

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

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**MEDIDAS JURÍDICAS CONTRA O CRIME ORGANIZADO NO
BRASIL**

Caroline Machado Occhiena

Presidente Prudente/SP
2006

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**MEDIDAS JURÍDICAS CONTRA O CRIME ORGANIZADO NO
BRASIL**

Caroline Machado Occhiena

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Antenor Ferreira Pavarina.

Presidente Prudente/SP
2006

MEDIDAS JURÍDICAS CONTRA O CRIME ORGANIZADO NO BRASIL

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

Antenor Ferreira Pavarina

Jefferson Fernandes Negri

Márcio Kuhne Prado Júnior

Presidente Prudente/SP, 30 de novembro de 2006.

Dedico a presente monografia às pessoas de bem deste país.
Àquelas que não se envergonham de serem honestas, e que lutam com todas as
suas forças com o fim de obter um mundo melhor.

Para que o mal triunfe, basta que os bons não façam nada.

Edmund Burke

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, pois sem Ele não teria sido criada e, se tivesse, não agüentaria viver.

Agradeço aos meus pais, que me educaram no sentido de não me conformar com o que é ruim ou com o que é pouco, que me ensinaram a encarar a vida de frente e me apoiaram em todos os momentos, inclusive naqueles em que eu escrevia esta.

Às minhas irmãs e aos meus amigos, que comigo tiveram paciência quando recusava sair para produzir este trabalho.

Ao professor Antenor Ferreira Pavarina, pela orientação.

Aos examinadores, por aceitarem o meu convite e disporem de momentos agradáveis de suas vidas para examinar a minha monografia.

RESUMO

O presente trabalho analisa as medidas jurídicas colocadas à disposição das autoridades competentes no controle do crime organizado, quais sejam aquelas trazidas pelas Leis 9.034/95, 10.217/01, 9.807/99, etc. São elas: ação controlada, acesso à dados, interceptação ambiental, infiltração de agentes, identificação criminal, juiz inquisidor, delação premiada, programa de proteção às vítimas e testemunhas, Regime Disciplinar Diferenciado, entre outras. Indica o histórico, características e conceito de crime organizado, bem como faz uma análise verticalizada sobre cada medida abordada. Aborda as críticas feitas a tais mecanismos jurídicos pela doutrina no que diz respeito aos seus aspectos prático e constitucional. Critica, de forma construtiva, tais mecanismos e, por vezes, sugere mudanças, principalmente no que diz respeito à forma de agir das autoridades. Comenta os últimos acontecimentos sobre o crime organizado dentro das Penitenciárias no Estado de São Paulo. Enumera algumas das recentes propostas para controlar o crime organizado no Brasil. A autora utiliza os métodos sistemático e monográfico.

Palavras-chave: crime organizado – organização criminosa – associação criminosa – quadrilha ou bando – ação controlada – acesso a dados – interceptação ambiental – infiltração de agentes – juiz inquisidor – identificação criminal – delação premiada – proteção de vítimas e testemunhas.

ABSTRACT

The present work analyzes the juridical measures placed available to the competent authorities in the control of the organized crime, which they are those brought by the Laws 9.034/95, 10.217/01, 9.807/99, etc. They are them: controlled action, access to information and documents, environmental interception, agents' infiltration, criminal identification, inquiring judge, winning denunciation, protection program to the victims and witness, Differentiated Discipline Regime, among another. It indicates the historical, characteristics and concept of organized crime, as well as it makes a vertical analysis on each approached measure. It approaches the critics done to such juridical mechanisms by the doctrine in what it says respect to its practical and constitutional aspects. It criticizes, in a constructive way, such mechanisms and, per times, it suggests changes, mainly in what it says respect to the form of acting of the authorities. It comments the last events inside on the organized crime of the Penitentiaries in the State of São Paulo. It enumerates some of the recent proposals to control the crime organized in Brazil. The author uses the systematic and monographic methods.

Key word: organized crime – criminal organization – criminal association – gang or decree – controlled action – access to information and documents – environmental interception – agents' infiltration – inquiring judge – criminal identification – winning denunciation – victims' protection and witness.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 CRIME ORGANIZADO	10
1.1 Histórico.....	10
1.2 Conceito	12
1.3 Características.....	15
2 LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	19
2.1 Quadrilha ou bando	21
2.2 Associação criminosa	22
2.3 Organização criminosa	24
3 MEDIDAS DE CONTROLE	27
3.1 Ação controlada.....	27
3.2 Acesso a dados	30
3.2.1 Do Sigilo Bancário.....	34
3.3 Interceptação ambiental	37
3.4 Infiltