada por organizações criminosas ou a ela vinculado, desde que mantido 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”.

investigação, desde que se trate de ilícitos decorrente de organizações criminosas.

Segundo Luiz Flávio Gomes e Raúl Cervini, (1.997), o flagrante prorrogado exige a presença irrefutável de requisitos de ordem objetiva, sem os quais a prorrogação do flagrante torna-se impossível. Trata-se, pois, da presença de indícios evidentes da existência de organização criminosa, sendo que o retardamento se funda na maior produção probatória possível, do ponto de vista das investigações.

O citado autor ressalta que não basta mera “suposição” de existência de organização criminosa, sendo necessário fundados indícios convergentes neste sentido, para ensejar a retardação do flagrante, a fim de se coibir eventual prevaricação por parte da autoridade policial e prejudicar o deslinde das investigações, uma vez que se não houvesse a necessidade da existência de evidentes indícios, a autoridade policial poderia se esquivar de suas responsabilidades sob a singela argumentação de que havia “suposição” de organização criminosa.

Imperioso ressaltar que o flagrante prorrogado ou retardado não se confunde com o flagrante esperado, que por sua vez não se confunde com o flagrante preparado.

Segundo Mirabete (2.006, p. 379), o flagrante esperado consiste na situação em que:

[...] a atividade policial é apenas de alerta, sem instigar o mecanismo causal da infração, e que procura colher a pessoa ao executar a infração, frustrando a sua consumação, quer porque recebeu informação a respeito do provável cometimento do crime, quer porque exercia vigilância sobre o delinqüente.

Na hipótese de flagrante esperado, a autoridade policial coloca-se de forma estratégica a fim de efetuar a prisão no momento em que foram iniciados os atos executórios, sendo impossível o retardamento da efetivação do flagrante. Assim, o flagrante prorrogado não se confunde com o flagrante esperado, tendo em vista que no primeiro a autoridade policial prorroga o momento da concretização do flagrante, ao passo que no segundo, a autoridade policial somente “espera” o início da execução do crime, não dispondo de discricionariedade quanto ao momento da efetivação do flagrante.

Importante destacar que no flagrante esperado não há intervenção da autoridade ou agente policial, de modo que os atos executórios do crime são desencadeados por livre e espontânea vontade do agente, sem induzimento ou instigação por parte da autoridade ou agente policial.

O flagrante prorrogado não se confunde com o flagrante esperado, que por sua vez, não se confunde com o flagrante preparado.

O flagrante preparado, provocado, delito de ensaio ou também denominado como delito putativo por obra do agente provocador, ocorre a instigação ou induzimento por parte da autoridade ou de seus agentes policiais, de modo que o agente é conduzido a prática do fato delituoso, constituindo crime impossível, consoante a súmula nº 145 do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual “não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação”.

Enquanto no flagrante esperado a iniciativa da prática criminosa seja única e exclusiva do agente, no flagrante preparado a iniciativa se dá com a instigação ou induzimento por parte da autoridade ou seus agentes policiais. Nesse sentido, ressalta a jurisprudência:

TJRS: O flagrante preparado (ou provocado) é aquele fruto de alguma atividade ou providência que induza alguém à prática do fato, o que determina, conseqüentemente, a inexistência de infração penal, por falta de seu elemento objetivo, qual seja a real violação da norma penal. Já no flagrante esperado, não há qualquer provocação ou induzimento à prática do fato, há somente a espera, por motivos anteriormente conhecidos, de que o sujeito vá praticar o fato e, em o praticando, determina a existência de crime, pois presente a violação à norma penal. (RJTJERGS 174/183).

Verifica-se, portanto, que em se tratando de investigações a respeito de ilícitos perpetrados por organizações criminosas, aplicáveis as formas de flagrantes, inclusive o flagrante prorrogado, exceto o preparado e o forjado.

No entanto, deve-se ponderar que a mera suspeita de ilícitos decorrentes de organizações criminosas não se coaduna com o real espírito da Lei de combate ao crime organizado, eis que a dicção legal dá a entender que bastam suspeitas de ações praticadas por organizações criminosas para ser permitida a aplicação do flagrante prorrogado.

Muito embora a Lei se refira a “suspeitas” de ações praticadas por organizações delinquentiais, se faz necessário que existam fortes indícios de

condutas ilícitas praticas pela criminalidade organizada. Sustenta com propriedade Gomes e Cervini (1.997, p.118-119):

Se não queremos ser regidos por um Estado policialesco, disseminador da sub-legalidade e do abuso, é evidente que devemos desprezar uma interpretação literal do texto enfocado. O flagrante prorrogado, dentro do sistema jurídico brasileiro, veio como algo excepcional. É estratégia policial que não pode se sujeitar a arbítrios. Logo, não basta 'mera suposição' de ação praticada por organizações criminosas para justificá-la. Mais que simples e mera 'suposição' (que é algo absolutamente subjetivo), é evidente que a autoridade policial só pode decidir pela prorrogação do flagrante quando já conta com evidentes indícios de organização criminosa. A não prevalecer essa interpretação, toda e qualquer prevaricação da autoridade policial concernente ao flagrante poderá ficar impune: basta que seja 'alegado' que houve 'suposição' de organização criminosa.

Com efeito, a Lei de combate ao crime organizado possibilita a prorrogação do flagrante delito, desde que seja conveniente para a produção de provas e colheitas de informações a respeito da mesma, a fim de oferecer suporte probatório para embasar a pretensão punitiva do Estado oficial. Todavia, conforme sustenta a doutrina, não basta mera suposição, exige-se evidentes indícios de que o ilícito esteja sendo praticado por organização criminosa.

Necessário trazer à baila os ensinamentos de Franco (2.002, p.579) a respeito do flagrante prorrogado:

Não basta, no entanto, que a autoridade policial procrastine o flagrante em face de supor existente ação praticada por organizações criminosas. É mister ainda que a autoridade policial mantenha no que tange à ação controlada em curso uma atividade de observação e de acompanhamento, com o objetivo de que 'a medida legal se concretize no momento mais eficaz'. A observação e o acompanhamento são dois dados relevantes da ação controlada. A autoridade policial tem o dever, pela regra legal, não apenas de olhar com atenção, de respeitar, de vigiar a atividade criminosa posta em prática, mas também de verificar e seguir, passo a passo, o desenvolvimento dessa atividade. Não há no texto legal um momento apazado para a concretização do flagrante prorrogado no tempo. Apenas a autoridade policial – e somente ela – deve indicar tal momento e sua eleição estará vinculada à finalidade pretendida.

Portanto, a discricionariedade na prorrogação do flagrante encontra limites, a fim de que seja coibida eventual arbitrariedade ou até mesmo a caracterização de prevaricação por parte da autoridade e seus agentes policiais.

Ressalte-se que o flagrante prorrogado foi criado pela legislação com vista a repressão dos ilícitos praticados por organizações criminosas, portanto, deve-se concluir, segundo Gomes e Cervini, (1.997, p.117), que:

O âmbito de incidência da ação controlada vem dado pela lei. Só é possível em 'ação praticada por organizações criminosas ou a elas vinculada'. Dito de outra maneira: exclusivamente no crime organizado é possível tal estratégia interventiva. [...]. Fora da organização criminosa é impossível tal medida.

O flagrante prorrogado visa reprimir os ilícitos decorrentes das organizações criminosas, não importando qual a natureza, vale dizer, se contra o patrimônio, contra a ordem tributária ou contra a paz e saúde pública, como no caso de tráfico ilícito de entorpecentes.

Tendo em vista que a Lei nº 9.034/95, não conceituou o que se entende por organizações criminosas, houve suscitação a respeito da inaplicabilidade dos dispositivos que fazem menção expressa do termo “organizações criminosas”, dentre eles, o art. 2º, II, da mencionada Lei que contempla o flagrante prorrogado. Vislumbra-se, portanto, que a imperfeição legislativa conduziu ao entendimento no sentido da inaplicabilidade do flagrante prorrogado, importante instrumento de repressão da criminalidade organizada.

Segundo Capez (2.004) a Lei de combate a criminalidade organizada não conceitua organizações criminosas, sendo que com a edição da Lei nº 10.217/01, a necessidade de conceituação tornou-se necessária ainda mais, eis que com a edição deste diploma legal ficou clarividente a diferença entre o crime de quadrilha ou bando, associações criminosas e organizações criminosas.

Dessa forma, poder-se-ia argumentar pela inaplicabilidade do flagrante prorrogado em face das condutas ilícitas praticas por organizações criminosas, pois o flagrante prorrogado diz respeito a algo não existente sob o prisma jurídico.

Todavia, segundo o mesmo autor, existe uma forma de oferecer aplicabilidade ao dispositivo em testilha, salvando-o com o emprego do art. 3º, do Código de Processo Penal que permite o uso da interpretação extensiva e analógica, pois o art. 2º, II, da Lei nº 9.034/95, que prevê o flagrante prorrogado, tem natureza de norma processual que, por conseguinte, admite o uso das interpretações mencionadas. Nesse limiar, quando o legislador mencionou as “organizações criminosas”, o mesmo fez referência às organizações criminosas

propriamente ditas, a quadrilha ou bando e as associações criminosas, possibilitando a aplicação em face das duas últimas.

Muito embora a Lei de combate ao crime organizado não tenha conceituado organizações criminosas, importante não se olvidar que a Convenção das Nações Unidas contra o crime Organizado Transnacional, ratificado pelo Brasil, por intermédio do Decreto nº 5.015/04, conceituou as organizações criminosas.

Desta forma, em que pese o entendimento acerca da inaplicabilidade de flagrante prorrogado na repressão dos ilícitos penais praticados pelas organizações criminosas, tal entendimento caiu por terra, pois a Convenção foi ratificada pelo Brasil, incorporando em nosso ordenamento jurídico.

Portanto, plenamente possível a aplicação do flagrante prorrogado, desde que com fiel observância as exigências estabelecidas na Lei, em face das ações praticadas por organizações criminosas, inclusive em se tratando da prática do tráfico ilícito de entorpecentes, caracterizando exceção ao flagrante obrigatório ou compulsório.

Levando-se em conta a plena possibilidade de aplicação do flagrante prorrogado e ainda, tendo em vista que a prisão em flagrante encontra guarida constitucional, a autoridade policial pode determinar a retardamento da prisão em flagrante quando houver evidentes indícios de ações criminosas praticadas por organizações criminosas, acompanhando o deslinde das investigações, para intervir no momento mais oportuno do ponto de vista da colheita de provas e de informações que em muitos casos, podem culminar na prisão dos “chefes” das facções criminosas, o que sem dúvida alguma, torna efetiva a repressão e interessante do ponto de vista do conjunto probatório.

Pairam dúvidas a respeito da necessidade de participação do Ministério Público e da Magistratura, a fim de coibir a “ação descontrolada” no curso das investigações, em razão da não exigência de prévia autorização judicial. A respeito da participação do Ministério Público e da Magistratura, Gomes e Cervini (1.997, p.118) entendem que:

Pelo menos o Ministério Público deveria ser cientificado imediatamente da decisão tomada a respeito de um ‘flagrante retardado’. Ninguém é contra que a polícia tenha suas atividades ampliadas, porque é dela que depende em grande parte o bom funcionamento do controle social. Mas o Poder Político, na medida em que lhe dá poderes, deve ao mesmo

tempo estabelecer freios e controles. Nenhuma polícia do mundo pode agir sem controle, porque muitas vezes ela é expressão nua e crua do autoritarismo. O Ministério Público e o juiz, especialmente este, sempre devem funcionar com filtros da violência estatal. Nunca impedirão a violência, mas possuem o indeclinável dever constitucional de controlá-la, de restringi-la a limites mínimos, de equilibrá-la. A falta de controle, aliás, é até prejudicial para a autoridade policial. Na eventualidade de que, em razão da ação controlada, desapareça a situação de flagrante, essa falta de comunicação e controle pode dar ensejo a inúmeras suspeitas (embora muitas vezes infundados) contra a autoridade policial.

Destarte, a omissão do dispositivo legal conduziu ao surgimento de entendimento diverso, defendido por Silva (2.003), segundo o qual a autoridade policial dependeria de prévia autorização judicial com posterior parecer do Ministério Público, diante da possibilidade de violação de direitos e garantias constitucionais dos investigados.

Conforme salientado por Gomes e Cervini, o controle do flagrante prorrogado pode ser feito pelo Ministério Público, que em última análise, é o mais interessado na persecução penal e indubitavelmente fiscalizará o andamento da ação controlada a fim de se coibir eventual prejuízo na formação do conjunto probatório. Além do mais a autoridade policial é o presidente das investigações, incumbe também ao mesmo zelar pela correta aplicação das medidas investigatórias, sem contar que a Lei nada suscitou a respeito da necessidade de autorização prévia da autoridade judiciária.

O flagrante prorrogado ou retardado também estava previsto no art. 33, II, da Lei nº 10.409/02 (Lei Antitóxicos)<sup>46</sup>, sendo que sobejavam dúvidas quanto a vigência do mencionado dispositivo da Lei antitóxicos, pelos motivos já mencionados anteriormente.

Pela inaplicabilidade do art, 33, II, da Lei nº 10.409/02, sustenta Marcão (2.004, p.495):

---

<sup>46</sup> Dispõe o art. 33, *caput*, da Lei nº 10.409/02, *in verbis*: “Em qualquer fase de persecução criminal relativa aos crimes previstos nesta Lei, são permitidos, além dos previstos na Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995, mediante autorização judicial, e ouvido o representante do Ministério Público, os seguintes procedimentos investigatórios:

I – [...]

II – a não-atuação policial sobre os portadores de produtos, substâncias ou drogas ilícitas que entrem no território brasileiro, dele saiam ou nele transitem, com a finalidade de, em colaboração ou com outros países, identificar e responsabilizar maior número de integrantes de operações de tráfico e distribuição, sem prejuízo da ação penal cabível.

[...].

[...] o 'procedimento penal' por ela estabelecido no Capítulo IV aplica-se aos crimes que ela define, não havendo na lei qualquer definição de crime, resulta claro que p 'procedimento penal' não terá qualquer aplicação. Vale dizer: com relação aos crimes e ao 'procedimento penal investigatório' continuam em vigor e, portanto, aplicáveis, as disposições da Lei nº 6.368/76 [...].

Destarte, atualmente não pairam mais dúvidas a respeito da possibilidade da aplicação do flagrante prorrogado em se tratando de investigações relacionadas ao narcotráfico, pois tal mecanismo repressivo de natureza investigatória está presente na nova Lei Antidrogas, Lei nº 11.343/06, em seu art. 53, II. No entanto, verifica-se que o flagrante diferido, neste diploma legal é condicionado ao prévio conhecimento do itinerário e a identificação dos agentes, além de expressa autorização judicial com manifestação do Ministério Público.

Não obstante a possibilidade do flagrante prorrogado, postergado, retardado ou diferido, a Lei de combate ao crime organizado criou como mecanismo repressor da criminalidade organizada a quebra de dados sigilosos.

### **5.2.2 Acesso a Dados Sigilosos**

O combate ao crime organizado deve ser realizado de forma inteligente, de forma estruturada e organizada, não que seja dispensável o combate "frente a frente" com os integrantes das organizações criminosas, pois isto seria impossível diante da realidade brasileira.

A repressão efetiva trilha em esquemas táticos realizados por intermédio de estudos da estrutura da organização criminosa. Somente a conhecendo é possível lograr êxito na repressão.

A atualidade demonstra que as organizações criminosas ganham espaço em razão das mesmas conhecerem a estrutura e as falhas do Estado oficial, sendo que as atividades criminosas são efetivadas exatamente diante das falhas do mesmo.

Nesse contexto, a Lei de combate à criminalidade organizada assegurou o acesso e a quebra de dados, documentos e informações, fiscais, bancárias, financeiras e eleitorais. Por este mecanismo repressivo é possível a descoberta de movimentações financeiras decorrente dos rendimentos das organizações

criminosas, podendo a aparelho repressivo Estatal neutralizar os frutos ilícitos auferidos pela prática do crime organizado.

Conforme já salientado, uma das características inerentes e definidoras das organizações criminosas é a obtenção de lucros, sendo que tais rendimentos são destinados ao financiamento de outras infrações penais, bem como são utilizados na própria manutenção das organizações delinquentes.

Com efeito, objetivando o combate efetivo da criminalidade organizada o legislador criou o mecanismo de acesso a dados sigilosos, em contraposição ao direito constitucional e fundamental da vida privada e intimidade, sendo que de acordo com Silva (2.003, p.106):

[...] as movimentações bancárias, financeiras e patrimoniais podem revelar detalhes sobre a intimidade e a vida privada do cidadão investigado ou acusado, os quais naturalmente devem ser preservados, salvo de conexos com alguma infração penal, quando então deve prevalecer o interesse público na apuração criminal“.

Segundo o inciso X, do art. 5º, da Constituição Federal, “são invioláveis a intimidade e a vida privada”. Ambos foram capitulados como direito e garantia fundamental, inerentes a todos os cidadãos, sendo que a sua violabilidade pelo mecanismo investigatório repressivo previsto no art. 2º, III, da Lei de combate ao crime organizado<sup>47</sup>, “[...] em princípio, deverá contar com a impostergável autorização de um juiz, incluindo obviamente a quebra do sigilo bancário”. (GOMES e CERVINI, 1.997, p.120).

Em relação à tutela constitucional da inviolabilidade de dados e informações bancárias, financeiras, fiscais e eleitorais, diverge a doutrina quanto o dispositivo constitucional aplicável<sup>48</sup>. Todavia, muito embora ocorra esta divergência, a intimidade e a vida privada são direitos fundamentais merecedores de proteção constitucional, mas, no entanto, é possível a sua relativização por via judicial, diante do interesse público na apuração de ilícitos penais, praticados por organizações criminosas.

---

<sup>47</sup> O inciso III do art. 2º, da Lei nº 9.034/95, dispõe o seguinte: “o acesso a dados, documentos e informações fiscais, bancárias, financeiras e eleitorais;”.

<sup>48</sup> Em contraposição, sustenta Adalberto José Q. T de Camargo Aranha, que: “a fonte primária do sigilo bancário e financeiro está no art. 5º, XII, da Constituição Federal, que estabelece a inviolabilidade da correspondência, das comunicações, dos dados e das comunicações telefônicas, [...]”.

A inviolabilidade pode ser afastada, via de regra, somente por intermédio de autorização judicial devidamente fundamentada pela autoridade judiciária.

No entanto, o acesso aos dados elencados no art. 2º, III, da Lei de combate ao crime organizado, pode ser realizado independentemente de autorização judicial nos casos das Comissões Parlamentares de Inquérito, eis que as mesmas possuem poderes investigatórios próprios das autoridades judiciais, consoante o art. 58, § 3º, da Constituição Federal.

Ainda, independe de autorização judicial para o acesso de que trata o art. 2º, III, da Lei de combate ao crime organizado, o Ministério Público Federal, por expressa previsão na LC nº 75/93 (Lei Orgânica). Ressalte-se que a Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica dos Ministérios Públicos Estaduais), permite a aplicação da Lei Orgânica do Ministério Público Federal de forma subsidiária, que segundo Capez (2.004), possibilita a quebra de dados sigilosos também por qualquer Ministério Público, inclusive o Estadual, desde que seja para a apuração de dano ao erário público.

“O art. 2º, § 6º, da Lei nº 105/2001 ainda prevê, seguindo a tendência internacional de reprimir com maior eficiência a criminalidade organizada que, independentemente de solicitação judicial, o Banco Central do Brasil, [...]” (SILVA, 2.003, p.110), pode promover a quebra de dados e informações bancárias.

Os direitos e garantias fundamentais não são absolutos, e sim relativos. O caráter de absolutismo não se coaduna com o interesse coletivo e público na repressão da criminalidade organizada, sendo que o interesse coletivo se sobrepõe ao interesse individual quando ambos se confrontam, eis que a sociedade não pode ficar a mercê de um interesse individual (vida privada e intimidade), sob a alegação de que o direito é fundamental e, portanto, absoluto.

Importante não se olvidar, de acordo com Gomes e Cervini, (1.997, p.121), que:

[...] não existe direito fundamental absoluto. Desde que a invasão na privacidade justifique-se para a salvaguarda de outros direitos fundamentais ou para uma ‘investigação criminal ou instrução processual penal’ [...] é obvio que o direito de privacidade tem que ceder, em atenção ao princípio da proporcionalidade.

No mesmo sentido a jurisprudência indicada por Camargo Aranha pela relativização dos direitos fundamentais:

A proteção ao sigilo bancário que é espécie do direito à intimidade disposto no art. 5º, X, da CF, embora seja uma das garantias do indivíduo contra o arbítrio do Estado, não consubstancia direito absoluto, cedendo passo se imprescindível à busca da verdade real, ou seja, quando essencial para plena elucidação dos fatos, principalmente quando inexistem outros meios menos gravosos para a consecução desse objetivo. (TJSP, Rel. Des. Jarbas Mazzoni, RT, 746:576).

Conclui-se, portanto, que legislador busca mecanismos eficientes no combate a criminalidade organizada, chegando-se ao ponto da jurisprudência mitigar direitos fundamentais contemplados pela Constituição Federal, tendo em vista o resguardo dos interesses públicos e coletivos na repressão as organizações criminosas.

O dispositivo legal em testilha refere-se ao acesso de dados, documentos e informações. Segundo Gomes e Cervini, (1.997, p.123), “dados são informações codificadas, principalmente pelos meios informáticos ou eletrônicos modernos”. Em relação aos documentos, o conceito é extraído do art. 232, do Código de Processo Penal, segundo o qual “consideram-se documentos quaisquer escritos, instrumentos ou papéis, públicos ou particulares”.

Em relação ao termo informações, Aurélio Buarque de Holanda Ferreira *apud* Franco (2.002, p.580), aduz que: “[...] o vocábulo informações apresenta uma dupla face: tanto ‘a comunicação ou a notícia trazida ao conhecimento de uma pessoa ou do público’ como ‘a coleção de fatos ou de outros dados fornecidos à máquina, a fim de objetivar um processamento”.

Com efeito, a vista do disposto no art. 2º, *caput*, da Lei de combate as organizações criminosas, os dados, documentos e informações bancárias, fiscais, financeiras e eleitorais, podem ser acessados durante a investigação criminal, em sede de inquérito policial e até mesmo, podem constituir o conjunto probatório da relação jurídica processual. Ressalte-se que a prova somente será lícita se existir prévia autorização judicial fundamentada, sendo que em determinadas hipóteses, tal condição é dispensável.

A dicção legal permite o acesso a dados, documentos e informações. Nesse contexto, ressalta Gomes e Cervini (1.997), que a lei confere esta possibilidade em se tratando de dados, informações e documentos fiscais, bancários, financeiros e eleitorais, concluindo-se que este mecanismo de investigação refere-se a denominada investigação patrimonial.

Conforme já sedimentado, uma das características das organizações criminosas é a busca do lucro por intermédio de práticas criminosas, a exemplo, do narcotráfico.

Desta forma, o mecanismo investigatório e repressivo aludido, visa neutralizar o “patrimônio”, identificando-o por intermédio do acesso a dados, documentos e informações bancárias e financeiras, pois o combate efetivo não pode ser realizado somente pelas forças humanas, sendo imprescindível combatê-las em todos os seus aspectos, inclusive o “patrimônio” ilícito.

A atuação do Estado oficial neste sentido enfraqueceria o poder econômico das organizações criminosas, eis que as empreitadas criminosas são custeadas pelo próprio patrimônio, além de corromper o Poder Público. O conhecimento e o respectivo bloqueio do patrimônio das organizações criminosas por parte do Estado oficial conduziria ao enfraquecimento do crime organizado, sendo válido como mecanismo repressivo.

### **5.2.3 Captação e Interceptação Ambiental**

A lei de combate ao crime organizado permitiu com o advento da Lei nº 10.217/01, a captação e a interceptação ambiental, também conhecida como vigilância eletrônica, previsto no art. 2º, IV, da Lei nº 9.034/95, segundo o qual será permitido durante a persecução penal “a captação e a interceptação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos, e o seu registro e análise, mediante circunstanciada autorização judicial”.

Foi salientado que entre as características identificadoras das organizações criminosas é a utilização de recursos tecnológicos sofisticados, a fim de apoiar a perpetração das atividades criminosas, como exemplo, rádios comunicadores.

De acordo com Capez (2.004, p.107), entende-se por interceptação ambiental:

[...] a captação da conversa entre dois ou mais interlocutores, por um terceiro que esteja no mesmo local ou ambiente em que se desenvolve o colóquio. Escuta ambiental é essa mesma captação feita com o consentimento de um ou alguns interlocutores. A gravação é feita pelo próprio interlocutor.

A captação e interceptação ambiental é mecanismo tendente a desarticulação do poder de organização das facções criminosas, possibilitando ao aparelho repressivo Estatal o prévio reconhecimento dos integrantes, bem como de preparar os órgãos incumbidos de reprimir a criminalidade organizada e a massificada, coibindo desta forma a execução de ilícitos penais.

O presente mecanismo de combate a criminalidade organizada é exemplificada por Silva (2.003), em estabelecer que os órgãos incumbidos de promoverem as investigações poderão por intermédio de prévia autorização judicial, proceder a gravação de som e de imagem em determinados ambientes fechados, tendo como objetivo a gravação da comunicação sonora dos integrante da organização criminosa, bem como o registro de imagens, para identificar os indigitados, além da possibilidade de interceptação de sinais de rádios transmissores.

O mecanismo investigatório e repressivo em testilha, segundo a doutrina, padece de duvidosa e manifesta inconstitucionalidade por violação ao direito constitucional da inviolabilidade da vida privada e da intimidade, elevado a categoria de direito e garantia fundamental.

A captação e interceptação ambiental em locais públicos ou ao menos em locais acessíveis ao público, segundo Camargo Aranha (2.006, p.293), não oferecem dúvidas acerca da constitucionalidade e da legalidade da prova produzida, eis que local público é de livre exposição, sendo que a gravação de som e imagens são provas lícitas.

No entanto, a aplicação do art. 2º, IV, da Lei nº 9.034/95, que estabelece a captação e interceptação de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos em ambientes privados é de duvidosa inconstitucionalidade, em face da possível violação do direito constitucional da inviolabilidade da intimidade e da vida privada, contemplado no art. 5º, X, da Constituição Federal, pois a captação e interceptação em locais públicos independe de qualquer autorização judicial.

Segundo Camargo Aranha (2.006, p.294):

[...] quem capta som ou imagem de um local privado, sem o consentimento de quem deseja estar só, viola gritantemente a intimidade, resguardada por preceito constitucional, com o que a sua exibição por meio de gravação em processo, de qualquer natureza, ainda que administrativo, será indubitavelmente uma prova ilícita.

O citado autor conclui que o art. 2º, IV, da Lei nº 9.034/95, é terminantemente inconstitucional, ante a violação do art. 5º, X, da Constituição Federal.

Ressalte-se, que a Lei nº 9.296/96, regulamenta a interceptação telefônica para a apuração de infrações penais, mecanismo investigatório com objeto de atuação diverso da captação e interceptação ambiental previsto na Lei de combate ao crime organizado.

Com efeito, a doutrina aponta como meio de sustentar a constitucionalidade do art. 2º, IV, da Lei nº 9.034/95, a aplicação analógica da Lei nº 9.296/96 (Lei de interceptação telefônica). Tal entendimento é sustentado por Silva (2.003, p.105), ao aduzir que: “diante desse quadro, caso o instituto seja considerado como constitucional, deverão os operadores do direito valer-se por analogia e no que couber do procedimento previsto na Lei nº 9.296/96”.

Muito embora o referido autor também perfilhe seu entendimento pela inconstitucionalidade da captação e interceptação ambiental, o mesmo estabelece uma forma de colocar a salvo o mecanismo investigatório das alegações de vício de inconstitucionalidade.

Ressalte-se que a captação e interceptação de ambientes privados levantam dúvidas de constitucionalidade, por estar em plena contraposição ao direito constitucional da inviolabilidade a intimidade e vida privada.

Todavia, possível de se indagar até que ponto a sociedade pode ficar a mercê da criminalidade organizada? A segurança da sociedade, que é a principal vítima do crime organizado, pode ser tolhida sob a alegação do direito a inviolabilidade a intimidade e da vida privada? Um interesse individual pode se sobrepor ao interesse coletivo e público, relacionado a segurança pública e apuração de ilícitos penais?

A problemática da constitucionalidade da captação e interceptação ambiental pode conduzir a produção de provas ilícitas que por via de consequência pode viciar a prova produzida impedindo o combate eficiente.

A repressão é de extrema importância em face da criminalidade organizada. Contudo, o operador do direito não pode promover atividades tendentes à repressão sem uma legislação segura e eficiente, livre de dúvidas de inconstitucionalidade, pois inócuos seriam os trabalhos despendidos pelas autoridades se ao final das investigações as provas produzidas fossem

consideradas como ilícitas, inviabilizando e enfraquecendo o aparelho repressivo Estatal.

Denota-se, portanto, as dificuldades enfrentadas pelas autoridades incumbidas de promoverem a repressão do crime organizado com a atual legislação.

#### **5.2.4 Infiltração Policial**

Diante do desenvolvimento desmedido das organizações criminosas no seio social, houve a necessidade de implementação de mecanismos aptos ao combate da criminalidade organizada. Nesse contexto, com a edição da Lei de combate ao crime organizado foram instituídos mecanismos investigatórios e repressivos, que a princípio, ficariam em patamar de igualdade com a forma de criminalidade.

A necessidade constante da criação de mecanismos aptos ao combate efetivo da criminalidade organizada demandou a instituição dos mecanismos extraordinários, diante do fracasso do atual sistema repressivo, que não mais se coaduna com a criminalidade organizada.

Não obstante, o projeto de Lei nº 3.516/89, posteriormente convertido na Lei nº 9.034/95, estabelecia entre os mecanismos de investigação e repressão, a figura do “agente infiltrado”. Todavia, conforme salientado por Franco (2.002), este mecanismo de investigação permitia que o agente de polícia se infiltrasse no seio de uma quadrilha ou bando, a fim de investigar o necessário, como a estrutura, os integrantes, entre outras informações para o deslinde das investigações. No entanto, o agente policial estaria proibido de praticar qualquer conduta criminosa enquanto infiltrado na quadrilha, exceto o próprio crime de quadrilha ou bando do art. 288, do Código Penal.

A “infiltração de agentes da polícia” foi vetado do projeto de Lei que originou a atual Lei de combate à criminalidade organizada, vindo a ser sancionada e promulgada sem a possibilidade de infiltração de agentes no corpo das organizações criminosas.

Com a edição da Lei nº 10.217/01, que alterou diversos dispositivos da Lei nº 9.034/95, a figura do “agente infiltrado” veio à tona novamente como

mecanismo de investigação e repressão da criminalidade organizada, atualmente previsto no art. 2º, inciso V, da Lei nº 9.034/95.

O art. 2º, da Lei nº 9.034/95, permite a utilização dos mecanismos de investigação, alhures mencionado, em se tratando de ilícitos perpetrados por organizações criminosas, em qualquer fase da persecução criminal. Ainda, permite a “infiltração por agentes de polícia ou de inteligência, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes, mediante circunstanciada autorização judicial”.

De acordo com Franco (2.002), o agente infiltrado foi disciplinado pela Lei nº 10.217/01, de forma diversa da que constava no projeto de Lei, uma vez que a redação do projeto originário que havia criado figura do agente infiltrado dispensava a prévia autorização judicial e se limitava a infiltração em quadrilha ou bando. Atualmente, a figura do “agente infiltrado” é permitida em face das organizações criminosas e associações criminosas de qualquer tipo, mantendo-se a quadrilha ou bando, mediante circunstanciada autorização judicial, possibilitando, até mesmo, a infiltração de agentes dos setores da inteligência (órgão diverso da polícia).

O presente mecanismo de investigação da criminalidade organizada requer a reunião de requisitos sem os quais a sua aplicação torna-se inviável.

Segundo se depreende da dicção legal do inciso V, do art. 2º, da Lei nº 9.034/95, são necessários a presença irrefutável da autorização circunstanciada da autoridade judicial e que a investigação verse obrigatoriamente sobre ilícitos praticados por organizações criminosas, quadrilha ou bando ou associações criminosas de qualquer natureza.

A autorização judicial pode ser oriunda de pedido formulado pela autoridade policial responsável pelas investigações ou do representante do Ministério Público, que diante de fundados indícios de ilícitos praticados por organização criminosa, poderá solicitar a autoridade judicial a infiltração policial com o propósito de melhor elucidar os fatos, investigando as operações ilícitas e seus integrantes, para que seja possível o seu desmantelamento.

Nesse limiar, segundo Guimarães<sup>49</sup> (2.002), no artigo jurídico denominado “O agente infiltrado na investigação das associações criminosas”, dispõe que:

---

<sup>49</sup> Artigo jurídico disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2894>>, acessado em 06/06/2006.

[...] o pedido não pode ter como suporte meras suspeitas íntimas da autoridade policial, pois se assim for a providência poderá causar dano ao direito fundamental à intimidade e à privacidade (art. 5º, X, CR). Deverá, portanto, arrimar-se em indícios de autoria e materialidade delituosa.

No mais, tem-se que a autorização judicial deve ser devidamente fundamentada pela autoridade judicial, em razão do comando constitucional extraído do art. 93, IX, da Constituição Federal, pois a princípio, haveria mitigação de direitos constitucionais dos investigados.

Nesse contexto, a intervenção do Judiciário faria a tarefa de controlar o aparelho repressivo Estatal evitando arbitrariedades e eventual alegação de ilicitude da prova produzida pela infiltração policial.

Assim, de acordo com Jesus e Bechara<sup>50</sup> (2.005), no artigo jurídico denominado como “Agente infiltrado: reflexos penais e processuais”, “a principal exigência para sua aplicação, que constitui o *standard* mínimo para o deferimento da medida, está expressamente reconhecida. Assim, há exigências de se tratar de associação criminosa e de decisão judicial fundamentada”.

Todavia, oportuno salientar que de acordo com Silva (2.003), a Lei de combate ao crime organizado não trouxe em seu contexto o procedimento para a realização da infiltração policial, limitando-se a permitir tal método investigatório. Assim, diante da omissão legislativa e com intuito de regulamentar a questão, deve-se socorrer via analogia ao procedimento previsto na Lei nº 9.296/96, que disciplina a interceptação telefônica<sup>51</sup>.

Cumprido ressaltar que o emprego da analogia no processo penal é perfeitamente possível, consoante o art. 3º, do Código de Processo Penal.

Em decorrência da possibilidade da aplicação analógica do procedimento da Lei de interceptações telefônicas, verifica-se que a infiltração policial é medida

---

<sup>50</sup> Artigo Jurídico disponível em <<http://jus2uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7360>, acessado 06/06/2006.

<sup>51</sup> No mesmo sentido Jesus e Bechara no artigo jurídico denominado como “Agente infiltrado: reflexos penais e processuais”, disponível em <<http://jus2uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7360>, acessado em 06/06/2006, ao aduzir que: é razoável admitir, ainda, que essas omissões legais possam ser perfeitamente supridas por meio do emprego da analogia da Lei n. 9.216/96, que regulamenta o procedimento das interceptações telefônicas.

investigatória de natureza subsidiária e aplicação excepcional, somente utilizada quando não houver outro meio apto de investigação e repressão<sup>52</sup>.

Nesse sentido, Franco (2.002, p.585-586):

Vale enfatizar, ainda, como ponto nuclear da autorização judicial o chamado critério da necessidade, isto é, que a autorização só pode ser concedida quando as finalidades da investigação não possam ser alcançadas por outro meio, o que ressalta uma vez mais, a excepcionalidade do procedimento investigatório.

Tendo em vista que o procedimento para a autorização judicial em se tratando de infiltração policial no seio das organizações criminosas encontra-se definido na Lei de interceptações telefônicas, imperioso colacionar as lições de Silva (2.003, p.88):

No pedido, deverá o requerente demonstrar a presença dos requisitos autorizadores da medida, devendo o juiz decidir, de forma fundamentada, no prazo máximo de 24 horas (art. 4º da Lei nº 9.296/96). O prazo máximo para a duração da infiltração será de 15 dias, renovável por igual tempo se comprovada sua indispensabilidade (art. 5º da Lei nº 9.296/96), devendo o representante do Ministério Público ser cientificado do deferimento do pedido elaborado pela autoridade policial (art. 6º da Lei nº 9.296/96). Encerrada a diligência, a autoridade policial responsável pela infiltração do agente policial deverá elaborar relatório circunstanciado das diligências realizadas, enviando-o ao juiz responsável pela autorização (art. 6º, § 2º, da Lei nº 9.296/96).

Durante o deslinde da infiltração policial deve preponderar o total sigilo das investigações, inclusive no tocante a infiltração de agentes da policial, a fim de se preservar a vida do agente policial e assegurar o bom andamento das investigações, conforme se depreende do Parágrafo Único, do art. 2º, V, da Lei nº 9.034/95, ao estatuir que “a autorização judicial será estritamente sigilosa e permanecerá nesta condição enquanto perdurar a infiltração”.

No mais, o sigilo no curso das investigações encontra guarida no art. 20, do Código de Processo Penal, podendo ser decretada pela autoridade policial quando for necessário para assegurar a efetividade das diligências investigatórias ou quando o interesse social exigir.

---

<sup>52</sup> Em relação a subsidiariedade da infiltração policial, Eduardo Araújo da Silva (2.003), argumenta no sentido de que seria na realidade mais um requisito para que seja autorizada a infiltração policial.

O objetivo primordial da infiltração policial como método de investigação é apurar a estrutura da organização criminosa investigada, identificar os membros que a compõe e a forma pela qual os ilícitos penais são praticados, bem como a posição hierárquica ocupada pelos mesmos, sem contar com a necessidade de ser verificado quais são as fontes de lucratividade, podendo auxiliar até mesmo, outro método de investigação, qual seja, a quebra de dados sigilosos, como a exemplo, das movimentações financeiras realizadas pelas organizações delinquentes.

Muito embora seja importante método de investigação e de combate ao crime organizado, a Lei peca novamente ao omitir em relação a responsabilidade penal dos agentes infiltrados, pois não seria razoável permitir que o agente policial pratique aleatoriamente infrações penais sob a alegação de que está promovendo diligências de investigação.

A omissão da Lei sem dúvida pode conduzir em situações de arbitrariedade e, por conseguinte, colocar em patamar de igualdade o agente policial com os integrantes da organização criminosa investigada, sob o pretexto da efetividade da persecução penal.

É certo que os direitos fundamentais são relativos e não absolutos, conforme já salientado. No entanto, a atividade repressiva deve se pautar na estrita legalidade, com o propósito imediato de não ser esvaziado o conteúdo de tais direitos.

Deve-se levar em consideração, segundo Franco (2.002, p.586):

No projeto originário, vetado, excluía-se a antijuridicidade da conduta do agente policial se realizados atos referente à quadrilha ou bando onde se infiltrara. Agora, faz-se irresponsavelmente silêncio total sobre a responsabilidade penal do agente policial, em relação às ações por ele empreendidas no exercício de suas atividades.

Deve-se ressaltar que: “uma das primeiras provas a que ele é submetido, para ser admitido como membro do grupo, consiste em praticar delitos”. (GOMES e CERVINI, 1.997, p.114). Assim, diante da omissão da Lei em relação a natureza jurídica da exclusão da responsabilidade penal do agente infiltrado que no exercício de suas funções e no curso das investigações pratique crimes e ainda, levando em consideração que provavelmente terá que perpetrar condutas típicas,

a doutrina diverge quanto a natureza jurídica da exclusão da responsabilidade penal, apresentando quatro vertentes para tanto.

O primeiro entendimento repousa na aplicação da causa excludente de ilicitude ou da antijuridicidade, em que o agente infiltrado estaria permitido a praticar delitos indispensáveis para a realização das investigações. Assim, segundo este entendimento, o agente policial estaria acobertado pelo estrito dever legal, previsto no art. 23, III, 1ª parte, do Código Penal.

O segundo entendimento firmado pela doutrina consiste na aplicação de dirimente penal ou causa excludente da culpabilidade, em razão da inexigibilidade de conduta diversa. Por este entendimento, excluiria-se a aplicação da sanção penal ao agente infiltrado, muito embora sua conduta seja típica e ilícita.

Não obstante os entendimentos mencionados, a doutrina menciona como natureza jurídica da exclusão da responsabilidade penal do agente infiltrado a aplicação de escusa absolutória, por questões de política criminal, por não ser razoável punir o agente infiltrado nestas situações.

Por derradeiro, o quarto entendimento em face da questão totalmente omissa na Lei, a doutrina suscita a possibilidade do reconhecimento da atipicidade dos fatos praticados pelo agente policial, em razão da inexistência de dolo por parte do mesmo. Segundo este entendimento, os fatos praticados pelo agente careceriam de tipicidade subjetiva, muito embora exista a objetiva, conduzindo necessariamente ao reconhecimento da atipicidade subjetiva.

Nesse limiar, precisas são as conclusões de Jesus e Bechara<sup>53</sup> (2.005), no já citado artigo jurídico denominado como “Agente infiltrado: reflexos penais e processuais”, ao aduzirem que:

Seja qual for a interpretação que se faça em relação à natureza jurídica da isenção da responsabilidade penal do agente infiltrado, para que essa 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 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

---

<sup>53</sup> Artigo Jurídico disponível em <<http://jus2uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7360>, acessado 06/06/2006.

o provocador. O provocador poderia responder pelo crime de abuso de autoridade.

Ainda em face da natureza jurídica da causa de exclusão da responsabilidade penal do agente infiltrado, paira na doutrina o entendimento segundo o qual deveria ser aplicado o princípio da proporcionalidade, a fim de se verificar diante do caso concreto a possibilidade de responsabilização criminal do mesmo. Nesse contexto, destaca com propriedade Silva (2.003, p.90):

A análise da proporcionalidade entre a conduta do policial infiltrado e o fim buscado pela investigação é o caminho a ser trilhado. Não se apresenta razoável, por exemplo, admitir que o policial possa matar pessoas na busca de elementos de prova para a apuração de crimes praticados contra a flora e a fauna. Tal conclusão, portanto, impõe uma análise casuística das situações que se apresentarem.

Muito embora não exista consenso no que tange a natureza jurídica da causa de exclusão da responsabilidade penal do agente infiltrado, tem-se que de fato, sua responsabilidade penal será afastada, desde que concorram os requisitos necessários para a aplicação do referido método investigativo e que eventual conduta praticada seja proporcional aos objetivos da investigação em face da organização criminosa e ainda, não subsiste imputação pela prática de crime de quadrilha ou bando e eventual associação criminosa para fins de tráfico de drogas, pois seria ilógico responsabilizá-los por tais crimes.

No mais, seja causa excludente de ilicitude, culpabilidade, escusa absolutória ou caso de atipicidade subjetiva, o resultado prático será o mesmo, ou seja, exclusão da responsabilidade penal e o afastamento da respectiva sanção penal, independentemente do entendimento aplicado, persistindo questões meramente doutrinárias.

Oportuno destacar que o inciso V, do art. 2º, da Lei de combate ao crime organizado permite a infiltração de agentes policiais e de inteligência no seio de organizações criminosas, como exemplo, os agentes da Receita Federal. No entanto, a infiltração de agentes de inteligência encontra limite no que tange a investigação.

Assim, assevera Mendroni (2.002, p.76-77):

Em se tratando de 'agentes de inteligência' – o âmbito de sua atuação deverá restringir-se exclusivamente às funções decorrentes dos órgãos

a que pertence, vedada a extrapolação para coleta e apuração de crimes de atribuição exclusiva da polícia.

Assim, vislumbra-se que a infiltração policial utilizada como *ultima ratio* é importante instrumento no combate as organizações criminosas, pois constitui método de repressão nos moldes da inteligência policial, que pode produzir provas necessárias à neutralização da criminalidade organizada.

Por fim, cumpre destacar que a infiltração policial também estava na Lei nº 10.409/02, em seu art. 33, I, atualmente revogada pela Lei nº 11.343/06, que trata da prevenção e repressão ao uso indevido e tráfico ilícito de entorpecentes<sup>54</sup>. No entanto, a infiltração de agentes policiais da Lei antitóxicos não permitia e continua não permitindo a infiltração de agentes de inteligência, como permite a Lei nº 9.034/95, por razões lógicas, eis que trata-se de método de investigação tendente a apurar ilícitos penais de atribuição exclusiva da polícia judiciária.

Ressalta-se que sobejavam dúvidas quanto a vigência da infiltração de agentes policiais previsto na Lei antitóxicos (Lei nº 10.409/02), em razão da divergência instalada acerca da aplicabilidade do referido diploma legal. No entanto, esta divergência perdeu a razão de ser com a promulgação da nova Lei antidrogas, que revogou expressamente a Lei nº 6.368/76 e Lei nº 10.409/02, prevendo a infiltração de agentes da polícia judiciária nas tarefas de investigação relacionadas ao narcotráfico.

### **5.3 Crime Organizado e a Lavagem de Dinheiro**

Entre as características definidoras das organizações criminosas encontra-se o objetivo da obtenção de lucros com os ilícitos praticados. Assim, cita-se como exemplo, as Tríades Chinesas e os Cartéis Colombianos, em que praticavam o tráfico ilícito de substâncias entorpecentes como fonte de renda para a organização delinqüencial.

No Brasil, conforme já mencionado, o Primeiro Comando da Capital – PCC, realiza o tráfico ilícito de drogas como uma das fontes de “renda” para a

---

<sup>54</sup> Dispõe o art. 33, *caput*, da Lei nº 10.409/02, *in verbis*: “Em qualquer fase da persecução criminal relativa aos crimes previstos nesta Lei, são permitidos, além dos previstos na Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995, mediante autorização judicial, e ouvido o representante do Ministério Público, os seguintes procedimentos investigatórios”:

I – “infiltração de policias em quadrilha, grupos, organizações ou bandos, com o objetivo de colher informações sobre operações ilícitas desenvolvidas no âmbito dessas associações”.

respectiva organização criminosa. Verifica-se, portanto, que a atividade da organização criminosa visa à obtenção de lucros, para o financiamento de novas empreitadas criminosas e investimentos em negócios jurídicos lícitos, encobrindo a natureza ilícita do capital auferido.

O combate às organizações criminosas não pode ser realizado tão somente “frente a frente”, colocando-se em risco à vida de diversas autoridades e da população em geral, como foi o caso do Estado de São Paulo, durante a “semana do terror”, em que o PCC comandou terríveis ataques como forma de demonstrar o “inconformismo” das transferências de detentos ligados a organização criminosa. Importante não se olvidar que o combate “frente a frente” é de grande importância, uma vez que da mesma forma realiza-se atividade repressiva.

Todavia, a repressão das organizações criminosas deve ser constante e paulatina, com o emprego das atividades de inteligência e métodos investigatórios extraordinários, como os previstos na Lei nº 9.034/95, com o propósito de neutralizar as atividades ilícitas das organizações criminosas. É indispensável a repressão inteligente por parte do Estado.

Nesse contexto, ressalta Gonçalves<sup>55</sup> (2.003), no artigo jurídico denominado como “A atividade de inteligência no combate ao crime organizado: o caos do Brasil”, que:

Diante do grau de complexidade e diversificação do crime organizado, atividade de inteligência adquire grande importância não só para a repressão, mas, sobretudo, no que concerne à prevenção contra o desenvolvimento do crime organizado. A atividade de inteligência é útil para o planejamento de estratégias de ação das autoridades no contexto da segurança pública.

As facções criminosas atuam exatamente diante das falhas da estrutura do Estado oficial, contando com a infiltração de agentes criminosos no aparelho repressivo do Estado. Este, por sua vez, deve lançar mão de mecanismos aptos a desarticular as organizações de diversas formas, seja neutralizando as empreitadas criminosas, seja desarticulando a estrutura da mesma, com o uso da infiltração de agentes policiais ou interceptação de meios sonoros.

---

<sup>55</sup> Artigo jurídico disponível em disponível <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8672>, acessado em 21/06/2006.

Não obstante, necessário que a repressão também seja efetuada sobre o poder econômico da organização criminosa, o que pode gerar o enfraquecimento e a subsequente neutralização das atividades ilícitas. Esta forma de repressão, segundo a concepção de Gonçalves<sup>56</sup> (2.003), no artigo jurídico já mencionado, denominado como: “A atividade de inteligência no combate ao crime organizado: o caos do Brasil” é a denominada atividade repressiva de inteligência financeira, destacando que:

A inteligência financeira é vista atualmente como um dos principais instrumentos para o combate ao crime organizado. A relevância pode ser percebida em quatro aspectos básicos:

- a possibilidade de se atingirem diretamente as organizações criminosas, prejudicando o lucro obtido por suas atividades;
- a capacidade 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;
- 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;
- a possibilidade de confisco para o Poder Público de grandes quantidades de dinheiro fruto de atividades ilícitas e identificados pelos setores de inteligência financeira.

A atividade de repressão pode e deve ser realizada em suas diversas formas, seja o combate “frente a frente” quando necessário, seja por intermédio da inteligência financeira, paralisando a movimentação dos lucros obtidos pelas organizações criminosas.

Assim, como a obtenção de lucros é característica inerente as organizações criminosas, sua repressão pode recair exatamente em seu poder econômico, enfraquecendo a estrutura do crime organizado. Em sendo assim, a repressão nestes moldes pode ser exteriorizada por intermédio da Lei nº 9.613/98, que dispõe sobre os crimes de “lavagem de dinheiro”, incluindo-se também, a aplicação do método previsto na Lei nº 9.034/95, consistente na quebra de dados financeiros e bancários.

Com efeito, uma vez obtido o capital fruto das atividades ilícitas, o numerário tende a penetrar na economia formal do país. Tal introdução visa ocultar a natureza ilícita do referido capital, constituindo desta forma, o desfecho final das organizações criminosas.

---

<sup>56</sup> Artigo jurídico disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8672>, acessado em 21/06/2006.

A lavagem de dinheiro pressupõe a prática de crime antecedente, que dentre os elencados pela Lei nº 9.613/98, em seu art. 1º, está o crime de tráfico de drogas e os decorrentes de organizações criminosas. Durante o Seminário Internacional sobre Lavagem de Dinheiro, Nelson Jobim (2.000, p.14), aduziu que a lavagem de dinheiro:

Não é uma descrição de uma conduta, é um juízo sobre a conduta que alguém tem na sociedade ou na economia. Se essa conduta visa ocultar ou dissimular, seja que conduta for, ela estaria tipificada como crime de lavagem. Seu objetivo é a ocultação e a dissimulação de valores oriundos de crimes [...]. Esse é o ponto fundamental. Ocultar ou dissimular é o núcleo do tipo penal.

Desta feita, a prática do crime de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes que comumente é o cerne das organizações criminosas em decorrência da alta lucratividade gerada, tende a culminar na lavagem de dinheiro, a fim de que todo o lucro seja inserido na economia formal transformando-se em capital lícito, encobrendo desta forma, a natureza ilícita.

O procedimento da lavagem de dinheiro, segundo Oliveira (1.998), percorre três fases direcionadas a conversão do capital ilícito em patrimônio disponível aos integrantes da organização criminosa.

Nesse limiar, segundo o mencionado autor, a primeira fase da lavagem do dinheiro auferido pela organização criminosa em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes, se dá com a ocultação do capital gerado pelo crime, a fim de lhe proporcionar menor visibilidade. Em seqüência, a organização transforma este capital, composto por dinheiro ou objetos de valores em pequenas proporções, aplicando na economia do mercado consumidor, como o mercado de jóias, por exemplo.

A segunda fase conhecida como a “fase do controle”, visa encobrir os vestígios da origem do capital na posse dos integrantes das organizações criminosas. Assim, empregam-se complexos negócios jurídicos para tal fim, como o lançamento do capital para paraísos fiscais.

A terceira e última fase é composta pela “integração” do capital ilícito na economia formal de mercado, por intermédio da aquisição de propriedades imóveis e outros negócios jurídicos, como a constituição de empresas com

objetivos lícitos, mas na realidade, servem como instrumento de lavagem de capitais.

O bem jurídico penalmente tutelado e violado pela lavagem de dinheiro, segundo a concepção doutrinária mais plausível é a ordem econômica<sup>57</sup>.

Verifica-se, portanto, a correlação da lavagem de dinheiro com o crime organizado, pois um precede o outro no *iter criminis*, no sentido de que a prática do tráfico ilícito de entorpecentes gera vultuosos lucros que devem, por sua vez, serem inseridos na economia formal, que percorrem as três fases mencionadas.

Com efeito, o emprego de métodos investigatórios de inteligência financeira, com a aplicação da Lei nº 9.613/98 e os mecanismos de quebra dados acobertados pelo sigilo financeiro, fiscal e bancário da Lei nº 9.034/95, torna-se possível neutralizar as atividades desenvolvidas pela criminalidade organizada e conseqüentemente, desarticular esta modalidade de violência instalada na sociedade.

A repressão inteligente exigiria a criação de órgãos especiais para tal finalidade, incluindo todos os órgãos públicos, a nível estadual e federal, que tenham interesse direto ou indireto no combate as organizações criminosas.

Além do mais, seria necessário a implantação de “forças tarefas” constituídas com a especial finalidade de promover a repressão do crime organizado, com a junção das polícias federal, civil e militar, em relação à organização da polícia judiciária. Tal organização ensejaria o cumprimento do disposto na própria Lei de combate ao crime organizado, em seu art. 4º, ao estatuir que: “os órgãos da polícia judiciária estruturarão setores e equipes de policiais especializados no combate à ação praticada por organizações criminosas”.

Ainda, a “força tarefa” contaria com a participação do Ministério Público Estadual, bem como do Ministério Público Federal, por serem os principais interessados nos resultados das investigações, eis que todas as informações colhidas seriam condensadas no conjunto probatório da ação penal instaurada em face dos integrantes da organização criminosa.

---

<sup>57</sup> Segundo William Terra de Oliveira (1.998, p.323): “[...] a conduta de lavagem de dinheiro atinge interesses metapessoais ou transindividuais, e por esse motivo o bem juridicamente protegido não poderia ser outro senão a própria ordem socioeconômica”. No mesmo sentido, Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo, no livro intitulado “Lavagem de dinheiro. A tipicidade do crime antecedente”.

No entanto, toda a atividade de repressão deve contar com aparatos instrumentais. Assim, a “força tarefa” deve contar com a utilização de meios de comunicações privilegiadas extraídas dos órgãos estaduais e federais, judiciais e extrajudiciais.

Portanto, a repressão da criminalidade organizada deve lançar mão de mecanismos extraordinários de investigação, compatíveis com a modalidade da violência organizada, sendo possível a mitigação de direitos fundamentais, o que não implica necessariamente no esvaziamento de tais direitos constitucionais, sob pena do Estado oficial ficar a mercê da criminalidade organizada, perdendo sua soberania para o “Estado paralelo”.

A criação da “força tarefa” demonstraria a organização do Estado oficial tendente a “desorganizar o crime organizado”, contando com a participação da Instituição do Ministério Público em nível Estadual e Federal. No mais, verifica-se que a criação da “força tarefa” em nada viola o postulado do Promotor Natural, uma vez que tal princípio veda as designações arbitrárias de promotores de justiça para casos específicos.

O postulado do Promotor Natural é corolário das garantias constitucionais da inamovibilidade e da independência funcional, pois com estas garantias, está assegurado ao acusado o direito do prévio conhecimento do representante do órgão acusador. Segundo Rangel (2.003, p.74):

O Promotor Natural assim é garantismo constitucional de toda e qualquer pessoa (física ou jurídica) a ter um órgão de execução do Ministério Público com suas atribuições previamente estabelecidas em lei, a fim de se evitar o chamado Promotor de encomenda para esse ou aquele caso. O princípio existe muito mais em nome da sociedade do que propriamente da pessoa física do Promotor de Justiça, pois, na verdade, exige-se, dentro de um Estado Democrático de Direito, que a atuação dos órgãos do Estado seja pautada pelos princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade (cf. art. 37, *caput*, da CRFB), não com interferência de terceiros, em afronta ao Devido Processo Legal.

Verifica-se, portanto, que a criação da “força tarefa” não viola o postulado do Promotor Natural, uma vez que haveria a prévia distribuição de atribuições específicas a determinados representantes do Ministério Público, que por intermédio de Lei, exerceriam suas funções institucionais voltadas ao combate das organizações criminosas. No mais, a criação da “força tarefa” estaria em

plena consonância com o referido princípio, pois a atividade de combate às organizações criminosas exigem adoção de medidas extraordinárias.

O combate a criminalidade organizada enfrenta outras dificuldades, além das mencionadas em relação a aplicação dos métodos de investigação previstos na Lei nº 9.034/95.

#### **5.4 Implicações Legais**

Não obstante todas as dificuldades enfrentadas no combate ao crime organizado por parte do aparelho repressivo Estatal no que tange a aplicação dos mecanismos previstos na Lei nº 9.034/95, em especial as alegações de inconstitucionalidade dos meios de investigação, sem contar com a falta de regulamentação de outros métodos investigatórios, a Lei de combate ao crime organizado, padece de outras incoerências legais.

A lei nº 9.034/95 foi inspirada em sistemas repressivos estrangeiros, totalmente diversos dos preceitos seguidos pelo processo penal brasileiro, diante da necessidade e urgência da criação de uma Lei específica na prevenção e repressão da criminalidade organizada.

Com isso, criou-se uma Lei como resposta do Estado no combate ao crime organizado que naquela época, já exarava sua potencialidade lesiva no seio da sociedade. No entanto, o legislador brasileiro, motivado pelo modelo estrangeiro e fechando os olhos para a realidade brasileira, criou os mecanismos anteriormente sedimentados, além da figura do juiz inquisidor e possibilitou que os integrantes de organizações criminosas sejam beneficiados pela progressão do regime de penas.

Destarte, imperioso destacar o apontamento feito por Montesquieu (1.689-1755, p.96), que retrata a presente situação de inobservância dos preceitos vigentes a época da elaboração de leis, segundo o qual:

Muitas vezes, um legislador que quer corrigir um mal só pensa nessa correção; seus olhos estão abertos para esse objetivo e fechados para os inconvenientes. Uma vez corrigido o mal, não se percebe mais a dureza do legislador, mas fica um vício no Estado, que esta dureza produziu; os espíritos estão corrompidos, acostumaram-se com o despotismo.

Assim, conforme Montesquieu, o legislador brasileiro impulsionado pela obrigação de proporcionar uma resposta enérgica contra a criminalidade organizada, andou em descompasso com as regras inerentes ao processo penal brasileiro, tudo com o propósito de reprimir o crime organizado, conduzindo em situações incoerentes do ponto de vista processual.

Assim, foi criada a figura do juiz inquisidor e permitido a progressão do regime de pena aos condenados por ilícitos decorrentes de organização criminosa.

#### **5.4.1 A Figura do Juiz Inquisidor**

A Constituição Federal contempla a garantia do devido processo legal, que assegura em seu bojo, a imparcialidade do juiz, a ampla defesa, o contraditório, as funções essenciais à administração da justiça, consubstanciada no exercício da acusação pelo Ministério Público de forma exclusiva, bem como o exercício da defesa, exteriorizado pela advocacia e defensoria pública.

No mais, em se tratando de processo criminal, a Constituição Federal adotou o sistema conhecido como “acusatório”, caracterizado pela separação do órgão julgador, da acusação e investigação, que deita raízes na Grécia e Roma. Segundo Mirabete (2.005, p.22):

No Brasil, a Constituição Federal assegura o sistema acusatório no processo penal. Estabelece o ‘contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes’ (art. 5º, LV); a ação penal pública é promovida, privativamente, pelo Ministério Público (art. 129, I), embora se assegure ao ofendido o direito à ação privada subsidiária (art. 5º, LIX); a autoridade julgadora é a autoridade competente – juiz constitucional ou juiz natural (arts.5º, LIII, 92 a 126); há publicidade dos atos processuais, podendo a lei restringi-la apenas quando a defesa da intimidade ou do interesse social o exigirem (arts. 5º, LX, e 93, IX).

Assim ficou afastada a figura do juiz inquisidor, existente do sistema processual inquisitivo, segundo o qual o próprio juiz pode dar início ao processo e praticar diligências investigatórias, privativas das atribuições da polícia judiciária.

Muito embora sejam estes os preceitos adotados pelo ordenamento jurídico pátrio, o legislador ao elaborar a Lei nº 9.034/95, criou novamente a figura do juiz inquisidor, abolido pela atual ordem constitucional. Andou totalmente em descompasso com a realidade do processo penal brasileiro.

A figura do juiz inquisidor está prevista no art. 3º, da Lei de combate ao crime organizado, ao mencionar que o juiz deverá diligenciar pessoalmente quando as investigações versarem em face de informações sigilosas<sup>58</sup>.

Destaca-se, neste contexto, os argumentos contra esta “inovação” legislativa, ponderadas por Gomes e Cervini (1.997, p.136):

O que o legislador autor da Lei nº 9.034/95 quis foi, da noite para o dia, restabelecer o sistema inquisitório de triste memória, isto é, nos albos do século XXI, seu desejo é o de que a praxe judicial seja a da Idade Média. Que retrocesso! É mais uma prova de que o Poder Público achasse desenganadamente perdido frente ao fenômeno da criminalidade, principalmente a organizada. Não sabe o que fazer e acaba por estabelecer em lei o que está no âmago mais recôndito da nossa herança primitivista-atávica. Em pleno Estado Constitucional e Democrático de Direito, o tentar restabelecer uma praxe medieval denota o primitivismo com que lidamos com esse grave problema social e comunitário que se chama ‘crime’.

Também, foram severas as críticas lançadas por Nogueira (1.995, p.156), ao aduzir que:

A Lei nº 9.034/95 criou, assim, esdruxulamente, uma figura de juiz de instrução que não se coaduna com nosso Direito, no qual inexistiu e nunca existiu o juizado de instrução de modelo europeu, que por sinal, na própria Europa vem a pouco desaparecendo, por obsolescência [...]. Mesmo porque o juiz instrutor atenta contra o sistema acusatório puro, que a Constituição Federal, em seu art. 129, I, sedimentou em nosso País, atribuindo exclusivamente ao Ministério Público a iniciativa da ação penal pública, por obediência à parêmia ‘*ne procedat judex ex officio*’.

Conforme o mencionado autor, o juiz seria o guardião da “caixa preta”, pois as diligências investigatórias seriam realizadas pelo mesmo, com o “mais rigoroso segredo de justiça”.

Destarte, verifica-se que essa “inovação” legislativa, que na realidade é mais um retrocesso no contexto processual, demonstra uma gritante e manifesta forma de inconstitucionalidade por violação ao postulado do devido processo legal que abarca em seu contexto, o sistema acusatório do processo penal, a imparcialidade do juiz, a ampla defesa e o contraditório, além de interferir nas

---

<sup>58</sup> Dispõe o art. 3º, *caput*, da Lei nº 9.034/95, *in verbis*: “Nas hipóteses do inciso III do art. 2º desta Lei, 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”.

atribuições da polícia judiciária e do Ministério Público, outorgadas expressamente pela Constituição Federal.

Nesse limiar, Grinover *apud* Lopes, (1.995, p.193) asseverou com propriedade que:

O art. 3º da Lei 9.034/95 é, a meu ver, inconstitucional, porque fere a mais importante garantia do 'devido processo legal', que é a imparcialidade do juiz. E é, igualmente, inconstitucional, porque vulnera o modelo acusatório, de processo de partes, instituído pela Constituição de 1988, quando considera os ofícios da acusação e da defesa como funções essenciais ao exercício da jurisdição, atribuindo estas aos juízes, que tem competência para processar e julgar, mas não para investigar no âmbito extrajudicial.

Manifesta é a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.034/95, ao criar a figura do juiz inquisidor, por afronta aos preceitos de índole constitucional, mencionados acima.

O juiz que realiza diligências investigatórias próprias da polícia judiciária, em se tratando de ilícitos praticados por organizações criminosas, usurpa atribuições constitucionais conferidas para autoridade policial, além de violar a sua imparcialidade, estando, portanto, impedido de proferir qualquer ato decisório no curso do processo penal.

Todavia, Capez (2.004) propõe uma alternativa para salvar o dispositivo que criou a figura do juiz inquisidor, consistente no afastamento do mesmo no processo instaurado, no qual teve participação na colheita de provas, com fundamento no impedimento de atuação, consoante o disposto no art. 252, II, do Código de Processo Penal. Assim, confere-se aplicação, possibilitando ao juiz colher informações a respeito de ilícitos praticados por organizações criminosas ainda na fase de investigações e conseqüentemente, o art. 3º, da Lei nº 9.034/95, estaria a salvo de alegações de inconstitucionalidade material.

No entanto, acreditamos que mesmo afastando o juiz do processo sob a alegação de impedimento, com fulcro no art. 252, II, do Código de Processo Penal, a inconstitucionalidade do art. 3º, da Lei nº 9.034/95, ainda é clarividente, diante da usurpação de atribuições do magistrado nas atividades próprias da polícia judiciária e do Ministério Público, no qual a Constituição Federal fez expressa divisão de funções.

#### **5.4.2 A Identificação Criminal em Face do Art. 5º, LVIII, da CF**

Entre os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal está o direito do investigado não ser submetido a identificação criminal, quando identificado civilmente, mediante a apresentação de documento reconhecido pela legislação civil.

Nesse sentido, o inciso LVIII, do art. 5º, da Constituição Federal, é claro ao estatuir que: “o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei”, sob pena de constrangimento ilegal.

A identificação criminal consiste na realização de exame datiloscópico e fotográfico. Os investigados sobre os quais recaiam fundados indícios de participação em crime organizado, serão submetidos a identificação criminal compulsória, mesmo que identificado civilmente.

A identificação compulsória está estabelecida no art. 5º, da Lei nº 9.034/95, ao estabelecer que: “a identificação criminal de pessoas envolvidas com a ação praticada por organizações criminosas será realizada independentemente da identificação civil”.

Não obstante a previsão da Lei de combate ao crime organizado, pairou na doutrina dúvidas acerca da inconstitucionalidade da obrigatoriedade da identificação criminal, em face da garantia constitucional da não identificação, previsto no art. 5º, LVII, da CF. Muito embora seja respeitável o entendimento neste sentido, tal não merece prosperar, tendo em vista que a norma constitucional que assegura a não identificação criminal tem natureza contida, vale dizer, que o legislador infraconstitucional pode restringir ou conter os efeitos da norma constitucional em epígrafe.

A redação da norma constitucional é clara neste sentido, pois ressalta que a regra é a não identificação criminal, quando o investigado for civilmente identificado, “salvo nas hipóteses prevista em lei”. Prevalece, então, a possibilidade de identificação criminal quando a lei assim o exigir, inexistindo alegação de inconstitucionalidade material.

O legislador constituinte possibilitou ao legislador infraconstitucional restringir o alcance da norma constitucional, pois nenhum direito, mesmo que fundamental, é absoluto, o que viabiliza a criação de lei determinando a identificação criminal, independente da civil.

Assim, a Lei de combate ao crime organizado não padece de vício de inconstitucionalidade no que tange a exigência de identificação criminal sobre os quais recaírem fundados indícios de participação em organização criminosa, pois o legislador andou em consonância com a Constituição Federal.

A justificativa pela constitucionalidade da exigência da identificação criminal aos participantes de organização criminosa é explicada por Lavorenti e Silva (2.000, p.102-103):

Ocorre que a utilização, por parte das organizações criminosas, de alta tecnologia e disponibilidade financeira viabiliza sofisticadas contrafações no documento de identidade, emergindo daí a necessidade de identificação criminal, e, ainda, a fotografia (incluindo-se aqui outros métodos de captação de imagens) importa em significativo banco de dados para o setor policial especializado no enfrentamento dessas organizações, além de permitir o reconhecimento e ser importante em eventuais trocas de informações com os outros Estados ou países.

Portanto, não merece prosperar eventual entendimento inclinando-se pela inconstitucionalidade da identificação criminal em face dos investigados, sobre os quais sobejarem indícios suficientes de participação e envolvimento com organizações criminosas.

Posteriormente a edição da Lei nº 9.034/95, foi criada a Lei nº 10.054/2000, que “dispõe sobre a identificação criminal e dá outras providências”. Com a edição desta Lei, que disciplinou os caso em que a identificação criminal é obrigatória, independentemente da identificação civil, surgiu na doutrina entendimento segundo o qual a disposição legal do art. 5º, da Lei nº 9.034/95, estaria revogada pela Lei nº 10.054/2000, eis que este diploma legal não fez qualquer referência acerca da necessidade de identificação criminal dos integrantes de organizações criminosas.

Nesse sentido, posicionou-se a jurisprudência do STJ, com o seguinte precedente, mencionado por Capez (2.004, p.116):

O art. 3º, *caput* e incisos, da Lei n. 10.054/2000 enumerou, de forma incisiva, os casos nos quais o civilmente identificado deve, necessariamente, sujeitar-se à identificação criminal, não constando, entre eles, a hipótese em que o acusado se envolve com a ação praticada por organizações criminosas. Com efeito, restou revogado o preceito contido no art. 5º da Lei n. 9.034/95, o qual exige que a identificação criminal de pessoas envolvidas com o crime organizado seja realizada independentemente da existência de identificação civil.

(STJ, 5ª T., RHC n. 12965/DF, rel. Min. Felix Fischer, j. em 7.10.2003, DJU de 10.11.2003, p.00197).

Destarte, cremos que a disposição da Lei nº 9.034/95, ainda esteja em vigência, tendo em vista que a Lei nº 10.054/2000, não determinou a revogação de dispositivos em sentido contrário, além do mais, a Lei nº 9.034/95, é especial em relação a Lei nº 10.054/95, que determina regras gerais, sendo que a Lei de combate ao crime organizado é especial em relação aquela, pois disciplina procedimentos investigatórios em se tratando de organização criminosa. No mais, a Constituição Federal permitiu que a lei determinasse “hipóteses” de obrigatoriedade da identificação civil. Assim, a Lei nº 9.034/95 e 10.054/2000 são meras hipóteses.

Assim, acreditamos que a Lei nº 10.054/2000 não revogou o art. 5º, da Lei nº 9.034/95, pelos argumentos retro expendidos, sendo que ambas as leis são aplicáveis concomitantemente. Com efeito, sobre aqueles que recaírem fundados indícios de participação em organizações criminosas a identificação criminal é obrigatória, independente de identificação civil.

Por derradeiro, diante de fundados indícios de participação em organização criminosa, a autoridade policial pode promover a identificação criminal, com o procedimento datiloscópico e fotográfico, sendo que a recusa do investigado pode caracterizar crime de desobediência, tipificado no art. 330, do Código Penal.

### **5.4.3 Do Regime de Cumprimento de Pena**

A Constituição Federal, no art. 5º, XLIII, determinou especial atenção por parte do legislador infraconstitucional em relação aos crimes hediondos, tráfico ilícito de entorpecentes, tortura e terrorismo, diante da gravidade dos mesmos.

Nesse contexto, o legislador infraconstitucional em atendimento aos preceitos constitucionais, editou a Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), visando punição com maior rigorismo aos crimes mencionados pelo constituinte originário, em razão da intensa gravidade dos crimes hediondos e seus equiparados.

Entre os dispositivos da Lei dos Crimes Hediondos, está a previsão do regime de cumprimento de pena, para os condenados por crimes hediondos ou equiparados. Assim, estatui o art. 2º, § 1º: “a pena por crime previsto neste artigo

será cumprida integralmente em regime fechado”. Vedado está, a princípio, a progressão do regime de pena aos condenados por crimes hediondos ou equiparados, como o crime de tráfico ilícito de entorpecentes.

Conforme já sedimentado, é perfeitamente possível que organizações criminosas sejam voltadas para prática do tráfico ilícito de entorpecentes. Assim, de acordo com a Lei dos Crimes Hediondos, os integrantes da organização criminosa que efetivamente praticarem o tráfico de drogas, se condenados por tal infração penal, em tese, cumpririam a pena de reclusão em regime integralmente fechado, impossibilitando-se a progressão para o regime semi-aberto e deste para o aberto.

Em 1.997, com a edição da Lei de Tortura, o legislador abrandou o rigorismo da Lei dos Crimes Hediondos, permitindo a progressão do regime de penas aos condenados por crime de tortura, muito embora seja equiparado a hediondo. Assim, nesse sentido, diz o art. 1º, § 7º, da Lei nº 9.455/97: “o condenado por crime previsto nesta Lei, salvo a hipótese do § 2º, iniciará o cumprimento da pena em regime fechado”.

Não obstante a Lei de tortura, o legislador infraconstitucional ao editar a Lei de combate ao crime organizado, andou em descompasso novamente com a Lei dos crimes hediondos, ao permitir que os condenado por ilícitos decorrentes de organização criminosa iniciem o cumprimento da pena em regime fechado, viabilizando, deste modo, a progressão do regime de pena.

Assim, dispõe o art. 10, da Lei nº 9.034/95: “os condenado por crimes decorrentes de organização criminosa iniciarão o cumprimento da pena em regime fechado”. Verifica-se, portanto, que o legislador abrandou novamente os efeitos da Lei dos crimes hediondos.

No entanto, a Lei nº 9.034/95, ao permitir a progressão do regime de penas aos condenados por crimes decorrentes de organização criminosa, instalou mais uma incoerência legislativa, uma vez que a Lei dos crimes hediondos não permite a progressão do regime aos condenados por tráfico ilícito de drogas.

Com efeito, a incoerência referida, reside exatamente na questão envolvendo a prática do tráfico ilícito de entorpecentes como atividade ilícita perpetrada por uma determinada organização criminosa. A lei dos crimes hediondos veda a progressão de regime de pena aos condenados por tráfico de drogas, ao passo que a Lei de combate ao crime organizado permite a

progressão aos condenados por crimes decorrentes de organização criminosa, que dentre eles, pode ser o próprio tráfico de drogas.

Em face desta incoerência legislativa possível separar duas linhas de argumentação. A primeira reside na alegação de derrogação da Lei dos crimes hediondos, quando o condenado ao tráfico de drogas pertencer a organização criminosa, pois a Lei de combate ao crime organizado é posterior a Lei dos crimes hediondos e mais benéfica.

De outra sorte, possível argumentar no sentido da aplicação da vedação da progressão do regime de pena aos condenados por tráfico de drogas quando vinculados a determinada organização criminosa, pois a Lei dos crimes hediondos é especial em relação a Lei de combate ao crime organizado, ao estabelecer que o tráfico de drogas é crime equiparado a hediondo, sendo que a Lei de combate ao crime organizado, somente dispõe regras gerais em relação aos condenados por crimes decorrentes de organização criminosa.

A presente incoerência legislativa pode redundar em situações injustas, pois se num determinado caso concreto, um sujeito é surpreendido, processado e condenado como incurso no crime de tráfico ilícito de drogas, sem estar vinculado a nenhuma organização criminosa, o mesmo não terá direito a progressão de regime de penas, por vedação da Lei dos crimes hediondos.

No entanto, se um sujeito, vinculado a determinada organização criminosa, é surpreendido, processado e condenado como incurso no crime de tráfico de drogas, o mesmo terá direito, em tese, a progressão de regime de pena, por expressa autorização da Lei de combate ao crime organizado, desde que satisfeitos os requisitos exigidos pela Lei nº 7.210/84 (Lei de Execuções Penais).

Diante deste caso hipotético, verifica-se a incoerência legislativa, pois o condenado por crime de tráfico de drogas não vinculado ao crime organizado, estará obstado de gozar da progressão do regime de penas, ao passo que o condenado pelo mesmo crime, mas vinculado ao crime organizado, o que em tese, denota maior periculosidade para a sociedade, poderia pleitear e gozar da progressão de penas.

A presente situação é ilógica. A vedação de progressão do regime de pena deveria recair aos condenados por tráfico de drogas que sejam comprovadamente vinculados ao crime organizado, pois estes exaram maior potencialidade lesiva, uma vez que a organização de diversos indivíduos para a prática do crime, enseja

maiores perspectivas na consumação do mesmo, o que viabilizaria o cumprimento da pena em regime integralmente em regime fechado.

No entanto, a atual situação não é a mais plausível. O condenado por crime de tráfico de drogas que esteja vinculado ao crime organizado pode receber a progressão do regime de pena por expressa previsão legal, ao passo que o mero traficante, desvinculado de qualquer organização criminosa, exarando menor potencialidade lesiva, estaria impedido de receber a progressão do regime de pena, em face da vedação da Lei dos crimes hediondos.

Verifica-se, portanto, que a repressão da criminalidade organizada encontra dificuldades em todos os setores do aparelho repressivo Estatal, desde as investigações com as dificuldades enfrentadas pela polícia judiciária na aplicação dos métodos investigatórios previsto na Lei nº 9.034/95, sem contar com a escassez de instrumentos específicos para as investigações e as alegações de inconstitucionalidade levantadas pela doutrina, até o momento judicial, com a previsão do “juiz inquisidor” previsto na Lei de combate ao crime organizado.

Todavia, percebe-se que as dificuldades vão além da fase investigatória e judicial. As dificuldades do Estado oficial na repressão da criminalidade organizada estão presentes na fase da execução penal, conforme demonstrado acima, sem contar com os problemas atinentes a superlotação das unidades prisionais e a conseqüente violação do postulado da individualização das penas.

Foi justamente com a violação do princípio da individualização das penas que foi disseminado as técnicas de guerrilhas para os presidiários comuns, no interior das penitenciária do Rio de Janeiro e São Paulo, onde o crime organizado guarda suas raízes no território nacional.

## 6 CONCLUSÃO

A criminalidade organizada não constitui nova modalidade criminosa, eis que tal situação está presente desde a época do movimento cangaço, no Brasil, sendo posteriormente difundido em grande escala nos presídios de São Paulo e Rio de Janeiro.

A responsabilidade pelo desenvolvimento das organizações criminosas, em parte, é do próprio Estado oficial, que permaneceu inerte e com os olhos fechados para a questão da criminalidade organizada dentro dos presídios brasileiros, em razão da inobservância do postulado da individualização da pena, o que viabilizou a “formação e qualificação” de simples delinqüentes em profissionais do crime, capazes de praticarem o crime organizado em grande escala, desafiando o Poder Público e colocando em risco potencial toda a coletividade de forma indireta, bem como as autoridades de forma direta.

O efetivo combate a criminalidade organizada voltada para o tráfico de drogas consiste necessariamente em duas posições diametralmente opostas, quais sejam, a prevenção e a repressão. Não se pode oferecer mais atenção para um em detrimento do outro, sob pena do caos social ser instalado.

Desta feita, a prevenção por intermédio de políticas públicas promoveria a presença do Estado oficial nos locais mais desfavorecidos, o que, em tese, inviabilizaria ou ao menos, reduziria a presença do “Estado paralelo”, e a subsequente formação de organizações criminosas. Ainda, uma boa formação cultural oferecida na base do desenvolvimento do caráter dos cidadãos contribuiria para um país melhor, ressaltando que os problemas acerca da educação não resolveriam por completo a questão do crime organizado.

No mais, em vista da nova Lei Antidrogas, a valoração da base educacional está entre uma das metas da prevenção contra as drogas, ao exigir a implantação de projetos pedagógicos nas instituições privadas e públicas a respeito das drogas, além de incluir no programa de formação dos profissionais da educação informações a respeito dos males causados pelas drogas.

Todavia, a repressão de igual modo tem grande importância no combate ao crime organizado, inclusive se a organização efetivar o narcotráfico, com o

propósito de restabelecer a ordem jurídica lesada pelos comportamentos criminosos dos integrantes da respectiva organização criminosa.

Com efeito, a repressão ganha campo no momento em que o bem jurídico tutelado pela Lei penal foi violado, em observância ao postulado da intervenção mínima e ofensividade.

A via repressiva do Estado deve se embasar em linhas diferenciadas de atuação, não bastando o confronto “frente a frente” com os integrantes das organizações, pois esta forma deve ser utilizada diante de extrema necessidade, sob pena de ser instalada verdadeira guerra civil.

A efetividade da repressão consiste na atuação inteligente por parte dos órgãos públicos, sendo que a atividade de inteligência da polícia judiciária é a principal forma de atuação especial, que pode oferecer grandes resultados satisfatórios para a sociedade. Todavia, impossível que a polícia judiciária promova a repressão das organizações criminosas isoladamente, sem a participação de outros órgãos, seja de nível estadual ou federal.

Nesse limiar que se cogita na criação da “força tarefa”, que incluiria as polícias militar, civil e federal, em conjunto com os Ministérios Públicos, Estadual e Federal, além dos órgãos com potencial fornecimento de informações capazes de auxiliar as investigações, como a Receita Federal e o Banco Central, coibindo a lavagem de capitais. Assim, a repressão recairia no patrimônio das organizações criminosas, enfraquecendo o poder econômico das mesmas.

Não obstante a necessidade de criação de atividades repressivas organizadas é necessário a elaboração de legislação que ofereça segurança jurídica aos operadores do direito. No mais, não basta mera legislação, é necessário a criação de Leis que estejam a salvo de alegações de inconstitucionalidades, sob pena da situação crítica persistir nas futuras gerações.

As Leis tendentes ao combate ao crime organizado devem respeitar o conteúdo dos direitos fundamentais consagrados pela Constituição Federal. Com isso, chegar-se-ia ao ponto de equilíbrio entre o respeito e observância dos direitos fundamentais com o poder-dever do Estado em realizar a persecução penal.

Em todas as fases da persecução penal o ponto de equilíbrio deve ser mantido e buscado pelo Estado, desde as investigações até o deslinde da demanda judicial em que se buscará a aplicação da Lei penal.

No mais, verifica-se que a problemática da repressão da criminalidade organizada, além de estar no contexto das investigações, na fase pré-judicial, bem como na fase judicial, com a criação da figura do juiz inquisidor, a problemática da repressão continua na fase de execução da pena dos integrantes das organizações criminosas, como salientado anteriormente.

Assim, a legislação deve progredir tanto na fase da persecução penal, como na fase da realização do direito penal, ou seja, na fase da execução da pena, com a adoção de medidas aptas a desarticular e desvincular os integrantes condenados das respectivas organizações criminosas.

Portanto, o combate ao crime organizado exige a adoção de medidas, primeiramente, tendentes a organizar a própria estrutura do Estado oficial, destacando-se a criação da “força tarefa”, para que posteriormente, sejam desenvolvidas operações repressivas de forma coordenada e organizada, a fim de que o crime até então organizado, seja devidamente “desorganizado” pelo Estado Oficial.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2.006.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2º vol., 1.989.

BLAT, José Carlos. **O crime organizado**. In: Simpósio de Atualização Jurídica das Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo. 2.002, Presidente Prudente, Gravação de vídeo.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Curitiba: Hemus Livraria, Distribuidora e Editora SA, 2.000.

BENASSE, Paulo Roberto. Dicionário Jurídico. Campinas: Bookseller, 2002.

BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte especial. São Paulo: Saraiva, 4º vol., 2.006.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada de 5 de outubro de 1988. Coordenação de Luís Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2.006. (RT Códigos).

BRASIL, **Lei nº 6.368 de 21 de outubro de 1.976**. Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Poder Legislativo. Brasília, DF, 22 outubro de 1.976.

BRASIL, **Lei nº 8.072 de 25 de julho de 1.990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Poder Legislativo. Brasília, DF, 16 de julho de 1.990.

BRASIL, **Lei nº 9.034 de 03 de maio de 1.995**. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Poder Legislativo. Brasília, DF, 04 de maio de 1.995.

BRASIL, **Lei nº 9.613 de 3 de maio de 1.998**. Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Poder Legislativo. Brasília, DF, 4 de março de 1.998.

BRASIL, **Lei nº 10.054 de 7 de dezembro de 2.000**. Dispõe sobre a identificação criminal e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Poder Legislativo. Brasília, DF, 8 de dezembro de 2.000.

BRASIL, **Lei nº 10.409 de 11 de janeiro de 2.002**. Dispõe sobre a prevenção, o tratamento, a fiscalização, o controle e a repressão à produção, ao uso e ao tráfico ilícito de produtos, substâncias ou drogas ilícitas que causem dependência física ou psíquica, assim elencados pelo Ministério da Saúde, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Poder Legislativo. Brasília, DF, 14 de janeiro de 2.002.

BRASIL, **Lei nº 11.343 de 23 de agosto de 2.006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para a prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para a repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, DF, 24 de agosto de 2.006.

CARNEIRO, Marcelo; PEREIRA, Camila. **Terror em São Paulo**. Revista Veja, São Paulo: Editora Abril, edição 1.957, ano 39, nº 20, 24/05/2006.

CAPEZ, Fernando. **Legislação penal especial**. 4ª ed., São Paulo: Editora Damásio de Jesus, vol. 2, 2.004.

CERVINI, Raúl; OLIVEIRA, William Terra; GOMES, Luiz Flávio. **Lei de lavagem de capitais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1.998.

COSTACURTA, Fernanda. **Associação criminosa com fins de tráfico de entorpecentes: prevenção e repressão**. 2.004. 81 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2.004.

DAMIANI, Marco. **Sob o domínio do crime**. Revista Istoé. São Paulo: Editora Três. 24/05/2006, nº 1909.

DIAS, Jefferson Aparecido. **Crime de Apropriação Indébita Previdenciária**. Curitiba: Juará, 2.005.

DUARTE, Luiz Carlos Rodrigues. **Vitimologia e crime organizado**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. n.16, p. 252-259, out./dez. 1.996.

FERNANDES, Antônio Scarance. In: Penteadó, Jaques de Camargo (coord). **Justiça Penal 3: críticas e sugestões: o crime organizado (Itália e Brasil): a modernização da lei penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1.995.

FOGOLIN, Marco Antônio Scaliante. **A outra face do M.S.T. O crime organizado**. Presidente Prudente: Grafoeste, 1.997.

FRANCO, Alberto Silva, *et al.* **Código penal e sua interpretação jurisprudencial**. Parte Especial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2.001.

GONÇALVES, Joanisval Brito. **A atividade de inteligência no combate ao crime organizado: o caos do Brasil**. Jus Navegandi, Teresina, ano 10, n. 1114, 20 jul. 2.006. Disponível em: <http://jus2uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8672>. Acesso em: 21jul. 2.006.

GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. **Crime organizado**. Enfoques criminológicos, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2ª ed., 1.997.

GRECO FILHO, Vicente. **Tóxicos: prevenção e repressão**. São Paulo: Saraiva, 1.996.

GUIMARÃES, Isaac Sabbá. **O agente infiltrado na investigação das associações criminosas**. Jus Navegandi, Teresina, ano 6, n. 56, abr. 2002. Disponível em: <http://jus2uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2894>. Acesso em: 06 jul. 2.006.

GRINOVER, Ada Pellegrini. In: Penteado, Jaques de Camargo (coord). **Justiça Penal 3: críticas e sugestões: o crime organizado (Itália e Brasil): a modernização da lei penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1.995.

JESUS, Damásio Evangelista. **Direito Penal**. 23ª ed., São Paulo: Saraiva, 1º vol. 1.999.

JESUS, Damásio Evangelista. **Direito Penal**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 3º vol., 2.002.

JESUS, Damásio Evangelista. **Lei antitóxicos anotada**. Comentários às leis nº 6.368/76 e 10.409/2002. 8ª ed., São Paulo:Saraiva, 2.005.

JESUS, Damásio Evangelista, de; BECHARA, Fábio Ramazzini. **Agente infiltrado: reflexos penais e processuais**. Jus navegandi, Terezina, ano 9, n. 825, 6 out.. 2.005. Disponível em: <<http://jus2uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7360>>. Acesso em: 06 jul. 2.006.

LAVORENTI, Wilson; SILVA, José Geraldo da. **Crime Organizado na Atualidade**. Campinas: Bookseller, 1ª ed., 2.000.

LIPINSKI, Antonio Carlos. **Crime organizado & a prova penal**. Curitiba: Juará, 2.004.

MADRID, Daniela Martins. **O crime organizado como precursor do Estado paralelo e o seu confronto perante o Estado democrático de direito**. 2.004. 94 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2.004.

MAIEROVITCH, Walter Fanganiello. **As associações mafiosas**. Revista CEJ, Brasília, v; 1, n. 2, p.101-107. maio/ago. 1.997.

MARCÃO, Renato Flávio. **Tóxicos**. Leis nº 6.368/76 e 10.409/2002 anotadas e interpretadas. São Paulo: Saraiva, 2.004.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado**: aspectos gerais e mecanismos legais. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2.002.

MINGARDI, Guaracy. **O Estado e o crime organizado**. São Paulo: IBCCrim, 1.998.

MINGARDI, Guaracy. **XV congresso internacional de direito penal**. Mesa redonda sobre crime organizado. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo. n.8, p.143-158, out./dez, 1.994.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código Penal Interpretado**. 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2.001.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. O espírito das leis. Trad. Cristina Muracho. São Paulo: Martins Fontes, 1.996.

MORAES, Alexandre de; SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Legislação penal especial**. 8ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 2.005.

NELSON JOBIM. **A lei n. 9.613/98 e seus aspectos**. Seminário internacional sobre lavagem de dinheiro. Anais, Brasília, Conselho da Justiça Federal, 2000, p. 12-20.

NORONHA, Edgar Magalhães. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 4º vol., 2.003.

PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. **Lavagem de dinheiro**. A tipicidade do crime antecedente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2.003.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2ª ed., 3º vol., 2.002.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2ª ed., 1º vol., 2.001.

PROCÓPIO, Argemiro. **O Brasil no mundo das drogas**. Petrópolis: Vozes, 1.999.

RANGEL, Paulo. **Investigação criminal direta pelo ministério público**. Editora Lumem Júris: Rio de Janeiro, 2.003.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Crime organizado e crime econômico**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. n.13, p.182-190, jan./mar. 1.996.

ROCHA, Luiz Carlos. **Tóxicos**. São Paulo: Saraiva, 1.988.

SANT'ANA, Lourival. **Semana do terror**. 70% dos autores dosa ataques são do tráfico. O Estado de São Paulo. São Paulo, 21/05/2006, caderno C, p. 4

SILVA, Eduardo Araújo. **Crime organizado**. Procedimento probatório. São Paulo: Atlas, 2.003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 23ª ed., 2.004.

TOURINHO, José Lafaieti Barbosa. **Crime de quadrilha ou bando & associações criminosas**. Curitiba: Juará, 2.003.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2.003, 1v.

VARELLA, Marcelo Dias. **Introdução ao direito à reforma agrária**. O direito face novos conflitos sociais. Leme: Editora de Direito, 1.998.

**ANEXO A - Decreto nº 5.015/04**

**Presidência da República**  
**Casa Civil**  
**Subchefia para Assuntos Jurídicos**  
**DECRETO Nº 5.015, DE 12 DE MARÇO DE 2004.**

**Promulga a Convenção das Nações Unidas  
 contra o Crime Organizado Transnacional.**

**O PRESIDENTE DA REPÚBLICA**, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e

Considerando que o Congresso Nacional aprovou, por meio do Decreto Legislativo nº 231, de 29 de maio de 2003, o texto da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, adotada em Nova York, em 15 de novembro de 2000;

Considerando que o Governo brasileiro depositou o instrumento de ratificação junto à Secretaria-Geral da ONU, em 29 de janeiro de 2004;

Considerando que a Convenção entrou em vigor internacional, em 29 de setembro de 2003, e entrou em vigor para o Brasil, em 28 de fevereiro de 2004;

**DECRETA:**

Art. 1º A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, adotada em Nova York, em 15 de novembro de 2000, apensa por cópia ao presente Decreto, será executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém.

Art 2º São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão da referida Convenção ou que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional, nos termos do [art. 49, inciso I, da Constituição](#).

Art. 3º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 12 de março de 2004; 183º da Independência e 116º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

*Samuel Pinheiro Guimarães Neto*

**Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 15.3.2004**

CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS  
CONTRA O CRIME ORGANIZADO TRANSNACIONAL

Artigo 1

Objetivo

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

Artigo 2

Terminologia

Para efeitos da presente Convenção, entende-se por:

- a) "Grupo criminoso organizado" - grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material;
- b) "Infração grave" - ato que constitua infração punível com uma pena de privação de liberdade, cujo máximo não seja inferior a quatro anos ou com pena superior;
- c) "Grupo estruturado" - grupo formado de maneira não fortuita para a prática imediata de uma infração, ainda que os seus membros não tenham funções formalmente definidas, que não haja continuidade na sua composição e que não disponha de uma estrutura elaborada;
- d) "Bens" - os ativos de qualquer tipo, corpóreos ou incorpóreos, móveis ou imóveis, tangíveis ou intangíveis, e os documentos ou instrumentos jurídicos que atestem a propriedade ou outros direitos sobre os referidos ativos;
- e) "Produto do crime" - os bens de qualquer tipo, provenientes, direta ou indiretamente, da prática de um crime;

- f) "Bloqueio" ou "apreensão" - a proibição temporária de transferir, converter, dispor ou movimentar bens, ou a custódia ou controle temporário de bens, por decisão de um tribunal ou de outra autoridade competente;
- g) "Confisco" - a privação com caráter definitivo de bens, por decisão de um tribunal ou outra autoridade competente;
- h) "Infração principal" - qualquer infração de que derive um produto que possa passar a constituir objeto de uma infração definida no Artigo 6 da presente Convenção;
- i) "Entrega vigiada" - a técnica que consiste em permitir que remessas ilícitas ou suspeitas saiam do território de um ou mais Estados, os atravessem ou neles entrem, com o conhecimento e sob o controle das suas autoridades competentes, com a finalidade de investigar infrações e identificar as pessoas envolvidas na sua prática;
- j) "Organização regional de integração econômica" - uma organização constituída por Estados soberanos de uma região determinada, para a qual estes Estados tenham transferido competências nas questões reguladas pela presente Convenção e que tenha sido devidamente mandatada, em conformidade com os seus procedimentos internos, para assinar, ratificar, aceitar ou aprovar a Convenção ou a ela aderir; as referências aos "Estados Partes" constantes da presente Convenção são aplicáveis a estas organizações, nos limites das suas competências.

#### Artigo 3

##### Âmbito de aplicação

1. Salvo disposição em contrário, a presente Convenção é aplicável à prevenção, investigação, instrução e julgamento de:
  - a) Infrações enunciadas nos Artigos 5, 6, 8 e 23 da presente Convenção; e
  - b) Infrações graves, na acepção do Artigo 2 da presente Convenção; sempre que tais infrações sejam de caráter transnacional e envolvam um grupo criminoso organizado;
2. Para efeitos do parágrafo 1 do presente Artigo, a infração será de caráter transnacional se:
  - a) For cometida em mais de um Estado;
  - b) For cometida num só Estado, mas uma parte substancial da sua preparação, planeamento, direção e controle tenha lugar em outro Estado;
  - c) For cometida num só Estado, mas envolva a participação de um grupo criminoso organizado que pratique atividades criminosas em mais de um Estado; ou
  - d) For cometida num só Estado, mas produza efeitos substanciais noutro Estado.

#### Artigo 4

##### Proteção da soberania

1. Os Estados Partes cumprirão as suas obrigações decorrentes da presente Convenção no respeito pelos princípios da igualdade soberana e da integridade territorial dos Estados, bem como da não-ingerência nos assuntos internos de outros Estados.
2. O disposto na presente Convenção não autoriza qualquer Estado Parte a exercer, em território de outro Estado, jurisdição ou funções que o direito interno desse Estado reserve exclusivamente às suas autoridades.

#### Artigo 5

##### Criminalização da participação em um grupo criminoso organizado

1. Cada Estado Parte adotará as medidas legislativas ou outras que sejam necessárias para caracterizar como infração penal, quando praticado intencionalmente:
  - a) Um dos atos seguintes, ou ambos, enquanto infrações penais distintas das que impliquem a tentativa ou a consumação da atividade criminosa:
    - i) O entendimento com uma ou mais pessoas para a prática de uma infração grave, com uma intenção direta ou indiretamente relacionada com a obtenção de um benefício econômico ou outro benefício material e, quando assim prescrever o direito interno, envolvendo um ato praticado por um dos participantes para concretizar o que foi acordado ou envolvendo a participação de um grupo criminoso organizado;

ii) A conduta de qualquer pessoa que, conhecendo a finalidade e a atividade criminosa geral de um grupo criminoso organizado, ou a sua intenção de cometer as infrações em questão, participe ativamente em:

- a. Atividades ilícitas do grupo criminoso organizado;
- b. Outras atividades do grupo criminoso organizado, sabendo que a sua participação contribuirá para a finalidade criminosa acima referida;
- b) O ato de organizar, dirigir, ajudar, incitar, facilitar ou aconselhar a prática de uma infração grave que envolva a participação de um grupo criminoso organizado.

2. O conhecimento, a intenção, a finalidade, a motivação ou o acordo a que se refere o parágrafo 1 do presente Artigo poderão inferir-se de circunstâncias factuais objetivas.

3. Os Estados Partes cujo direito interno condicione a incriminação pelas infrações referidas no inciso i) da alínea a) do parágrafo 1 do presente Artigo ao envolvimento de um grupo criminoso organizado diligenciarão no sentido de que o seu direito interno abranja todas as infrações graves que envolvam a participação de grupos criminosos organizados. Estes Estados Partes, assim como os Estados Partes cujo direito interno condicione a incriminação pelas infrações definidas no inciso i) da alínea a) do parágrafo 1 do presente Artigo à prática de um ato concertado, informarão deste fato o Secretário Geral da Organização das Nações Unidas, no momento da assinatura ou do depósito do seu instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão à presente Convenção.

#### Artigo 6

##### Criminalização da lavagem do produto do crime

1. Cada Estado Parte adotará, em conformidade com os princípios fundamentais do seu direito interno, as medidas legislativas ou outras que sejam necessárias para caracterizar como infração penal, quando praticada intencionalmente:

a) i) A conversão ou transferência de bens, quando quem o faz tem conhecimento de que esses bens são produto do crime, com o propósito de ocultar ou dissimular a origem ilícita dos bens ou ajudar qualquer pessoa envolvida na prática da infração principal a furtar-se às conseqüências jurídicas dos seus atos;

ii) A ocultação ou dissimulação da verdadeira natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens ou direitos a eles relativos, sabendo o seu autor que os ditos bens são produto do crime;

b) e, sob reserva dos conceitos fundamentais do seu ordenamento jurídico:

i) A aquisição, posse ou utilização de bens, sabendo aquele que os adquire, possui ou utiliza, no momento da recepção, que são produto do crime;

ii) A participação na prática de uma das infrações enunciadas no presente Artigo, assim como qualquer forma de associação, acordo, tentativa ou cumplicidade, pela prestação de assistência, ajuda ou aconselhamento no sentido da sua prática.

2. Para efeitos da aplicação do parágrafo 1 do presente Artigo:

a) Cada Estado Parte procurará aplicar o parágrafo 1 do presente Artigo à mais ampla gama possível de infrações principais;

b) Cada Estado Parte considerará como infrações principais todas as infrações graves, na acepção do Artigo 2 da presente Convenção, e as infrações enunciadas nos seus Artigos 5, 8 e 23. Os Estados Partes cuja legislação estabeleça uma lista de infrações principais específicas incluirá entre estas, pelo menos, uma gama completa de infrações relacionadas com grupos criminosos organizados;

c) Para efeitos da alínea b), as infrações principais incluirão as infrações cometidas tanto dentro como fora da jurisdição do Estado Parte interessado. No entanto, as infrações cometidas fora da jurisdição de um Estado Parte só constituirão infração principal quando o ato correspondente constitua infração penal à luz do direito interno do Estado em que tenha sido praticado e constitua infração penal à luz do direito interno do Estado Parte que aplique o presente Artigo se o crime aí tivesse sido cometido;

d) Cada Estado Parte fornecerá ao Secretário Geral das Nações Unidas uma cópia ou descrição das suas leis destinadas a dar aplicação ao presente Artigo e de qualquer alteração posterior;

e) Se assim o exigirem os princípios fundamentais do direito interno de um Estado Parte, poderá estabelecer-se que as infrações enunciadas no parágrafo 1 do presente Artigo não sejam aplicáveis às pessoas que tenham cometido a infração principal;

f) O conhecimento, a intenção ou a motivação, enquanto elementos constitutivos de uma infração enunciada no parágrafo 1 do presente Artigo, poderão inferir-se de circunstâncias fatuais objetivas.

#### Artigo 7

##### Medidas para combater a lavagem de dinheiro

1. Cada Estado Parte:

a) Instituirá um regime interno completo de regulamentação e controle dos bancos e instituições financeiras não bancárias e, quando se justifique, de outros organismos especialmente susceptíveis de ser utilizados para a lavagem de dinheiro, dentro dos limites da sua competência, a fim de prevenir e detectar qualquer forma de lavagem de dinheiro, sendo nesse regime enfatizados os requisitos relativos à identificação do cliente, ao registro das operações e à denúncia de operações suspeitas;

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

2. Os Estados Partes considerarão a possibilidade de aplicar medidas viáveis para detectar e vigiar o movimento transfronteiriço de numerário e de títulos negociáveis, no respeito pelas garantias relativas à legítima utilização da informação e sem, por qualquer forma, restringir a circulação de capitais lícitos. Estas medidas poderão incluir a exigência de que os particulares e as entidades comerciais notifiquem as transferências transfronteiriças de quantias elevadas em numerário e títulos negociáveis.

3. Ao instituírem, nos termos do presente Artigo, um regime interno de regulamentação e controle, e sem prejuízo do disposto em qualquer outro artigo da presente Convenção, todos os Estados Partes são instados a utilizar como orientação as iniciativas pertinentes tomadas pelas organizações regionais, inter-regionais e multilaterais para combater a lavagem de dinheiro.

4. Os Estados Partes diligenciarão no sentido de desenvolver e promover a cooperação à escala mundial, regional, sub-regional e bilateral entre as autoridades judiciais, os organismos de detecção e repressão e as autoridades de regulamentação financeira, a fim de combater a lavagem de dinheiro.

#### Artigo 8

##### Criminalização da corrupção

1. Cada Estado Parte adotará as medidas legislativas e outras que sejam necessárias para caracterizar como infrações penais os seguintes atos, quando intencionalmente cometidos:

a) Prometer, oferecer ou conceder a um agente público, direta ou indiretamente, um benefício indevido, em seu proveito próprio ou de outra pessoa ou entidade, a fim de praticar ou se abster de praticar um ato no desempenho das suas funções oficiais;

b) Por um agente público, pedir ou aceitar, direta ou indiretamente, um benefício indevido, para si ou para outra pessoa ou entidade, a fim de praticar ou se abster de praticar um ato no desempenho das suas funções oficiais.

2. Cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar as medidas legislativas ou outras que sejam necessárias para conferir o carácter de infração penal aos atos enunciados no parágrafo 1 do presente Artigo que envolvam um agente público estrangeiro ou um funcionário internacional. Do mesmo modo, cada Estado Parte

considerará a possibilidade de conferir o carácter de infração penal a outras formas de corrupção.

3. Cada Estado Parte adotará igualmente as medidas necessárias para conferir o carácter de infração penal à cumplicidade na prática de uma infração enunciada no presente Artigo.

4. Para efeitos do parágrafo 1 do presente Artigo e do Artigo 9, a expressão "agente público" designa, além do funcionário público, qualquer pessoa que preste um serviço público, tal como a expressão é definida no direito interno e aplicada no direito penal do Estado Parte onde a pessoa em questão exerce as suas funções.

#### Artigo 9

##### Medidas contra a corrupção

1. Para além das medidas enunciadas no Artigo 8 da presente Convenção, cada Estado Parte, na medida em que seja procedente e conforme ao seu ordenamento jurídico, adotará medidas eficazes de ordem legislativa, administrativa ou outra para promover a integridade e prevenir, detectar e punir a corrupção dos agentes públicos.

2. Cada Estado Parte tomará medidas no sentido de se assegurar de que as suas autoridades atuam eficazmente em matéria de prevenção, detecção e repressão da corrupção de agentes públicos, inclusivamente conferindo a essas autoridades independência suficiente para impedir qualquer influência indevida sobre a sua atuação.

#### Artigo 10

##### Responsabilidade das pessoas jurídicas

1. Cada Estado Parte adotará as medidas necessárias, em conformidade com o seu ordenamento jurídico, para responsabilizar pessoas jurídicas que participem em infrações graves envolvendo um grupo criminoso organizado e que cometam as infrações enunciadas nos Artigos 5, 6, 8 e 23 da presente Convenção.

2. No respeito pelo ordenamento jurídico do Estado Parte, a responsabilidade das pessoas jurídicas poderá ser penal, civil ou administrativa.

3. A responsabilidade das pessoas jurídicas não obstará à responsabilidade penal das pessoas físicas que tenham cometido as infrações.

4. Cada Estado Parte diligenciará, em especial, no sentido de que as pessoas jurídicas consideradas responsáveis em conformidade com o presente Artigo sejam objeto de sanções eficazes, proporcionais e acautelatórias, de natureza penal e não penal, incluindo sanções pecuniárias.

#### Artigo 11

##### Processos judiciais, julgamento e sanções

1. Cada Estado Parte tornará a prática de qualquer infração enunciada nos Artigos 5, 6, 8 e 23 da presente Convenção passível de sanções que tenham em conta a gravidade dessa infração.

2. Cada Estado Parte diligenciará para que qualquer poder judicial discricionário conferido pelo seu direito interno e relativo a processos judiciais contra indivíduos por infrações previstas na presente Convenção seja exercido de forma a otimizar a eficácia das medidas de detecção e de repressão destas infrações, tendo na devida conta a necessidade de exercer um efeito cautelar da sua prática.

3. No caso de infrações como as enunciadas nos Artigos 5, 6, 8 e 23 da presente Convenção, cada Estado Parte tomará as medidas apropriadas, em conformidade com o seu direito interno, e tendo na devida conta os direitos da defesa, para que as condições a que estão sujeitas as decisões de aguardar julgamento em liberdade ou relativas ao processo de recurso tenham em consideração a necessidade de assegurar a presença do arguido em todo o processo penal ulterior.

4. Cada Estado Parte providenciará para que os seus tribunais ou outras autoridades competentes tenham presente a gravidade das infrações previstas na presente Convenção quando considerarem a possibilidade de uma libertação antecipada ou condicional de pessoas reconhecidas como culpadas dessas infrações.

5. Sempre que as circunstâncias o justifiquem, cada Estado Parte determinará, no âmbito do seu direito interno, um prazo de prescrição prolongado, durante o qual poderá ter

início o processo relativo a uma das infrações previstas na presente Convenção, devendo esse período ser mais longo quando o presumível autor da infração se tenha subtraído à justiça.

6. Nenhuma das disposições da presente Convenção prejudica o princípio segundo o qual a definição das infrações nela enunciadas e dos meios jurídicos de defesa aplicáveis, bem como outros princípios jurídicos que rejam a legalidade das incriminações, são do foro exclusivo do direito interno desse Estado Parte, e segundo o qual as referidas infrações são objeto de procedimento judicial e punidas de acordo com o direito desse Estado Parte.

#### Artigo 12

##### Confisco e apreensão

1. Os Estados Partes adotarão, na medida em que o seu ordenamento jurídico interno o permita, as medidas necessárias para permitir o confisco:

a) Do produto das infrações previstas na presente Convenção ou de bens cujo valor corresponda ao desse produto;

b) Dos bens, equipamentos e outros instrumentos utilizados ou destinados a ser utilizados na prática das infrações previstas na presente Convenção.

2. Os Estados Partes tomarão as medidas necessárias para permitir a identificação, a localização, o embargo ou a apreensão dos bens referidos no parágrafo 1 do presente Artigo, para efeitos de eventual confisco.

3. Se o produto do crime tiver sido convertido, total ou parcialmente, noutros bens, estes últimos podem ser objeto das medidas previstas no presente Artigo, em substituição do referido produto.

4. Se o produto do crime tiver sido misturado com bens adquiridos legalmente, estes bens poderão, sem prejuízo das competências de embargo ou apreensão, ser confiscados até ao valor calculado do produto com que foram misturados.

5. As receitas ou outros benefícios obtidos com o produto do crime, os bens nos quais o produto tenha sido transformado ou convertido ou os bens com que tenha sido misturado podem também ser objeto das medidas previstas no presente Artigo, da mesma forma e na mesma medida que o produto do crime.

6. Para efeitos do presente Artigo e do Artigo 13, cada Estado Parte habilitará os seus tribunais ou outras autoridades competentes para ordenarem a apresentação ou a apreensão de documentos bancários, financeiros ou comerciais. Os Estados Partes não poderão invocar o sigilo bancário para se recusarem a aplicar as disposições do presente número.

7. Os Estados Partes poderão considerar a possibilidade de exigir que o autor de uma infração demonstre a proveniência lícita do presumido produto do crime ou de outros bens que possam ser objeto de confisco, na medida em que esta exigência esteja em conformidade com os princípios do seu direito interno e com a natureza do processo ou outros procedimentos judiciais.

8. As disposições do presente Artigo não deverão, em circunstância alguma, ser interpretadas de modo a afetar os direitos de terceiros de boa fé.

9. Nenhuma das disposições do presente Artigo prejudica o princípio segundo o qual as medidas nele previstas são definidas e aplicadas em conformidade com o direito interno de cada Estado Parte e segundo as disposições deste direito.

#### Artigo 13

##### Cooperação internacional para efeitos de confisco

1. Na medida em que o seu ordenamento jurídico interno o permita, um Estado Parte que tenha recebido de outro Estado Parte, competente para conhecer de uma infração prevista na presente Convenção, um pedido de confisco do produto do crime, bens, equipamentos ou outros instrumentos referidos no parágrafo 1 do Artigo 12 da presente Convenção que se encontrem no seu território, deverá:

a) Submeter o pedido às suas autoridades competentes, a fim de obter uma ordem de confisco e, se essa ordem for emitida, executá-la; ou

b) Submeter às suas autoridades competentes, para que seja executada conforme o solicitado, a decisão de confisco emitida por um tribunal situado no território do Estado Parte requerente, em conformidade com o parágrafo 1 do Artigo 12 da presente Convenção, em relação ao produto do crime, bens, equipamentos ou outros instrumentos referidos no parágrafo 1 do Artigo 12 que se encontrem no território do Estado Parte requerido.

2. Quando um pedido for feito por outro Estado Parte competente para conhecer de uma infração prevista na presente Convenção, o Estado Parte requerido tomará medidas para identificar, localizar, embargar ou apreender o produto do crime, os bens, os equipamentos ou os outros instrumentos referidos no parágrafo 1 do Artigo 12 da presente Convenção, com vista a um eventual confisco que venha a ser ordenado, seja pelo Estado Parte requerente, seja, na seqüência de um pedido formulado ao abrigo do parágrafo 1 do presente Artigo, pelo Estado Parte requerido.

3. As disposições do Artigo 18 da presente Convenção aplicam-se mutatis mutandis ao presente Artigo. Para além das informações referidas no parágrafo 15 do Artigo 18, os pedidos feitos em conformidade com o presente Artigo deverão conter:

a) Quando o pedido for feito ao abrigo da alínea a) do parágrafo 1 do presente Artigo, uma descrição dos bens a confiscar e uma exposição dos fatos em que o Estado Parte requerente se baseia, que permita ao Estado Parte requerido obter uma decisão de confisco em conformidade com o seu direito interno;

b) Quando o pedido for feito ao abrigo da alínea b) do parágrafo 1 do presente Artigo, uma cópia legalmente admissível da decisão de confisco emitida pelo Estado Parte requerente em que se baseia o pedido, uma exposição dos fatos e informações sobre os limites em que é pedida a execução da decisão;

c) Quando o pedido for feito ao abrigo do parágrafo 2 do presente Artigo, uma exposição dos fatos em que se baseia o Estado Parte requerente e uma descrição das medidas pedidas.

4. As decisões ou medidas previstas nos parágrafo 1 e parágrafo 2 do presente Artigo são tomadas pelo Estado Parte requerido em conformidade com o seu direito interno e segundo as disposições do mesmo direito, e em conformidade com as suas regras processuais ou com qualquer tratado, acordo ou protocolo bilateral ou multilateral que o ligue ao Estado Parte requerente.

5. Cada Estado Parte enviará ao Secretário Geral da Organização das Nações Unidas uma cópia das suas leis e regulamentos destinados a dar aplicação ao presente Artigo, bem como uma cópia de qualquer alteração ulteriormente introduzida a estas leis e regulamentos ou uma descrição destas leis, regulamentos e alterações ulteriores.

6. Se um Estado Parte decidir condicionar a adoção das medidas previstas nos parágrafos 1 e 2 do presente Artigo à existência de um tratado na matéria, deverá considerar a presente Convenção como uma base jurídica necessária e suficiente para o efeito.

7. Um Estado Parte poderá recusar a cooperação que lhe é solicitada ao abrigo do presente Artigo, caso a infração a que se refere o pedido não seja abrangida pela presente Convenção.

8. As disposições do presente Artigo não deverão, em circunstância alguma, ser interpretadas de modo a afetar os direitos de terceiros de boa fé.

9. Os Estados Partes considerarão a possibilidade de celebrar tratados, acordos ou protocolos bilaterais ou multilaterais com o objetivo de reforçar a eficácia da cooperação internacional desenvolvida para efeitos do presente Artigo.

#### Artigo 14

##### Disposição do produto do crime ou dos bens confiscados

1. Um Estado Parte que confisque o produto do crime ou bens, em aplicação do Artigo 12 ou do parágrafo 1 do Artigo 13 da presente Convenção, disporá deles de acordo com o seu direito interno e os seus procedimentos administrativos.

2. Quando os Estados Partes agirem a pedido de outro Estado Parte em aplicação do Artigo 13 da presente Convenção, deverão, na medida em que o permita o seu direito

interno e se tal lhes for solicitado, considerar prioritariamente a restituição do produto do crime ou dos bens confiscados ao Estado Parte requerente, para que este último possa indenizar as vítimas da infração ou restituir este produto do crime ou estes bens aos seus legítimos proprietários.

3. Quando um Estado Parte atuar a pedido de um outro Estado Parte em aplicação dos Artigos 12 e 13 da presente Convenção, poderá considerar especialmente a celebração de acordos ou protocolos que prevejam:

a) Destinar o valor deste produto ou destes bens, ou os fundos provenientes da sua venda, ou uma parte destes fundos, à conta criada em aplicação da alínea c) do parágrafo 2 do Artigo 30 da presente Convenção e a organismos intergovernamentais especializados na luta contra a criminalidade organizada;

b) Repartir com outros Estados Partes, sistemática ou casuisticamente, este produto ou estes bens, ou os fundos provenientes da respectiva venda, em conformidade com o seu direito interno ou os seus procedimentos administrativos.

#### Artigo 15

##### Jurisdição

1. Cada Estado Parte adotará as medidas necessárias para estabelecer a sua competência jurisdicional em relação às infrações enunciadas nos Artigos 5, 6, 8 e 23 da presente Convenção, nos seguintes casos:

a) Quando a infração for cometida no seu território; ou

b) Quando a infração for cometida a bordo de um navio que arvore a sua bandeira ou a bordo de uma aeronave matriculada em conformidade com o seu direito interno no momento em que a referida infração for cometida.

2. Sem prejuízo do disposto no Artigo 4 da presente Convenção, um Estado Parte poderá igualmente estabelecer a sua competência jurisdicional em relação a qualquer destas infrações, nos seguintes casos:

a) Quando a infração for cometida contra um dos seus cidadãos;

b) Quando a infração for cometida por um dos seus cidadãos ou por uma pessoa apátrida residente habitualmente no seu território; ou

c) Quando a infração for:

i) Uma das previstas no parágrafo 1 do Artigo 5 da presente Convenção e praticada fora do seu território, com a intenção de cometer uma infração grave no seu território;

ii) Uma das previstas no inciso ii) da alínea b) do parágrafo 1 do Artigo 6 da presente Convenção e praticada fora do seu território com a intenção de cometer, no seu território, uma das infrações enunciadas nos incisos i) ou ii) da alínea a) ou i) da alínea b) do parágrafo 1 do Artigo 6 da presente Convenção.

3. Para efeitos do parágrafo 10 do Artigo 16 da presente Convenção, cada Estado Parte adotará as medidas necessárias para estabelecer a sua competência jurisdicional em relação às infrações abrangidas pela presente Convenção quando o presumível autor se encontre no seu território e o Estado Parte não o extraditar pela única razão de se tratar de um seu cidadão.

4. Cada Estado Parte poderá igualmente adotar as medidas necessárias para estabelecer a sua competência jurisdicional em relação às infrações abrangidas pela presente Convenção quando o presumível autor se encontre no seu território e o Estado Parte não o extraditar.

5. Se um Estado Parte que exerça a sua competência jurisdicional por força dos parágrafos 1 e 2 do presente Artigo tiver sido notificado, ou por qualquer outra forma tiver tomado conhecimento, de que um ou vários Estados Partes estão a efetuar uma investigação ou iniciaram diligências ou um processo judicial tendo por objeto o mesmo ato, as autoridades competentes destes Estados Partes deverão consultar-se, da forma que for mais conveniente, para coordenar as suas ações.

6. Sem prejuízo das normas do direito internacional geral, a presente Convenção não excluirá o exercício de qualquer competência jurisdicional penal estabelecida por um Estado Parte em conformidade com o seu direito interno.

#### Artigo 16

### Extradição

1. O presente Artigo aplica-se às infrações abrangidas pela presente Convenção ou nos casos em que um grupo criminoso organizado esteja implicado numa infração prevista nas alíneas a) ou b) do parágrafo 1 do Artigo 3 e em que a pessoa que é objeto do pedido de extradição se encontre no Estado Parte requerido, desde que a infração pela qual é pedida a extradição seja punível pelo direito interno do Estado Parte requerente e do Estado Parte requerido.
2. Se o pedido de extradição for motivado por várias infrações graves distintas, algumas das quais não se encontrem previstas no presente Artigo, o Estado Parte requerido pode igualmente aplicar o presente Artigo às referidas infrações.
3. Cada uma das infrações às quais se aplica o presente Artigo será considerada incluída, de pleno direito, entre as infrações que dão lugar a extradição em qualquer tratado de extradição em vigor entre os Estados Partes. Os Estados Partes comprometem-se a incluir estas infrações entre aquelas cujo autor pode ser extraditado em qualquer tratado de extradição que celebrem entre si.
4. Se um Estado Parte que condicione a extradição à existência de um tratado receber um pedido de extradição de um Estado Parte com o qual não celebrou tal tratado, poderá considerar a presente Convenção como fundamento jurídico da extradição quanto às infrações a que se aplique o presente Artigo.
5. Os Estados Partes que condicionem a extradição à existência de um tratado:
  - a) No momento do depósito do seu instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão à presente Convenção, indicarão ao Secretário Geral da Organização das Nações Unidas se consideram a presente Convenção como fundamento jurídico para a cooperação com outros Estados Partes em matéria de extradição; e
  - b) Se não considerarem a presente Convenção como fundamento jurídico para cooperar em matéria de extradição, diligenciarão, se necessário, pela celebração de tratados de extradição com outros Estados Partes, a fim de darem aplicação ao presente Artigo.
6. Os Estados Partes que não condicionem a extradição à existência de um tratado reconhecerão entre si, às infrações às quais se aplica o presente Artigo, o caráter de infração cujo autor pode ser extraditado.
7. A extradição estará sujeita às condições previstas no direito interno do Estado Parte requerido ou em tratados de extradição aplicáveis, incluindo, nomeadamente, condições relativas à pena mínima requerida para uma extradição e aos motivos pelos quais o Estado Parte requerido pode recusar a extradição.
8. Os Estados Partes procurarão, sem prejuízo do seu direito interno, acelerar os processos de extradição e simplificar os requisitos em matéria de prova com eles relacionados, no que se refere às infrações a que se aplica o presente Artigo.
9. Sem prejuízo do disposto no seu direito interno e nos tratados de extradição que tenha celebrado, o Estado Parte requerido poderá, a pedido do Estado Parte requerente, se considerar que as circunstâncias o justificam e que existe urgência, colocar em detenção uma pessoa, presente no seu território, cuja extradição é pedida, ou adotar a seu respeito quaisquer outras medidas apropriadas para assegurar a sua presença no processo de extradição.
10. Um Estado Parte em cujo território se encontre o presumível autor da infração, se não extraditar esta pessoa a título de uma infração à qual se aplica o presente Artigo pelo único motivo de se tratar de um seu cidadão, deverá, a pedido do Estado Parte requerente da extradição, submeter o caso, sem demora excessiva, às suas autoridades competentes para efeitos de procedimento judicial. Estas autoridades tomarão a sua decisão e seguirão os trâmites do processo da mesma forma que em relação a qualquer outra infração grave, à luz do direito interno deste Estado Parte. Os Estados Partes interessados cooperarão entre si, nomeadamente em matéria processual e probatória, para assegurar a eficácia dos referidos atos judiciais.
11. Quando um Estado Parte, por força do seu direito interno, só estiver autorizado a extraditar ou, por qualquer outra forma, entregar um dos seus cidadãos na condição de que essa pessoa retorne seguidamente ao mesmo Estado Parte para cumprir a pena a

que tenha sido condenada na seqüência do processo ou do procedimento que originou o pedido de extradição ou de entrega, e quando este Estado Parte e o Estado Parte requerente concordarem em relação a essa opção e a outras condições que considerem apropriadas, a extradição ou entrega condicional será suficiente para dar cumprimento à obrigação enunciada no parágrafo 10 do presente Artigo.

12. Se a extradição, pedida para efeitos de execução de uma pena, for recusada porque a pessoa que é objeto deste pedido é um cidadão do Estado Parte requerido, este, se o seu direito interno o permitir, em conformidade com as prescrições deste direito e a pedido do Estado Parte requerente, considerará a possibilidade de dar execução à pena que foi aplicada em conformidade com o direito do Estado Parte requerente ou ao que dessa pena faltar cumprir.

13. Qualquer pessoa que seja objeto de um processo devido a qualquer das infrações às quais se aplica o presente Artigo terá garantido um tratamento eqüitativo em todas as fases do processo, incluindo o gozo de todos os direitos e garantias previstos no direito interno do Estado Parte em cujo território se encontra.

14. Nenhuma disposição da presente Convenção deverá ser interpretada no sentido de que impõe uma obrigação de extraditar a um Estado Parte requerido, se existirem sérias razões para supor que o pedido foi apresentado com a finalidade de perseguir ou punir uma pessoa em razão do seu sexo, raça, religião, nacionalidade, origem étnica ou opiniões políticas, ou que a satisfação daquele pedido provocaria um prejuízo a essa pessoa por alguma destas razões.

15. Os Estados Partes não poderão recusar um pedido de extradição unicamente por considerarem que a infração envolve também questões fiscais.

16. Antes de recusar a extradição, o Estado Parte requerido consultará, se for caso disso, o Estado Parte requerente, a fim de lhe dar a mais ampla possibilidade de apresentar as suas razões e de fornecer informações em apoio das suas alegações.

17. Os Estados Partes procurarão celebrar acordos ou protocolos bilaterais e multilaterais com o objetivo de permitir a extradição ou de aumentar a sua eficácia.

#### Artigo 17

##### Transferência de pessoas condenadas

Os Estados Partes poderão considerar a celebração de acordos ou protocolos bilaterais ou multilaterais relativos à transferência para o seu território de pessoas condenadas a penas de prisão ou outras penas de privação de liberdade devido a infrações previstas na presente Convenção, para que aí possam cumprir o resto da pena.

#### Artigo 18

##### Assistência judiciária recíproca

1. Os Estados Partes prestarão reciprocamente toda a assistência judiciária possível nas investigações, nos processos e em outros atos judiciais relativos às infrações previstas pela presente Convenção, nos termos do Artigo 3, e prestarão reciprocamente uma assistência similar quando o Estado Parte requerente tiver motivos razoáveis para suspeitar de que a infração a que se referem as alíneas a) ou b) do parágrafo 1 do Artigo 3 é de caráter transnacional, inclusive quando as vítimas, as testemunhas, o produto, os instrumentos ou os elementos de prova destas infrações se encontrem no Estado Parte requerido e nelas esteja implicado um grupo criminoso organizado.

2. Será prestada toda a cooperação judiciária possível, tanto quanto o permitam as leis, tratados, acordos e protocolos pertinentes do Estado Parte requerido, no âmbito de investigações, processos e outros atos judiciais relativos a infrações pelas quais possa ser considerada responsável uma pessoa coletiva no Estado Parte requerente, em conformidade com o Artigo 10 da presente Convenção.

3. A cooperação judiciária prestada em aplicação do presente Artigo pode ser solicitada para os seguintes efeitos:

- a) Recolher testemunhos ou depoimentos;
- b) Notificar atos judiciais;
- c) Efetuar buscas, apreensões e embargos;
- d) Examinar objetos e locais;

- e) Fornecer informações, elementos de prova e pareceres de peritos;
- f) Fornecer originais ou cópias certificadas de documentos e processos pertinentes, incluindo documentos administrativos, bancários, financeiros ou comerciais e documentos de empresas;
- g) Identificar ou localizar os produtos do crime, bens, instrumentos ou outros elementos para fins probatórios;
- h) Facilitar o comparecimento voluntário de pessoas no Estado Parte requerente;
- i) Prestar qualquer outro tipo de assistência compatível com o direito interno do Estado Parte requerido.

4. Sem prejuízo do seu direito interno, as autoridades competentes de um Estado Parte poderão, sem pedido prévio, comunicar informações relativas a questões penais a uma autoridade competente de outro Estado Parte, se considerarem que estas informações poderão ajudar a empreender ou concluir com êxito investigações e processos penais ou conduzir este último Estado Parte a formular um pedido ao abrigo da presente Convenção.

5. A comunicação de informações em conformidade com o parágrafo 4 do presente Artigo será efetuada sem prejuízo das investigações e dos processos penais no Estado cujas autoridades competentes fornecem as informações. As autoridades competentes que recebam estas informações deverão satisfazer qualquer pedido no sentido de manter confidenciais as referidas informações, mesmo se apenas temporariamente, ou de restringir a sua utilização. Todavia, tal não impedirá o Estado Parte que receba as informações de revelar, no decurso do processo judicial, informações que inocentem um argüido. Neste último caso, o Estado Parte que recebeu as informações avisará o Estado Parte que as comunicou antes de as revelar e, se lhe for pedido, consultará este último. Se, num caso excepcional, não for possível uma comunicação prévia, o Estado Parte que recebeu as informações dará conhecimento da revelação, prontamente, ao Estado Parte que as tenha comunicado.

6. As disposições do presente Artigo em nada prejudicam as obrigações decorrentes de qualquer outro tratado bilateral ou multilateral que regule, ou deva regular, inteiramente ou em parte, a cooperação judiciária.

7. Os parágrafos 9 a 29 do presente Artigo serão aplicáveis aos pedidos feitos em conformidade com o presente Artigo, no caso de os Estados Partes em questão não estarem ligados por um tratado de cooperação judiciária. Se os referidos Estados Partes estiverem ligados por tal tratado, serão aplicáveis as disposições correspondentes desse tratado, a menos que os Estados Partes concordem em aplicar, em seu lugar, as disposições dos parágrafos 9 a 29 do presente Artigo. Os Estados Partes são fortemente instados a aplicar estes números, se tal facilitar a cooperação.

8. Os Estados Partes não poderão invocar o sigilo bancário para recusar a cooperação judiciária prevista no presente Artigo.

9. Os Estados Partes poderão invocar a ausência de dupla criminalização para recusar prestar a assistência judiciária prevista no presente Artigo. O Estado Parte requerido poderá, não obstante, quando o considerar apropriado, prestar esta assistência, na medida em que o decida por si próprio, independentemente de o ato estar ou não tipificado como uma infração no direito interno do Estado Parte requerido.

10. Qualquer pessoa detida ou a cumprir pena no território de um Estado Parte, cuja presença seja requerida num outro Estado Parte para efeitos de identificação, para testemunhar ou para contribuir por qualquer outra forma para a obtenção de provas no âmbito de investigações, processos ou outros atos judiciais relativos às infrações visadas na presente Convenção, pode ser objeto de uma transferência, se estiverem reunidas as seguintes condições:

- a) Se referida pessoa, devidamente informada, der o seu livre consentimento;
- b) Se as autoridades competentes dos dois Estados Partes em questão derem o seu consentimento, sob reserva das condições que estes Estados Partes possam considerar convenientes.

11. Para efeitos do parágrafo 10 do presente Artigo:

- a) O Estado Parte para o qual a transferência da pessoa em questão for efetuada terá o poder e a obrigação de a manter detida, salvo pedido ou autorização em contrário do Estado Parte do qual a pessoa foi transferida;
- b) O Estado Parte para o qual a transferência for efetuada cumprirá prontamente a obrigação de entregar a pessoa à guarda do Estado Parte do qual foi transferida, em conformidade com o que tenha sido previamente acordado ou com o que as autoridades competentes dos dois Estados Partes tenham decidido;
- c) O Estado Parte para o qual for efetuada a transferência não poderá exigir do Estado Parte do qual a transferência foi efetuada que abra um processo de extradição para que a pessoa lhe seja entregue;
- d) O período que a pessoa em questão passe detida no Estado Parte para o qual for transferida é contado para o cumprimento da pena que lhe tenha sido aplicada no Estado Parte do qual for transferida;

12. A menos que o Estado Parte do qual a pessoa for transferida, ao abrigo dos parágrafos 10 e 11 do presente Artigo, esteja de acordo, a pessoa em questão, seja qual for a sua nacionalidade, não será objecto de processo judicial, detida, punida ou sujeita a outras restrições à sua liberdade de movimentos no território do Estado Parte para o qual seja transferida, devido a atos, omissões ou condenações anteriores à sua partida do território do Estado Parte do qual foi transferida.

13. Cada Estado Parte designará uma autoridade central que terá a responsabilidade e o poder de receber pedidos de cooperação judiciária e, quer de os executar, quer de os transmitir às autoridades competentes para execução. Se um Estado Parte possuir uma região ou um território especial dotado de um sistema de cooperação judiciária diferente, poderá designar uma autoridade central distinta, que terá a mesma função para a referida região ou território. As autoridades centrais deverão assegurar a execução ou a transmissão rápida e em boa e devida forma dos pedidos recebidos. Quando a autoridade central transmitir o pedido a uma autoridade competente para execução, instará pela execução rápida e em boa e devida forma do pedido por parte da autoridade competente. O Secretário Geral da Organização das Nações Unidas será notificado da autoridade central designada para este efeito no momento em que cada Estado Parte depositar os seus instrumentos de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão à presente Convenção. Os pedidos de cooperação judiciária e qualquer comunicação com eles relacionada serão transmitidos às autoridades centrais designadas pelos Estados Partes. A presente disposição não afetará o direito de qualquer Estado Parte a exigir que estes pedidos e comunicações lhe sejam remetidos por via diplomática e, em caso de urgência, e se os Estados Partes nisso acordarem, por intermédio da Organização Internacional de Polícia Criminal, se tal for possível.

14. Os pedidos serão formulados por escrito ou, se possível, por qualquer outro meio capaz de produzir registro escrito, numa língua que seja aceita pelo Estado Parte requerido, em condições que permitam a este Estado Parte verificar a sua autenticidade. O Secretário Geral das Nações Unidas será notificado a respeito da língua ou línguas aceitas por cada Estado Parte no momento em que o Estado Parte em questão depositar os seus instrumentos de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão à presente Convenção. Em caso de urgência, e se os Estados Partes nisso acordarem, os pedidos poderão ser feitos oralmente, mais deverão ser imediatamente confirmados por escrito.

15. Um pedido de assistência judiciária deverá conter as seguintes informações:

- a) A designação da autoridade que emite o pedido;
- b) O objeto e a natureza da investigação, dos processos ou dos outros atos judiciais a que se refere o pedido, bem como o nome e as funções da autoridade que os tenha a cargo;
- c) Um resumo dos fatos relevantes, salvo no caso dos pedidos efetuados para efeitos de notificação de atos judiciais;
- d) Uma descrição da assistência pretendida e pormenores de qualquer procedimento específico que o Estado Parte requerente deseje ver aplicado;

e) Caso seja possível, a identidade, endereço e nacionalidade de qualquer pessoa visada; e

f) O fim para o qual são pedidos os elementos, informações ou medidas.

16. O Estado Parte requerido poderá solicitar informações adicionais, quando tal se afigure necessário à execução do pedido em conformidade com o seu direito interno, ou quando tal possa facilitar a execução do pedido.

17. Qualquer pedido será executado em conformidade com o direito interno do Estado Parte requerido e, na medida em que tal não contrarie este direito e seja possível, em conformidade com os procedimentos especificados no pedido.

18. Se for possível e em conformidade com os princípios fundamentais do direito interno, quando uma pessoa que se encontre no território de um Estado Parte deva ser ouvida como testemunha ou como perito pelas autoridades judiciais de outro Estado Parte, o primeiro Estado Parte poderá, a pedido do outro, autorizar a sua audição por videoconferência, se não for possível ou desejável que a pessoa compareça no território do Estado Parte requerente. Os Estados Partes poderão acordar em que a audição seja conduzida por uma autoridade judicial do Estado Parte requerente e que a ela assista uma autoridade judicial do Estado Parte requerido.

19. O Estado Parte requerente não comunicará nem utilizará as informações ou os elementos de prova fornecidos pelo Estado Parte requerido para efeitos de investigações, processos ou outros atos judiciais diferentes dos mencionados no pedido sem o consentimento prévio do Estado Parte requerido. O disposto neste número não impedirá o Estado Parte requerente de revelar, durante o processo, informações ou elementos de prova ilibatórios de um argüido. Neste último caso, o Estado Parte requerente avisará, antes da revelação, o Estado Parte requerido e, se tal lhe for pedido, consultará neste último. Se, num caso excepcional, não for possível uma comunicação prévia, o Estado Parte requerente informará da revelação, prontamente, o Estado Parte requerido.

20. O Estado Parte requerente poderá exigir que o Estado Parte requerido guarde sigilo sobre o pedido e o seu conteúdo, salvo na medida do que seja necessário para o executar. Se o Estado Parte requerido não puder satisfazer esta exigência, informará prontamente o Estado Parte requerente.

21. A cooperação judiciária poderá ser recusada:

a) Se o pedido não for feito em conformidade com o disposto no presente Artigo;

b) Se o Estado Parte requerido considerar que a execução do pedido pode afetar sua soberania, sua segurança, sua ordem pública ou outros interesses essenciais;

c) Se o direito interno do Estado Parte requerido proibir suas autoridades de executar as providências solicitadas com relação a uma infração análoga que tenha sido objeto de investigação ou de procedimento judicial no âmbito da sua própria competência;

d) Se a aceitação do pedido contrariar o sistema jurídico do Estado Parte requerido no que se refere à cooperação judiciária.

22. Os Estados Partes não poderão recusar um pedido de cooperação judiciária unicamente por considerarem que a infração envolve também questões fiscais.

23. Qualquer recusa de cooperação judiciária deverá ser fundamentada.

24. O Estado Parte requerido executará o pedido de cooperação judiciária tão prontamente quanto possível e terá em conta, na medida do possível, todos os prazos sugeridos pelo Estado Parte requerente para os quais sejam dadas justificações, de preferência no pedido. O Estado Parte requerido responderá aos pedidos razoáveis do Estado Parte requerente quanto ao andamento das diligências solicitadas. Quando a assistência pedida deixar de ser necessária, o Estado Parte requerente informará prontamente desse fato o Estado Parte requerido.

25. A cooperação judiciária poderá ser diferida pelo Estado Parte requerido por interferir com uma investigação, processos ou outros atos judiciais em curso.

26. Antes de recusar um pedido feito ao abrigo do parágrafo 21 do presente Artigo ou de diferir a sua execução ao abrigo do parágrafo 25, o Estado Parte requerido estudará com o Estado Parte requerente a possibilidade de prestar a assistência sob reserva das

condições que considere necessárias. Se o Estado Parte requerente aceitar a assistência sob reserva destas condições, deverá respeitá-las.

27. Sem prejuízo da aplicação do parágrafo 12 do presente Artigo, uma testemunha, um perito ou outra pessoa que, a pedido do Estado Parte requerente, aceite depor num processo ou colaborar numa investigação, em processos ou outros atos judiciais no território do Estado Parte requerente, não será objeto de processo, detida, punida ou sujeita a outras restrições à sua liberdade pessoal neste território, devido a atos, omissões ou condenações anteriores à sua partida do território do Estado Parte requerido. Esta imunidade cessa quando a testemunha, o perito ou a referida pessoa, tendo tido, durante um período de quinze dias consecutivos ou qualquer outro período acordado pelos Estados Partes, a contar da data em que recebeu a comunicação oficial de que a sua presença já não era exigida pelas autoridades judiciais, a possibilidade de deixar o território do Estado Parte requerente, nele tenha voluntariamente permanecido ou, tendo-o deixado, a ele tenha regressado de livre vontade.

28. As despesas correntes com a execução de um pedido serão suportadas pelo Estado Parte requerido, salvo acordo noutro sentido dos Estados Partes interessados. Quando venham a revelar-se necessárias despesas significativas ou extraordinárias para executar o pedido, os Estados Partes consultar-se-ão para fixar as condições segundo as quais o pedido deverá ser executado, bem como o modo como as despesas serão assumidas.

29. O Estado Parte requerido:

a) Fornecerá ao Estado Parte requerente cópias dos processos, documentos ou informações administrativas que estejam em seu poder e que, por força do seu direito interno, estejam acessíveis ao público;

b) Poderá, se assim o entender, fornecer ao Estado Parte requerente, na íntegra ou nas condições que considere apropriadas, cópias de todos os processos, documentos ou informações que estejam na sua posse e que, por força do seu direito interno, não sejam acessíveis ao público.

30. Os Estados Partes considerarão, se necessário, a possibilidade de celebrarem acordos ou protocolos bilaterais ou multilaterais que sirvam os objetivos e as disposições do presente Artigo, reforçando-as ou dando-lhes maior eficácia.

#### Artigo 19

##### Investigações conjuntas

Os Estados Partes considerarão a possibilidade de celebrar acordos ou protocolos bilaterais ou multilaterais em virtude dos quais, com respeito a matérias que sejam objeto de investigação, processos ou ações judiciais em um ou mais Estados, as autoridades competentes possam estabelecer órgãos mistos de investigação. Na ausência de tais acordos ou protocolos, poderá ser decidida casuisticamente a realização de investigações conjuntas. Os Estados Partes envolvidos agirão de modo a que a soberania do Estado Parte em cujo território decorra a investigação seja plenamente respeitada.

#### Artigo 20

##### Técnicas especiais de investigação

1. Se os princípios fundamentais do seu ordenamento jurídico nacional o permitirem, cada Estado Parte, tendo em conta as suas possibilidades e em conformidade com as condições prescritas no seu direito interno, adotará as medidas necessárias para permitir o recurso apropriado a entregas vigiadas e, quando o considere adequado, o recurso a outras técnicas especiais de investigação, como a vigilância eletrônica ou outras formas de vigilância e as operações de infiltração, por parte das autoridades competentes no seu território, a fim de combater eficazmente a criminalidade organizada.

2. Para efeitos de investigações sobre as infrações previstas na presente Convenção, os Estados Partes são instados a celebrar, se necessário, acordos ou protocolos bilaterais ou multilaterais apropriados para recorrer às técnicas especiais de investigação, no âmbito da cooperação internacional. Estes acordos ou protocolos serão celebrados e aplicados sem prejuízo do princípio da igualdade soberana dos Estados e serão executados em estrita conformidade com as disposições neles contidas.

3. Na ausência dos acordos ou protocolos referidos no parágrafo 2 do presente Artigo, as decisões de recorrer a técnicas especiais de investigação a nível internacional serão tomadas casuisticamente e poderão, se necessário, ter em conta acordos ou protocolos financeiros relativos ao exercício de jurisdição pelos Estados Partes interessados.

4. As entregas vigiadas a que se tenha decidido recorrer a nível internacional poderão incluir, com o consentimento dos Estados Partes envolvidos, métodos como a interceptação de mercadorias e a autorização de prosseguir o seu encaminhamento, sem alteração ou após subtração ou substituição da totalidade ou de parte dessas mercadorias.

#### Artigo 21

##### Transferência de processos penais

Os Estados Partes considerarão a possibilidade de transferirem mutuamente os processos relativos a uma infração prevista na presente Convenção, nos casos em que esta transferência seja considerada necessária no interesse da boa administração da justiça e, em especial, quando estejam envolvidas várias jurisdições, a fim de centralizar a instrução dos processos.

#### Artigo 22

##### Estabelecimento de antecedentes penais

Cada Estado Parte poderá adotar as medidas legislativas ou outras que sejam necessárias para ter em consideração, nas condições e para os efeitos que entender apropriados, qualquer condenação de que o presumível autor de uma infração tenha sido objeto noutro Estado, a fim de utilizar esta informação no âmbito de um processo penal relativo a uma infração prevista na presente Convenção.

#### Artigo 23

##### Criminalização da obstrução à justiça

Cada Estado Parte adotará medidas legislativas e outras consideradas necessárias para conferir o carácter de infração penal aos seguintes atos, quando cometidos intencionalmente:

a) O recurso à força física, a ameaças ou a intimidação, ou a promessa, oferta ou concessão de um benefício indevido para obtenção de um falso testemunho ou para impedir um testemunho ou a apresentação de elementos de prova num processo relacionado com a prática de infrações previstas na presente Convenção;

b) O recurso à força física, a ameaças ou a intimidação para impedir um agente judicial ou policial de exercer os deveres inerentes à sua função relativamente à prática de infrações previstas na presente Convenção. O disposto na presente alínea não prejudica o direito dos Estados Partes de disporem de legislação destinada a proteger outras categorias de agentes públicos.

#### Artigo 24

##### Proteção das testemunhas

1. Cada Estado Parte, dentro das suas possibilidades, adotará medidas apropriadas para assegurar uma proteção eficaz contra eventuais atos de represália ou de intimidação das testemunhas que, no âmbito de processos penais, deponham sobre infrações previstas na presente Convenção e, quando necessário, aos seus familiares ou outras pessoas que lhes sejam próximas.

2. Sem prejuízo dos direitos do arguido, incluindo o direito a um julgamento regular, as medidas referidas no parágrafo 1 do presente Artigo poderão incluir, entre outras:

a) Desenvolver, para a proteção física destas pessoas, procedimentos que visem, consoante as necessidades e na medida do possível, nomeadamente, fornecer-lhes um novo domicílio e impedir ou restringir a divulgação de informações relativas à sua identidade e paradeiro;

b) Estabelecer normas em matéria de prova que permitam às testemunhas depor de forma a garantir a sua segurança, nomeadamente autorizando-as a depor com recurso a meios técnicos de comunicação, como ligações de vídeo ou outros meios adequados.

3. Os Estados Partes considerarão a possibilidade de celebrar acordos com outros Estados para facultar um novo domicílio às pessoas referidas no parágrafo 1 do presente Artigo.

4. As disposições do presente Artigo aplicam-se igualmente às vítimas, quando forem testemunhas.

#### Artigo 25

##### Assistência e proteção às vítimas

1. Cada Estado Parte adotará, segundo as suas possibilidades, medidas apropriadas para prestar assistência e assegurar a proteção às vítimas de infrações previstas na presente Convenção, especialmente em caso de ameaça de represálias ou de intimidação.

2. Cada Estado Parte estabelecerá procedimentos adequados para que as vítimas de infrações previstas na presente Convenção possam obter reparação.

3. Cada Estado Parte, sem prejuízo do seu direito interno, assegurará que as opiniões e preocupações das vítimas sejam apresentadas e tomadas em consideração nas fases adequadas do processo penal aberto contra os autores de infrações, por forma que não prejudique os direitos da defesa.

#### Artigo 26

##### Medidas para intensificar a cooperação com as autoridades competentes para a aplicação da lei

1. Cada Estado Parte tomará as medidas adequadas para encorajar as pessoas que participem ou tenham participado em grupos criminosos organizados:

a) A fornecerem informações úteis às autoridades competentes para efeitos de investigação e produção de provas, nomeadamente

i) A identidade, natureza, composição, estrutura, localização ou atividades dos grupos criminosos organizados;

ii) As conexões, inclusive conexões internacionais, com outros grupos criminosos organizados;

iii) As infrações que os grupos criminosos organizados praticaram ou poderão vir a praticar;

b) A prestarem ajuda efetiva e concreta às autoridades competentes, susceptível de contribuir para privar os grupos criminosos organizados dos seus recursos ou do produto do crime.

2. Cada Estado Parte poderá considerar a possibilidade, nos casos pertinentes, de reduzir a pena de que é passível um arguido que coopere de forma substancial na investigação ou no julgamento dos autores de uma infração prevista na presente Convenção.

3. Cada Estado Parte poderá considerar a possibilidade, em conformidade com os princípios fundamentais do seu ordenamento jurídico interno, de conceder imunidade a uma pessoa que coopere de forma substancial na investigação ou no julgamento dos autores de uma infração prevista na presente Convenção.

4. A proteção destas pessoas será assegurada nos termos do Artigo 24 da presente Convenção.

5. Quando uma das pessoas referidas no parágrafo 1 do presente Artigo se encontre num Estado Parte e possa prestar uma cooperação substancial às autoridades competentes de outro Estado Parte, os Estados Partes em questão poderão considerar a celebração de acordos, em conformidade com o seu direito interno, relativos à eventual concessão, pelo outro Estado Parte, do tratamento descrito nos parágrafos 2 e 3 do presente Artigo.

#### Artigo 27

##### Cooperação entre as autoridades competentes para a aplicação da lei

1. Os Estados Partes cooperarão estreitamente, em conformidade com os seus respectivos ordenamentos jurídicos e administrativos, a fim de reforçar a eficácia das medidas de controle do cumprimento da lei destinadas a combater as infrações previstas na presente Convenção. Especificamente, cada Estado Parte adotará medidas eficazes para:

- a) Reforçar ou, se necessário, criar canais de comunicação entre as suas autoridades, organismos e serviços competentes, para facilitar a rápida e segura troca de informações relativas a todos os aspectos das infrações previstas na presente Convenção, incluindo, se os Estados Partes envolvidos o considerarem apropriado, ligações com outras atividades criminosas;
  - b) Cooperar com outros Estados Partes, quando se trate de infrações previstas na presente Convenção, na condução de investigações relativas aos seguintes aspectos:
    - i) Identidade, localização e atividades de pessoas suspeitas de implicação nas referidas infrações, bem como localização de outras pessoas envolvidas;
    - ii) Movimentação do produto do crime ou dos bens provenientes da prática destas infrações;
    - iii) Movimentação de bens, equipamentos ou outros instrumentos utilizados ou destinados a ser utilizados na prática destas infrações;
  - c) Fornecer, quando for caso disso, os elementos ou as quantidades de substâncias necessárias para fins de análise ou de investigação;
  - d) Facilitar uma coordenação eficaz entre as autoridades, organismos e serviços competentes e promover o intercâmbio de pessoal e de peritos, incluindo, sob reserva da existência de acordos ou protocolos bilaterais entre os Estados Partes envolvidos, a designação de agentes de ligação;
  - e) Trocar informações com outros Estados Partes sobre os meios e métodos específicos utilizados pelos grupos criminosos organizados, incluindo, se for caso disso, sobre os itinerários e os meios de transporte, bem como o uso de identidades falsas, de documentos alterados ou falsificados ou outros meios de dissimulação das suas atividades;
  - f) Trocar informações e coordenar as medidas administrativas e outras tendo em vista detectar o mais rapidamente possível as infrações previstas na presente Convenção.
2. Para dar aplicação à presente Convenção, os Estados Partes considerarão a possibilidade de celebrar acordos ou protocolos bilaterais ou multilaterais que prevejam uma cooperação direta entre as suas autoridades competentes para a aplicação da lei e, quando tais acordos ou protocolos já existam, considerarão a possibilidade de os alterar. Na ausência de tais acordos entre os Estados Partes envolvidos, estes últimos poderão basear-se na presente Convenção para instituir uma cooperação em matéria de detecção e repressão das infrações previstas na presente Convenção. Sempre que tal se justifique, os Estados Partes utilizarão plenamente os acordos ou protocolos, incluindo as organizações internacionais ou regionais, para intensificar a cooperação entre as suas autoridades competentes para a aplicação da lei.
3. Os Estados Partes procurarão cooperar, na medida das suas possibilidades, para enfrentar o crime organizado transnacional praticado com recurso a meios tecnológicos modernos.

#### Artigo 28

Coleta, intercâmbio e análise de informações sobre a natureza do crime organizado

1. Cada Estado Parte considerará a possibilidade de analisar, em consulta com os meios científicos e universitários, as tendências da criminalidade organizada no seu território, as circunstâncias em que opera e os grupos profissionais e tecnologias envolvidos.
2. Os Estados Partes considerarão a possibilidade de desenvolver as suas capacidades de análise das atividades criminosas organizadas e de as partilhar diretamente entre si e por intermédio de organizações internacionais e regionais. Para este efeito, deverão ser elaboradas e aplicadas, quando for caso disso, definições, normas e metodologias comuns.
3. Cada Estado Parte considerará o estabelecimento de meios de acompanhamento das suas políticas e das medidas tomadas para combater o crime organizado, avaliando a sua aplicação e eficácia.

#### Artigo 29

Formação e assistência técnica

1. Cada Estado Parte estabelecerá, desenvolverá ou melhorará, na medida das necessidades, programas de formação específicos destinados ao pessoal das autoridades competentes para a aplicação da lei, incluindo promotores públicos, juizes de instrução e funcionários aduaneiros, bem como outro pessoal que tenha por função prevenir, detectar e reprimir as infrações previstas na presente Convenção. Estes programas, que poderão prever cessões e intercâmbio de pessoal, incidirão especificamente, na medida em que o direito interno o permita, nos seguintes aspectos:

- a) Métodos utilizados para prevenir, detectar e combater as infrações previstas na presente Convenção;
- b) Rotas e técnicas utilizadas pelas pessoas suspeitas de implicação em infrações previstas na presente Convenção, incluindo nos Estados de trânsito, e medidas adequadas de combate;
- c) Vigilância das movimentações dos produtos de contrabando;
- d) Detecção e vigilância das movimentações do produto do crime, de bens, equipamentos ou outros instrumentos, de métodos de transferência, dissimulação ou disfarce destes produtos, bens, equipamentos ou outros instrumentos, bem como métodos de luta contra a lavagem de dinheiro e outras infrações financeiras;
- e) Coleta de provas;
- f) Técnicas de controle nas zonas francas e nos portos francos;
- g) Equipamentos e técnicas modernas de detecção e de repressão, incluindo a vigilância eletrônica, as entregas vigiadas e as operações de infiltração;
- h) Métodos utilizados para combater o crime organizado transnacional cometido por meio de computadores, de redes de telecomunicações ou outras tecnologias modernas; e
- i) Métodos utilizados para a proteção das vítimas e das testemunhas.

2. Os Estados Partes deverão cooperar entre si no planejamento e execução de programas de investigação e de formação concebidos para o intercâmbio de conhecimentos especializados nos domínios referidos no parágrafo 1 do presente Artigo e, para este efeito, recorrerão também, quando for caso disso, a conferências e seminários regionais e internacionais para promover a cooperação e estimular as trocas de pontos de vista sobre problemas comuns, incluindo os problemas e necessidades específicos dos Estados de trânsito.

3. Os Estados Partes incentivarão as atividades de formação e de assistência técnica suscetíveis de facilitar a extradição e a cooperação judiciária. Estas atividades de cooperação e de assistência técnica poderão incluir ensino de idiomas, cessões e intercâmbio do pessoal das autoridades centrais ou de organismos que tenham responsabilidades nos domínios em questão.

4. Sempre que se encontrem em vigor acordos bilaterais ou multilaterais, os Estados Partes reforçarão, tanto quanto for necessário, as medidas tomadas no sentido de otimizar as atividades operacionais e de formação no âmbito de organizações internacionais e regionais e no âmbito de outros acordos ou protocolos bilaterais e multilaterais na matéria.

### Artigo 30

Outras medidas: aplicação da Convenção através do desenvolvimento econômico e da assistência técnica

1. Os Estados Partes tomarão as medidas adequadas para assegurar a melhor aplicação possível da presente Convenção através da cooperação internacional, tendo em conta os efeitos negativos da criminalidade organizada na sociedade em geral e no desenvolvimento sustentável em particular.

2. Os Estados Partes farão esforços concretos, na medida do possível, em coordenação entre si e com as organizações regionais e internacionais:

- a) Para desenvolver a sua cooperação a vários níveis com os países em desenvolvimento, a fim de reforçar a capacidade destes para prevenir e combater a criminalidade organizada transnacional;

- b) Para aumentar a assistência financeira e material aos países em desenvolvimento, a fim de apoiar os seus esforços para combater eficazmente a criminalidade organizada transnacional e ajudá-los a aplicar com êxito a presente Convenção;
  - c) Para fornecer uma assistência técnica aos países em desenvolvimento e aos países com uma economia de transição, a fim de ajudá-los a obter meios para a aplicação da presente Convenção. Para este efeito, os Estados Partes procurarão destinar voluntariamente contribuições adequadas e regulares a uma conta constituída especificamente para este fim no âmbito de um mecanismo de financiamento das Nações Unidas. Os Estados Partes poderão também considerar, especificamente, em conformidade com o seu direito interno e as disposições da presente Convenção, a possibilidade de destinarem à conta acima referida uma percentagem dos fundos ou do valor correspondente do produto do crime ou dos bens confiscados em aplicação das disposições da presente Convenção;
  - d) Para incentivar e persuadir outros Estados e instituições financeiras, quando tal se justifique, a associarem-se aos esforços desenvolvidos em conformidade com o presente Artigo, nomeadamente fornecendo aos países em desenvolvimento mais programas de formação e material moderno, a fim de os ajudar a alcançar os objetivos da presente Convenção.
  - e) Tanto quanto possível, estas medidas serão tomadas sem prejuízo dos compromissos existentes em matéria de assistência externa ou de outros acordos de cooperação financeira a nível bilateral, regional ou internacional.
4. Os Estados Partes poderão celebrar acordos ou protocolos bilaterais ou multilaterais relativos a assistência técnica e logística, tendo em conta os acordos financeiros necessários para assegurar a eficácia dos meios de cooperação internacional previstos na presente Convenção, e para prevenir, detectar e combater a criminalidade organizada transnacional.

#### Artigo 31 Prevenção

1. Os Estados Partes procurarão elaborar e avaliar projetos nacionais, bem como estabelecer e promover as melhores práticas e políticas para prevenir a criminalidade organizada transnacional.
2. Em conformidade com os princípios fundamentais do seu direito interno, os Estados Partes procurarão reduzir, através de medidas legislativas, administrativas ou outras que sejam adequadas, as possibilidades atuais ou futuras de participação de grupos criminosos organizados em negócios lícitos utilizando o produto do crime. Estas medidas deverão incidir:
  - a) No fortalecimento da cooperação entre autoridades competentes para a aplicação da lei ou promotores e entidades privadas envolvidas, incluindo empresas;
  - b) Na promoção da elaboração de normas e procedimentos destinados a preservar a integridade das entidades públicas e privadas envolvidas, bem como de códigos de conduta para determinados profissionais, em particular advogados, tabeliães, consultores tributários e contadores;
  - c) Na prevenção da utilização indevida, por grupos criminosos organizados, de concursos públicos, bem como de subvenções e licenças concedidas por autoridades públicas para a realização de atividades comerciais;
  - d) Na prevenção da utilização indevida de pessoas jurídicas por grupos criminosos organizados; estas medidas poderão incluir:
    - i) O estabelecimento de registos públicos de pessoas jurídicas e físicas envolvidas na criação, gestão e financiamento de pessoas jurídicas;
    - ii) A possibilidade de privar, por decisão judicial ou por qualquer outro meio adequado, as pessoas condenadas por infrações previstas na presente Convenção, por um período adequado, do direito de exercerem funções de direção de pessoas jurídicas estabelecidas no seu território;
    - iii) O estabelecimento de registos nacionais de pessoas que tenham sido privadas do direito de exercerem funções de direção de pessoas jurídicas; e

iv) O intercâmbio de informações contidas nos registros referidos nas incisos i) e iii) da presente alínea com as autoridades competentes dos outros Estados Partes.

3. Os Estados Partes procurarão promover a reinserção na sociedade das pessoas condenadas por infrações previstas na presente Convenção.

4. Os Estados Partes procurarão avaliar periodicamente os instrumentos jurídicos e as práticas administrativas aplicáveis, a fim de determinar se contêm lacunas que permitam aos grupos criminosos organizados fazerem deles utilização indevida.

5. Os Estados Partes procurarão sensibilizar melhor o público para a existência, as causas e a gravidade da criminalidade organizada transnacional e para a ameaça que representa. Poderão fazê-lo, quando for o caso, por intermédio dos meios de comunicação social e adotando medidas destinadas a promover a participação do público nas ações de prevenção e combate à criminalidade.

6. Cada Estado Parte comunicará ao Secretário Geral da Organização das Nações Unidas o nome e o endereço da(s) autoridade(s) que poderão assistir os outros Estados Partes na aplicação das medidas de prevenção do crime organizado transnacional.

7. Quando tal se justifique, os Estados Partes colaborarão, entre si e com as organizações regionais e internacionais competentes, a fim de promover e aplicar as medidas referidas no presente Artigo. A este título, participarão em projetos internacionais que visem prevenir a criminalidade organizada transnacional, atuando, por exemplo, sobre os fatores que tornam os grupos socialmente marginalizados vulneráveis à sua ação.

#### Artigo 32

##### Conferência das Partes na Convenção

1. Será instituída uma Conferência das Partes na Convenção, para melhorar a capacidade dos Estados Partes no combate à criminalidade organizada transnacional e para promover e analisar a aplicação da presente Convenção.

2. O Secretário Geral da Organização das Nações Unidas convocará a Conferência das Partes, o mais tardar, um ano após a entrada em vigor da presente Convenção. A Conferência das Partes adotará um regulamento interno e regras relativas às atividades enunciadas nos parágrafos 3 e 4 do presente Artigo (incluindo regras relativas ao financiamento das despesas decorrentes dessas atividades).

3. A Conferência das Partes acordará em mecanismos destinados a atingir os objetivos referidos no parágrafo 1 do presente Artigo, nomeadamente:

a) Facilitando as ações desenvolvidas pelos Estados Partes em aplicação dos Artigos 29, 30 e 31 da presente Convenção, inclusive incentivando a mobilização de contribuições voluntárias;

b) Facilitando o intercâmbio de informações entre Estados Partes sobre as características e tendências da criminalidade organizada transnacional e as práticas eficazes para a combater;

c) Cooperando com as organizações regionais e internacionais e as organizações não-governamentais competentes;

d) Avaliando, a intervalos regulares, a aplicação da presente Convenção;

e) Formulando recomendações a fim de melhorar a presente Convenção e a sua aplicação;

4. Para efeitos das alíneas d) e e) do parágrafo 3 do presente Artigo, a Conferência das Partes inteirar-se-á das medidas adotadas e das dificuldades encontradas pelos Estados Partes na aplicação da presente Convenção, utilizando as informações que estes lhe comuniquem e os mecanismos complementares de análise que venha a criar.

5. Cada Estado Parte comunicará à Conferência das Partes, a solicitação desta, informações sobre os seus programas, planos e práticas, bem como sobre as suas medidas legislativas e administrativas destinadas a aplicar a presente Convenção.

#### Artigo 33

##### Secretariado

1. O Secretário Geral da Organização das Nações Unidas fornecerá os serviços de secretariado necessários à Conferência das Partes na Convenção.

## 2. O secretariado:

- a) Apoiará a Conferência das Partes na realização das atividades enunciadas no Artigo 32 da presente Convenção, tomará as disposições e prestará os serviços necessários para as sessões da Conferência das Partes;
- b) Assistirá os Estados Partes, a pedido destes, no fornecimento à Conferência das Partes das informações previstas no parágrafo 5 do Artigo 32 da presente Convenção; e
- c) Assegurará a coordenação necessária com os secretariados das organizações regionais e internacionais.

### Artigo 34

#### Aplicação da Convenção

1. Cada Estado Parte adotará as medidas necessárias, incluindo legislativas e administrativas, em conformidade com os princípios fundamentais do seu direito interno, para assegurar o cumprimento das suas obrigações decorrentes da presente Convenção.
2. As infrações enunciadas nos Artigos 5, 6, 8 e 23 da presente Convenção serão incorporadas no direito interno de cada Estado Parte, independentemente da sua natureza transnacional ou da implicação de um grupo criminoso organizado nos termos do parágrafo 1 do Artigo 3 da presente Convenção, salvo na medida em que o Artigo 5 da presente Convenção exija o envolvimento de um grupo criminoso organizado.
3. Cada Estado Parte poderá adotar medidas mais estritas ou mais severas do que as previstas na presente Convenção a fim de prevenir e combater a criminalidade organizada transnacional.

### Artigo 35

#### Solução de Controvérsias

1. Os Estados Partes procurarão solucionar controvérsias relativas à interpretação ou aplicação da presente Convenção por negociação direta.
2. Qualquer controvérsia entre dois ou mais Estados Partes relativa à interpretação ou aplicação da presente Convenção que não possa ser resolvida por via comercial num prazo razoável será, a pedido de um destes Estados Partes, submetida a arbitragem. Se, no prazo de seis meses a contar da data do pedido de arbitragem, os Estados Partes não chegarem a acordo sobre a organização da arbitragem, qualquer deles poderá submeter a controvérsia ao Tribunal Internacional de Justiça, mediante requerimento em conformidade com o Estatuto do Tribunal.
3. Qualquer Estado Parte poderá, no momento da assinatura, da ratificação, da aceitação ou da aprovação da presente Convenção, ou da adesão a esta, declarar que não se considera vinculado pelo parágrafo 2 do presente Artigo. Os outros Estados Partes não estarão vinculados pelo parágrafo 2 do presente Artigo em relação a qualquer Estado Parte que tenha formulado esta reserva.
4. Um Estado Parte que tenha formulado uma reserva ao abrigo do parágrafo 3 do presente Artigo poderá retirá-la a qualquer momento, mediante notificação do Secretário Geral da Organização das Nações Unidas.

### Artigo 36

#### Assinatura, ratificação, aceitação, aprovação e adesão

1. A presente Convenção será aberta à assinatura de todos os Estados entre 12 e 15 de Dezembro de 2000, em Palermo (Itália) e, seguidamente, na sede da Organização das Nações Unidas, em Nova Iorque, até 12 de Dezembro de 2002.
2. A presente Convenção estará igualmente aberta à assinatura de organizações regionais de integração económica, desde que pelos menos um Estado-Membro dessa organização tenha assinado a presente Convenção, em conformidade com o parágrafo 1 do presente Artigo.
3. A presente Convenção será submetida a ratificação, aceitação ou aprovação. Os instrumentos de ratificação, aceitação ou aprovação serão depositados junto do Secretário Geral da Organização das Nações Unidas. Uma organização regional de integração económica poderá depositar os seus instrumentos de ratificação, aceitação ou aprovação se pelo menos um dos seus Estados-Membros o tiver feito. Neste instrumento de ratificação, aceitação ou aprovação, a organização declarará o âmbito da sua

competência em relação às questões que são objeto da presente Convenção. Informará igualmente o depositário de qualquer alteração relevante do âmbito da sua competência.

4. A presente Convenção estará aberta à adesão de qualquer Estado ou de qualquer organização regional de integração econômica de que, pelo menos, um Estado membro seja parte na presente Convenção. Os instrumentos de adesão serão depositados junto do Secretário Geral da Organização das Nações Unidas. No momento da sua adesão, uma organização regional de integração econômica declarará o âmbito da sua competência em relação às questões que são objeto da presente Convenção. Informará igualmente o depositário de qualquer alteração relevante do âmbito dessa competência.

#### Artigo 37

##### Relação com os protocolos

1. A presente Convenção poderá ser completada por um ou mais protocolos.
2. Para se tornar Parte num protocolo, um Estado ou uma organização regional de integração econômica deverá igualmente ser Parte na presente Convenção.
3. Um Estado Parte na presente Convenção não estará vinculado por um protocolo, a menos que se torne Parte do mesmo protocolo, em conformidade com as disposições deste.
4. Qualquer protocolo à presente Convenção será interpretado conjuntamente com a presente Convenção, tendo em conta a finalidade do mesmo protocolo.

#### Artigo 38

##### Entrada em vigor

1. A presente Convenção entrará em vigor no nonagésimo dia seguinte à data de depósito do quadragésimo instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão. Para efeitos do presente número, nenhum dos instrumentos depositados por uma organização regional de integração econômica será somado aos instrumentos já depositados pelos Estados membros dessa organização.
2. Para cada Estado ou organização regional de integração econômica que ratifique, aceite ou aprove a presente Convenção ou a ela adira após o depósito do quadragésimo instrumento pertinente, a presente Convenção entrará em vigor no trigésimo dia seguinte à data de depósito do instrumento pertinente do referido Estado ou organização.

#### Artigo 39

##### Emendas

1. Quando tiverem decorrido cinco anos a contar da entrada em vigor da presente Convenção, um Estado Parte poderá propor uma emenda e depositar o respectivo texto junto do Secretário Geral da Organização das Nações Unidas, que em seguida comunicará a proposta de emenda aos Estados Partes e à Conferência das Partes na Convenção, para exame da proposta e adoção de uma decisão. A Conferência das Partes esforçar-se-á por chegar a um consenso sobre qualquer emenda. Se todos os esforços nesse sentido se tiverem esgotado sem que se tenha chegado a acordo, será necessário, como último recurso para que a emenda seja aprovada, uma votação por maioria de dois terços dos votos expressos dos Estados Partes presentes na Conferência das Partes.
2. Para exercerem, ao abrigo do presente Artigo, o seu direito de voto nos domínios em que sejam competentes, as organizações regionais de integração econômica disporão de um número de votos igual ao número dos seus Estados-Membros que sejam Partes na presente Convenção. Não exercerão o seu direito de voto quando os seus Estados-Membros exercerem os seus, e inversamente.
3. Uma emenda aprovada em conformidade com o parágrafo 1 do presente Artigo estará sujeita à ratificação, aceitação ou aprovação dos Estados Partes.
4. Uma emenda aprovada em conformidade com o parágrafo 1 do presente Artigo entrará em vigor para um Estado Parte noventa dias após a data de depósito pelo mesmo Estado Parte junto do Secretário Geral da Organização das Nações Unidas de um instrumento de ratificação, aceitação ou aprovação da referida emenda.
5. Uma emenda que tenha entrado em vigor será vinculativa para os Estados Partes que tenham declarado o seu consentimento em serem por ela vinculados. Os outros Estados

Partes permanecerão vinculados pelas disposições da presente Convenção e por todas as emendas anteriores que tenham ratificado, aceite ou aprovado.

#### Artigo 40

##### Denúncia

1. Um Estado Parte poderá denunciar a presente Convenção mediante notificação escrita dirigida ao Secretário Geral da Organização das Nações Unidas. A denúncia tornar-se-á efetiva um ano após a data da recepção da notificação pelo Secretário Geral.
2. Uma organização regional de integração econômica cessará de ser Parte na presente Convenção quando todos os seus Estados-Membros a tenham denunciado.
3. A denúncia da presente Convenção, em conformidade com o parágrafo 1 do presente Artigo, implica a denúncia de qualquer protocolo a ela associado.

#### Artigo 41

##### Depositário e línguas

1. O Secretário Geral da Organização das Nações Unidas será o depositário da presente Convenção.
  2. O original da presente Convenção, cujos textos em inglês, árabe, chinês, espanhol, francês e russo fazem igualmente fé, será depositado junto do Secretário Geral da Organização das Nações Unidas.
- EM FÉ DO QUE os plenipotenciários abaixo assinados, devidamente mandatados para o efeito pelos respectivos Governos, assinaram a presente Convenção.

**ANEXO B – Lei nº 11.343/06**

**Presidência da República  
Casa Civil  
Subchefia para Assuntos Jurídicos**

**LEI Nº 11.343, DE 23 DE AGOSTO DE 2006.**

Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências.

**O PRESIDENTE DA REPÚBLICA** Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

**TÍTULO I****DISPOSIÇÕES PRELIMINARES**

Art. 1º Esta Lei institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas e define crimes.

Parágrafo único. Para fins desta Lei, consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União.

Art. 2º Ficam proibidas, em todo o território nacional, as drogas, bem como o plantio, a cultura, a colheita e a exploração de vegetais e substratos dos quais possam ser extraídas ou produzidas drogas, ressalvada a hipótese de autorização legal ou regulamentar, bem como o que estabelece a Convenção de Viena, das Nações Unidas, sobre Substâncias Psicotrópicas, de 1971, a respeito de plantas de uso estritamente ritualístico-religioso.

Parágrafo único. Pode a União autorizar o plantio, a cultura e a colheita dos vegetais referidos no caput deste artigo, exclusivamente para fins medicinais ou científicos, em local e prazo determinados, mediante fiscalização, respeitadas as ressalvas supramencionadas.

**TÍTULO II****DO SISTEMA NACIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE DROGAS**

Art. 3º O Sisnad tem a finalidade de articular, integrar, organizar e coordenar as atividades relacionadas com:

I - a prevenção do uso indevido, a atenção e a reinserção social de usuários e dependentes de drogas;

II - a repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas.

## CAPÍTULO I

### DOS PRINCÍPIOS E DOS OBJETIVOS

#### DO SISTEMA NACIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE DROGAS

Art. 4º São princípios do Sisnad:

I - o respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, especialmente quanto à sua autonomia e à sua liberdade;

II - o respeito à diversidade e às especificidades populacionais existentes;

III - a promoção dos valores éticos, culturais e de cidadania do povo brasileiro, reconhecendo-os como fatores de proteção para o uso indevido de drogas e outros comportamentos correlacionados;

IV - a promoção de consensos nacionais, de ampla participação social, para o estabelecimento dos fundamentos e estratégias do Sisnad;

V - a promoção da responsabilidade compartilhada entre Estado e Sociedade, reconhecendo a importância da participação social nas atividades do Sisnad;

VI - o reconhecimento da intersetorialidade dos fatores correlacionados com o uso indevido de drogas, com a sua produção não autorizada e o seu tráfico ilícito;

VII - a integração das estratégias nacionais e internacionais de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e de repressão à sua produção não autorizada e ao seu tráfico ilícito;

VIII - a articulação com os órgãos do Ministério Público e dos Poderes Legislativo e Judiciário visando à cooperação mútua nas atividades do Sisnad;

IX - a adoção de abordagem multidisciplinar que reconheça a interdependência e a natureza complementar das atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas, repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas;

X - a observância do equilíbrio entre as atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e de repressão à sua produção não autorizada e ao seu tráfico ilícito, visando a garantir a estabilidade e o bem-estar social;

XI - a observância às orientações e normas emanadas do Conselho Nacional Antidrogas - Conad.

Art. 5º O Sisnad tem os seguintes objetivos:

I - contribuir para a inclusão social do cidadão, visando a torná-lo menos vulnerável a assumir comportamentos de risco para o uso indevido de drogas, seu tráfico ilícito e outros comportamentos correlacionados;

II - promover a construção e a socialização do conhecimento sobre drogas no país;

III - promover a integração entre as políticas de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e de repressão à sua produção não autorizada e ao tráfico ilícito e as políticas públicas setoriais dos órgãos do Poder Executivo da União, Distrito Federal, Estados e Municípios;

IV - assegurar as condições para a coordenação, a integração e a articulação das atividades de que trata o art. 3º desta Lei.

## CAPÍTULO II

### DA COMPOSIÇÃO E DA ORGANIZAÇÃO

#### DO SISTEMA NACIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE DROGAS

Art. 6º [\(VETADO\)](#)

Art. 7º A organização do Sisnad assegura a orientação central e a execução descentralizada das atividades realizadas em seu âmbito, nas esferas federal, distrital, estadual e municipal e se constitui matéria definida no regulamento desta Lei.

Art. 8º [\(VETADO\)](#)

## CAPÍTULO III

[\(VETADO\)](#)

Art. 9º [\(VETADO\)](#)

Art. 10. [\(VETADO\)](#)

Art. 11. [\(VETADO\)](#)

Art. 12. [\(VETADO\)](#)

Art. 13. [\(VETADO\)](#)

Art. 14. [\(VETADO\)](#)

## CAPÍTULO IV

### DA COLETA, ANÁLISE E DISSEMINAÇÃO DE INFORMAÇÕES

#### SOBRE DROGAS

Art. 15. [\(VETADO\)](#)

Art. 16. As instituições com atuação nas áreas da atenção à saúde e da assistência social que atendam usuários ou dependentes de drogas devem comunicar ao órgão competente do respectivo sistema municipal de saúde os casos atendidos e os óbitos ocorridos, preservando a identidade das pessoas, conforme orientações emanadas da União.

Art. 17. Os dados estatísticos nacionais de repressão ao tráfico ilícito de drogas integrarão sistema de informações do Poder Executivo.

### TÍTULO III

#### DAS ATIVIDADES DE PREVENÇÃO DO USO INDEVIDO, ATENÇÃO E REINSERÇÃO SOCIAL DE USUÁRIOS E DEPENDENTES DE DROGAS

#### CAPÍTULO I

#### DA PREVENÇÃO

Art. 18. Constituem atividades de prevenção do uso indevido de drogas, para efeito desta Lei, aquelas direcionadas para a redução dos fatores de vulnerabilidade e risco e para a promoção e o fortalecimento dos fatores de proteção.

Art. 19. As atividades de prevenção do uso indevido de drogas devem observar os seguintes princípios e diretrizes:

I - o reconhecimento do uso indevido de drogas como fator de interferência na qualidade de vida do indivíduo e na sua relação com a comunidade à qual pertence;

II - a adoção de conceitos objetivos e de fundamentação científica como forma de orientar as ações dos serviços públicos comunitários e privados e de evitar preconceitos e estigmatização das pessoas e dos serviços que as atendam;

III - o fortalecimento da autonomia e da responsabilidade individual em relação ao uso indevido de drogas;

IV - o compartilhamento de responsabilidades e a colaboração mútua com as instituições do setor privado e com os diversos segmentos sociais, incluindo usuários e dependentes de drogas e respectivos familiares, por meio do estabelecimento de parcerias;

V - a adoção de estratégias preventivas diferenciadas e adequadas às especificidades socioculturais das diversas populações, bem como das diferentes drogas utilizadas;

VI - o reconhecimento do “não-uso”, do “retardamento do uso” e da redução de riscos como resultados desejáveis das atividades de natureza preventiva, quando da definição dos objetivos a serem alcançados;

VII - o tratamento especial dirigido às parcelas mais vulneráveis da população, levando em consideração as suas necessidades específicas;

VIII - a articulação entre os serviços e organizações que atuam em atividades de prevenção do uso indevido de drogas e a rede de atenção a usuários e dependentes de drogas e respectivos familiares;

IX - o investimento em alternativas esportivas, culturais, artísticas, profissionais, entre outras, como forma de inclusão social e de melhoria da qualidade de vida;

X - o estabelecimento de políticas de formação continuada na área da prevenção do uso indevido de drogas para profissionais de educação nos 3 (três) níveis de ensino;

XI - a implantação de projetos pedagógicos de prevenção do uso indevido de drogas, nas instituições de ensino público e privado, alinhados às Diretrizes Curriculares Nacionais e aos conhecimentos relacionados a drogas;

XII - a observância das orientações e normas emanadas do Conad;

XIII - o alinhamento às diretrizes dos órgãos de controle social de políticas setoriais específicas.

Parágrafo único. As atividades de prevenção do uso indevido de drogas dirigidas à criança e ao adolescente deverão estar em consonância com as diretrizes emanadas pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - Conanda.

## CAPÍTULO II

### DAS ATIVIDADES DE ATENÇÃO E DE REINserÇÃO SOCIAL

#### DE USUÁRIOS OU DEPENDENTES DE DROGAS

Art. 20. Constituem atividades de atenção ao usuário e dependente de drogas e respectivos familiares, para efeito desta Lei, aquelas que visem à melhoria da qualidade de vida e à redução dos riscos e dos danos associados ao uso de drogas.

Art. 21. Constituem atividades de reinserção social do usuário ou do dependente de drogas e respectivos familiares, para efeito desta Lei, aquelas direcionadas para sua integração ou reintegração em redes sociais.

Art. 22. As atividades de atenção e as de reinserção social do usuário e do dependente de drogas e respectivos familiares devem observar os seguintes princípios e diretrizes:

I - respeito ao usuário e ao dependente de drogas, independentemente de quaisquer condições, observados os direitos fundamentais da pessoa humana, os princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde e da Política Nacional de Assistência Social;

II - a adoção de estratégias diferenciadas de atenção e reinserção social do usuário e do dependente de drogas e respectivos familiares que considerem as suas peculiaridades socioculturais;

III - definição de projeto terapêutico individualizado, orientado para a inclusão social e para a redução de riscos e de danos sociais e à saúde;

IV - atenção ao usuário ou dependente de drogas e aos respectivos familiares, sempre que possível, de forma multidisciplinar e por equipes multiprofissionais;

V - observância das orientações e normas emanadas do Conad;

VI - o alinhamento às diretrizes dos órgãos de controle social de políticas setoriais específicas.

Art. 23. As redes dos serviços de saúde da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios desenvolverão programas de atenção ao usuário e ao dependente de drogas, respeitadas as diretrizes do Ministério da Saúde e os princípios explicitados no art. 22 desta Lei, obrigatória a previsão orçamentária adequada.

Art. 24. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão conceder benefícios às instituições privadas que desenvolverem programas de reinserção no mercado de trabalho, do usuário e do dependente de drogas encaminhados por órgão oficial.

Art. 25. As instituições da sociedade civil, sem fins lucrativos, com atuação nas áreas da atenção à saúde e da assistência social, que atendam usuários ou dependentes de drogas poderão receber recursos do Funad, condicionados à sua disponibilidade orçamentária e financeira.

Art. 26. O usuário e o dependente de drogas que, em razão da prática de infração penal, estiverem cumprindo pena privativa de liberdade ou submetidos a medida de segurança, têm garantidos os serviços de atenção à sua saúde, definidos pelo respectivo sistema penitenciário.

### CAPÍTULO III

#### DOS CRIMES E DAS PENAS

Art. 27. As penas previstas neste Capítulo poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, bem como substituídas a qualquer tempo, ouvidos o Ministério Público e o defensor.

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

§ 1º Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

§ 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se

desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

§ 3º As penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 5 (cinco) meses.

§ 4º Em caso de reincidência, as penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 10 (dez) meses.

§ 5º A prestação de serviços à comunidade será cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas.

§ 6º Para garantia do cumprimento das medidas educativas a que se refere o caput, nos incisos I, II e III, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente a:

I - admoestação verbal;

II - multa.

§ 7º O juiz determinará ao Poder Público que coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado.

Art. 29. Na imposição da medida educativa a que se refere o inciso II do § 6º do art. 28, o juiz, atendendo à reprovabilidade da conduta, fixará o número de dias-multa, em quantidade nunca inferior a 40 (quarenta) nem superior a 100 (cem), atribuindo depois a cada um, segundo a capacidade econômica do agente, o valor de um trinta avos até 3 (três) vezes o valor do maior salário mínimo.

Parágrafo único. Os valores decorrentes da imposição da multa a que se refere o § 6º do art. 28 serão creditados à conta do Fundo Nacional Antidrogas.

Art. 30. Prescrevem em 2 (dois) anos a imposição e a execução das penas, observado, no tocante à interrupção do prazo, o disposto nos arts. 107 e seguintes do Código Penal.

## TÍTULO IV

### DA REPRESSÃO À PRODUÇÃO NÃO AUTORIZADA

#### E AO TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS

### CAPÍTULO I

#### DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 31. É indispensável a licença prévia da autoridade competente para produzir, extrair, fabricar, transformar, preparar, possuir, manter em depósito, importar, exportar, reexportar, remeter, transportar, expor, oferecer, vender, comprar, trocar, ceder ou

adquirir, para qualquer fim, drogas ou matéria-prima destinada à sua preparação, observadas as demais exigências legais.

Art. 32. As plantações ilícitas serão imediatamente destruídas pelas autoridades de polícia judiciária, que recolherão quantidade suficiente para exame pericial, de tudo lavrando auto de levantamento das condições encontradas, com a delimitação do local, asseguradas as medidas necessárias para a preservação da prova.

§ 1º A destruição de drogas far-se-á por incineração, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, guardando-se as amostras necessárias à preservação da prova.

§ 2º A incineração prevista no § 1º deste artigo será precedida de autorização judicial, ouvido o Ministério Público, e executada pela autoridade de polícia judiciária competente, na presença de representante do Ministério Público e da autoridade sanitária competente, mediante auto circunstanciado e após a perícia realizada no local da incineração.

§ 3º Em caso de ser utilizada a queimada para destruir a plantação, observar-se-á, além das cautelas necessárias à proteção ao meio ambiente, o disposto no Decreto nº 2.661, de 8 de julho de 1998, no que couber, dispensada a autorização prévia do órgão próprio do Sistema Nacional do Meio Ambiente - Sisnama.

§ 4º As glebas cultivadas com plantações ilícitas serão expropriadas, conforme o disposto no [art. 243 da Constituição Federal](#), de acordo com a legislação em vigor.

## **CAPÍTULO II**

### **DOS CRIMES**

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

§ 2º Induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga:

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa de 100 (cem) a 300 (trezentos) dias-multa.

§ 3º Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, sem prejuízo das penas previstas no art. 28.

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Art. 34. Fabricar, adquirir, utilizar, transportar, oferecer, vender, distribuir, entregar a qualquer título, possuir, guardar ou fornecer, ainda que gratuitamente, maquinário, aparelho, instrumento ou qualquer objeto destinado à fabricação, preparação, produção ou transformação de drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 1.200 (mil e duzentos) a 2.000 (dois mil) dias-multa.

Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas do caput deste artigo incorre quem se associa para a prática reiterada do crime definido no art. 36 desta Lei.

Art. 36. Financiar ou custear a prática de qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 20 (vinte) anos, e pagamento de 1.500 (mil e quinhentos) a 4.000 (quatro mil) dias-multa.

Art. 37. Colaborar, como informante, com grupo, organização ou associação destinados à prática de qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e pagamento de 300 (trezentos) a 700 (setecentos) dias-multa.

Art. 38. Prescrever ou ministrar, culposamente, drogas, sem que delas necessite o paciente, ou fazê-lo em doses excessivas ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) dias-multa.

Parágrafo único. O juiz comunicará a condenação ao Conselho Federal da categoria profissional a que pertença o agente.

Art. 39. Conduzir embarcação ou aeronave após o consumo de drogas, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, além da apreensão do veículo, cassação da habilitação respectiva ou proibição de obtê-la, pelo mesmo prazo da pena privativa de liberdade aplicada, e pagamento de 200 (duzentos) a 400 (quatrocentos) dias-multa.

Parágrafo único. As penas de prisão e multa, aplicadas cumulativamente com as demais, serão de 4 (quatro) a 6 (seis) anos e de 400 (quatrocentos) a 600 (seiscentos) dias-multa, se o veículo referido no caput deste artigo for de transporte coletivo de passageiros.

Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se:

I - a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade do delito;

II - o agente praticar o crime prevalecendo-se de função pública ou no desempenho de missão de educação, poder familiar, guarda ou vigilância;

III - a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas, ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo, de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza, de serviços de tratamento de dependentes de drogas ou de reinserção social, de unidades militares ou policiais ou em transportes públicos;

IV - o crime tiver sido praticado com violência, grave ameaça, emprego de arma de fogo, ou qualquer processo de intimidação difusa ou coletiva;

V - caracterizado o tráfico entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal;

VI - sua prática envolver ou visar a atingir criança ou adolescente ou a quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação;

VII - o agente financiar ou custear a prática do crime.

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.

Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

Art. 43. Na fixação da multa a que se referem os arts. 33 a 39 desta Lei, o juiz, atendendo ao que dispõe o art. 42 desta Lei, determinará o número de dias-multa, atribuindo a cada um, segundo as condições econômicas dos acusados, valor não inferior a um trinta avos nem superior a 5 (cinco) vezes o maior salário-mínimo.

Parágrafo único. As multas, que em caso de concurso de crimes serão impostas sempre cumulativamente, podem ser aumentadas até o décuplo se, em virtude da situação econômica do acusado, considerá-las o juiz ineficazes, ainda que aplicadas no máximo.

Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.

Parágrafo único. Nos crimes previstos no caput deste artigo, dar-se-á o livramento condicional após o cumprimento de dois terços da pena, vedada sua concessão ao reincidente específico.

Art. 45. É isento de pena o agente que, em razão da dependência, ou sob o efeito, proveniente de caso fortuito ou força maior, de droga, era, ao tempo da ação ou da omissão, qualquer que tenha sido a infração penal praticada, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Parágrafo único. Quando absolver o agente, reconhecendo, por força pericial, que este apresentava, à época do fato previsto neste artigo, as condições referidas no caput deste artigo, poderá determinar o juiz, na sentença, o seu encaminhamento para tratamento médico adequado.

Art. 46. As penas podem ser reduzidas de um terço a dois terços se, por força das circunstâncias previstas no art. 45 desta Lei, o agente não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Art. 47. Na sentença condenatória, o juiz, com base em avaliação que ateste a necessidade de encaminhamento do agente para tratamento, realizada por profissional de saúde com competência específica na forma da lei, determinará que a tal se proceda, observado o disposto no art. 26 desta Lei.

### CAPÍTULO III

#### DO PROCEDIMENTO PENAL

Art. 48. O procedimento relativo aos processos por crimes definidos neste Título rege-se pelo disposto neste Capítulo, aplicando-se, subsidiariamente, as disposições do Código de Processo Penal e da Lei de Execução Penal.

§ 1º O agente de qualquer das condutas previstas no art. 28 desta Lei, salvo se houver concurso com os crimes previstos nos arts. 33 a 37 desta Lei, será processado e julgado na forma dos [arts. 60 e seguintes da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995](#), que dispõe sobre os Juizados Especiais Criminais.

§ 2º Tratando-se da conduta prevista no art. 28 desta Lei, não se imporá prisão em flagrante, devendo o autor do fato ser imediatamente encaminhado ao juízo competente ou, na falta deste, assumir o compromisso de a ele comparecer, lavrando-se termo circunstanciado e providenciando-se as requisições dos exames e perícias necessários.

§ 3º Se ausente a autoridade judicial, as providências previstas no § 2º deste artigo serão tomadas de imediato pela autoridade policial, no local em que se encontrar, vedada a detenção do agente.

§ 4º Concluídos os procedimentos de que trata o § 2º deste artigo, o agente será submetido a exame de corpo de delito, se o requerer ou se a autoridade de polícia judiciária entender conveniente, e em seguida liberado.

§ 5º Para os fins do disposto no [art. 76 da Lei nº 9.099, de 1995](#), que dispõe sobre os Juizados Especiais Criminais, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena prevista no art. 28 desta Lei, a ser especificada na proposta.

Art. 49. Tratando-se de condutas tipificadas nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei, o juiz, sempre que as circunstâncias o recomendem, empregará os instrumentos protetivos de colaboradores e testemunhas previstos na [Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999](#).

## Seção I

### Da Investigação

Art. 50. Ocorrendo prisão em flagrante, a autoridade de polícia judiciária fará, imediatamente, comunicação ao juiz competente, remetendo-lhe cópia do auto lavrado, do qual será dada vista ao órgão do Ministério Público, em 24 (vinte e quatro) horas.

§ 1º Para efeito da lavratura do auto de prisão em flagrante e estabelecimento da materialidade do delito, é suficiente o laudo de constatação da natureza e quantidade da droga, firmado por perito oficial ou, na falta deste, por pessoa idônea.

§ 2º O perito que subscrever o laudo a que se refere o § 1º deste artigo não ficará impedido de participar da elaboração do laudo definitivo.

Art. 51. O inquérito policial será concluído no prazo de 30 (trinta) dias, se o indiciado estiver preso, e de 90 (noventa) dias, quando solto.

Parágrafo único. Os prazos a que se refere este artigo podem ser duplicados pelo juiz, ouvido o Ministério Público, mediante pedido justificado da autoridade de polícia judiciária.

Art. 52. Findos os prazos a que se refere o art. 51 desta Lei, a autoridade de polícia judiciária, remetendo os autos do inquérito ao juízo:

I - relatará sumariamente as circunstâncias do fato, justificando as razões que a levaram à classificação do delito, indicando a quantidade e natureza da substância ou do produto apreendido, o local e as condições em que se desenvolveu a ação criminosa, as circunstâncias da prisão, a conduta, a qualificação e os antecedentes do agente; ou

II - requererá sua devolução para a realização de diligências necessárias.

Parágrafo único. A remessa dos autos far-se-á sem prejuízo de diligências complementares:

I - necessárias ou úteis à plena elucidação do fato, cujo resultado deverá ser encaminhado ao juízo competente até 3 (três) dias antes da audiência de instrução e julgamento;

II - necessárias ou úteis à indicação dos bens, direitos e valores de que seja titular o agente, ou que figurem em seu nome, cujo resultado deverá ser encaminhado ao juízo competente até 3 (três) dias antes da audiência de instrução e julgamento.

Art. 53. Em qualquer fase da persecução criminal relativa aos crimes previstos nesta Lei, são permitidos, além dos previstos em lei, mediante autorização judicial e ouvido o Ministério Público, os seguintes procedimentos investigatórios:

I - a infiltração por agentes de polícia, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes;

II - 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.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso II deste artigo, a autorização será concedida desde que sejam conhecidos o itinerário provável e a identificação dos agentes do delito ou de colaboradores.

## Seção II

### Da Instrução Criminal

Art. 54. Recebidos em juízo os autos do inquérito policial, de Comissão Parlamentar de Inquérito ou peças de informação, dar-se-á vista ao Ministério Público para, no prazo de 10 (dez) dias, adotar uma das seguintes providências:

I - requerer o arquivamento;

II - requisitar as diligências que entender necessárias;

III - oferecer denúncia, arrolar até 5 (cinco) testemunhas e requerer as demais provas que entender pertinentes.

Art. 55. Oferecida a denúncia, o juiz ordenará a notificação do acusado para oferecer defesa prévia, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias.

§ 1º Na resposta, consistente em defesa preliminar e exceções, o acusado poderá argüir preliminares e invocar todas as razões de defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas que pretende produzir e, até o número de 5 (cinco), arrolar testemunhas.

§ 2º As exceções serão processadas em apartado, nos termos dos [arts. 95 a 113 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal](#).

§ 3º Se a resposta não for apresentada no prazo, o juiz nomeará defensor para oferecê-la em 10 (dez) dias, concedendo-lhe vista dos autos no ato de nomeação.

§ 4º Apresentada a defesa, o juiz decidirá em 5 (cinco) dias.

§ 5º Se entender imprescindível, o juiz, no prazo máximo de 10 (dez) dias, determinará a apresentação do preso, realização de diligências, exames e perícias.

Art. 56. Recebida a denúncia, o juiz designará dia e hora para a audiência de instrução e julgamento, ordenará a citação pessoal do acusado, a intimação do Ministério Público, do assistente, se for o caso, e requisitará os laudos periciais.

§ 1º Tratando-se de condutas tipificadas como infração do disposto nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei, o juiz, ao receber a denúncia, poderá decretar o afastamento cautelar do denunciado de suas atividades, se for funcionário público, comunicando ao órgão respectivo.

§ 2º A audiência a que se refere o caput deste artigo será realizada dentro dos 30 (trinta) dias seguintes ao recebimento da denúncia, salvo se determinada a realização de avaliação para atestar dependência de drogas, quando se realizará em 90 (noventa) dias.

Art. 57. Na audiência de instrução e julgamento, após o interrogatório do acusado e a inquirição das testemunhas, será dada a palavra, sucessivamente, ao representante do Ministério Público e ao defensor do acusado, para sustentação oral, pelo prazo de 20 (vinte) minutos para cada um, prorrogável por mais 10 (dez), a critério do juiz.

Parágrafo único. Após proceder ao interrogatório, o juiz indagará das partes se restou algum fato para ser esclarecido, formulando as perguntas correspondentes se o entender pertinente e relevante.

Art. 58. Encerrados os debates, proferirá o juiz sentença de imediato, ou o fará em 10 (dez) dias, ordenando que os autos para isso lhe sejam conclusos.

§ 1º Ao proferir sentença, o juiz, não tendo havido controvérsia, no curso do processo, sobre a natureza ou quantidade da substância ou do produto, ou sobre a regularidade do respectivo laudo, determinará que se proceda na forma do art. 32, § 1º, desta Lei, preservando-se, para eventual contraprova, a fração que fixar.

§ 2º Igual procedimento poderá adotar o juiz, em decisão motivada e, ouvido o Ministério Público, quando a quantidade ou valor da substância ou do produto o indicar, precedendo a medida a elaboração e juntada aos autos do laudo toxicológico.

Art. 59. Nos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei, o réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória.

## CAPÍTULO IV

### DA APREENSÃO, ARRECADAÇÃO E DESTINAÇÃO DE BENS DO ACUSADO

Art. 60. O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade de polícia judiciária, ouvido o Ministério Público, havendo indícios suficientes, poderá decretar, no curso do inquérito ou da ação penal, a

apreensão e outras medidas assecuratórias relacionadas aos bens móveis e imóveis ou valores consistentes em produtos dos crimes previstos nesta Lei, ou que constituam proveito auferido com sua prática, procedendo-se na forma dos [arts. 125 a 144 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal](#).

§ 1º Decretadas quaisquer das medidas previstas neste artigo, o juiz facultará ao acusado que, no prazo de 5 (cinco) dias, apresente ou requeira a produção de provas acerca da origem lícita do produto, bem ou valor objeto da decisão.

§ 2º Provada a origem lícita do produto, bem ou valor, o juiz decidirá pela sua liberação.

§ 3º Nenhum pedido de restituição será conhecido sem o comparecimento pessoal do acusado, podendo o juiz determinar a prática de atos necessários à conservação de bens, direitos ou valores.

§ 4º A ordem de apreensão ou seqüestro de bens, direitos ou valores poderá ser suspensa pelo juiz, ouvido o Ministério Público, quando a sua execução imediata possa comprometer as investigações.

Art. 61. Não havendo prejuízo para a produção da prova dos fatos e comprovado o interesse público ou social, ressalvado o disposto no art. 62 desta Lei, mediante autorização do juízo competente, ouvido o Ministério Público e cientificada a Senad, os bens apreendidos poderão ser utilizados pelos órgãos ou pelas entidades que atuam na prevenção do uso indevido, na atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e na repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas, exclusivamente no interesse dessas atividades.

Parágrafo único. Recaindo a autorização sobre veículos, embarcações ou aeronaves, o juiz ordenará à autoridade de trânsito ou ao equivalente órgão de registro e controle a expedição de certificado provisório de registro e licenciamento, em favor da instituição à qual tenha deferido o uso, ficando esta livre do pagamento de multas, encargos e tributos anteriores, até o trânsito em julgado da decisão que decretar o seu perdimento em favor da União.

Art. 62. Os veículos, embarcações, aeronaves e quaisquer outros meios de transporte, os maquinários, utensílios, instrumentos e objetos de qualquer natureza, utilizados para a prática dos crimes definidos nesta Lei, após a sua regular apreensão, ficarão sob custódia da autoridade de polícia judiciária, excetuadas as armas, que serão recolhidas na forma de legislação específica.

§ 1º Comprovado o interesse público na utilização de qualquer dos bens mencionados neste artigo, a autoridade de polícia judiciária poderá deles fazer uso, sob sua responsabilidade e com o objetivo de sua conservação, mediante autorização judicial, ouvido o Ministério Público.

§ 2º Feita a apreensão a que se refere o caput deste artigo, e tendo recaído sobre dinheiro ou cheques emitidos como ordem de pagamento, a autoridade de polícia judiciária que presidir o inquérito deverá, de imediato, requerer ao juízo competente a intimação do Ministério Público.

§ 3º Intimado, o Ministério Público deverá requerer ao juízo, em caráter cautelar, a conversão do numerário apreendido em moeda nacional, se for o caso, a compensação dos cheques emitidos após a instrução do inquérito, com cópias autênticas dos

respectivos títulos, e o depósito das correspondentes quantias em conta judicial, juntando-se aos autos o recibo.

§ 4º Após a instauração da competente ação penal, o Ministério Público, mediante petição autônoma, requererá ao juízo competente que, em caráter cautelar, proceda à alienação dos bens apreendidos, excetuados aqueles que a União, por intermédio da Senad, indicar para serem colocados sob uso e custódia da autoridade de polícia judiciária, de órgãos de inteligência ou militares, envolvidos nas ações de prevenção ao uso indevido de drogas e operações de repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas, exclusivamente no interesse dessas atividades.

§ 5º Excluídos os bens que se houver indicado para os fins previstos no § 4º deste artigo, o requerimento de alienação deverá conter a relação de todos os demais bens apreendidos, com a descrição e a especificação de cada um deles, e informações sobre quem os tem sob custódia e o local onde se encontram.

§ 6º Requerida a alienação dos bens, a respectiva petição será autuada em apartado, cujos autos terão tramitação autônoma em relação aos da ação penal principal.

§ 7º Autuado o requerimento de alienação, os autos serão conclusos ao juiz, que, verificada a presença denexo de instrumentalidade entre o delito e os objetos utilizados para a sua prática e risco de perda de valor econômico pelo decurso do tempo, determinará a avaliação dos bens relacionados, cientificará a Senad e intimará a União, o Ministério Público e o interessado, este, se for o caso, por edital com prazo de 5 (cinco) dias.

§ 8º Feita a avaliação e dirimidas eventuais divergências sobre o respectivo laudo, o juiz, por sentença, homologará o valor atribuído aos bens e determinará sejam alienados em leilão.

§ 9º Realizado o leilão, permanecerá depositada em conta judicial a quantia apurada, até o final da ação penal respectiva, quando será transferida ao Funad, juntamente com os valores de que trata o § 3º deste artigo.

§ 10. Terão apenas efeito devolutivo os recursos interpostos contra as decisões proferidas no curso do procedimento previsto neste artigo.

§ 11. Quanto aos bens indicados na forma do § 4º deste artigo, recaindo a autorização sobre veículos, embarcações ou aeronaves, o juiz ordenará à autoridade de trânsito ou ao equivalente órgão de registro e controle a expedição de certificado provisório de registro e licenciamento, em favor da autoridade de polícia judiciária ou órgão aos quais tenha deferido o uso, ficando estes livres do pagamento de multas, encargos e tributos anteriores, até o trânsito em julgado da decisão que decretar o seu perdimento em favor da União.

Art. 63. Ao proferir a sentença de mérito, o juiz decidirá sobre o perdimento do produto, bem ou valor apreendido, seqüestrado ou declarado indisponível.

§ 1º Os valores apreendidos em decorrência dos crimes tipificados nesta Lei e que não forem objeto de tutela cautelar, após decretado o seu perdimento em favor da União, serão revertidos diretamente ao Funad.

§ 2º Compete à Senad a alienação dos bens apreendidos e não leiloados em caráter cautelar, cujo perdimento já tenha sido decretado em favor da União.

§ 3º A Senad poderá firmar convênios de cooperação, a fim de dar imediato cumprimento ao estabelecido no § 2º deste artigo.

§ 4º Transitada em julgado a sentença condenatória, o juiz do processo, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, remeterá à Senad relação dos bens, direitos e valores declarados perdidos em favor da União, indicando, quanto aos bens, o local em que se encontram e a entidade ou o órgão em cujo poder estejam, para os fins de sua destinação nos termos da legislação vigente.

Art. 64. A União, por intermédio da Senad, poderá firmar convênio com os Estados, com o Distrito Federal e com organismos orientados para a prevenção do uso indevido de drogas, a atenção e a reinserção social de usuários ou dependentes e a atuação na repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas, com vistas na liberação de equipamentos e de recursos por ela arrecadados, para a implantação e execução de programas relacionados à questão das drogas.

## TÍTULO V

### DA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL

Art. 65. De conformidade com os princípios da não-intervenção em assuntos internos, da igualdade jurídica e do respeito à integridade territorial dos Estados e às leis e aos regulamentos nacionais em vigor, e observado o espírito das Convenções das Nações Unidas e outros instrumentos jurídicos internacionais relacionados à questão das drogas, de que o Brasil é parte, o governo brasileiro prestará, quando solicitado, cooperação a outros países e organismos internacionais e, quando necessário, deles solicitará a colaboração, nas áreas de:

I - intercâmbio de informações sobre legislações, experiências, projetos e programas voltados para atividades de prevenção do uso indevido, de atenção e de reinserção social de usuários e dependentes de drogas;

II - intercâmbio de inteligência policial sobre produção e tráfico de drogas e delitos conexos, em especial o tráfico de armas, a lavagem de dinheiro e o desvio de precursores químicos;

III - intercâmbio de informações policiais e judiciais sobre produtores e traficantes de drogas e seus precursores químicos.

## TÍTULO VI

### DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 66. Para fins do disposto no parágrafo único do art. 1º desta Lei, até que seja atualizada a terminologia da lista mencionada no preceito, denominam-se drogas substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial, da Portaria SVS/MS nº 344, de 12 de maio de 1998.

Art. 67. A liberação dos recursos previstos na [Lei nº 7.560, de 19 de dezembro de 1986](#), em favor de Estados e do Distrito Federal, dependerá de sua adesão e respeito às diretrizes básicas contidas nos convênios firmados e do fornecimento de dados necessários à atualização do sistema previsto no art. 17 desta Lei, pelas respectivas polícias judiciárias.

Art. 68. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar estímulos fiscais e outros, destinados às pessoas físicas e jurídicas que colaborem na prevenção do uso indevido de drogas, atenção e reinserção social de usuários e dependentes e na repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas.

Art. 69. No caso de falência ou liquidação extrajudicial de empresas ou estabelecimentos hospitalares, de pesquisa, de ensino, ou congêneres, assim como nos serviços de saúde que produzirem, venderem, adquirirem, consumirem, prescreverem ou fornecerem drogas ou de qualquer outro em que existam essas substâncias ou produtos, incumbe ao juízo perante o qual tramite o feito:

I - determinar, imediatamente à ciência da falência ou liquidação, sejam lacradas suas instalações;

II - ordenar à autoridade sanitária competente a urgente adoção das medidas necessárias ao recebimento e guarda, em depósito, das drogas arrecadadas;

III - dar ciência ao órgão do Ministério Público, para acompanhar o feito.

§ 1º Da licitação para alienação de substâncias ou produtos não proscritos referidos no inciso II do caput deste artigo, só podem participar pessoas jurídicas regularmente habilitadas na área de saúde ou de pesquisa científica que comprovem a destinação lícita a ser dada ao produto a ser arrematado.

§ 2º Ressalvada a hipótese de que trata o § 3º deste artigo, o produto não arrematado será, ato contínuo à hasta pública, destruído pela autoridade sanitária, na presença dos Conselhos Estaduais sobre Drogas e do Ministério Público.

§ 3º Figurando entre o praceado e não arrematadas especialidades farmacêuticas em condições de emprego terapêutico, ficarão elas depositadas sob a guarda do Ministério da Saúde, que as destinará à rede pública de saúde.

Art. 70. O processo e o julgamento dos crimes previstos nos arts. 33 a 37 desta Lei, se caracterizado ilícito transnacional, são da competência da Justiça Federal.

Parágrafo único. Os crimes praticados nos Municípios que não sejam sede de vara federal serão processados e julgados na vara federal da circunscrição respectiva.

Art. 71. (VETADO)

Art. 72. Sempre que conveniente ou necessário, o juiz, de ofício, mediante representação da autoridade de polícia judiciária, ou a requerimento do Ministério Público, determinará que se proceda, nos limites de sua jurisdição e na forma prevista no § 1º do art. 32 desta Lei, à destruição de drogas em processos já encerrados.

Art. 73. A União poderá celebrar convênios com os Estados visando à prevenção e repressão do tráfico ilícito e do uso indevido de drogas.

Art. 74. Esta Lei entra em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a sua publicação.

Art. 75. Revogam-se a Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976, e a Lei nº 10.409, de 11 de janeiro de 2002.

Brasília, 23 de agosto de 2006; 185<sup>o</sup> da Independência e 118<sup>o</sup> da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

*Márcio Thomaz Bastos*

*Guido Mantega*

*Jorge Armando Felix*

(Publicado no D.O.U. de 24.8.2006)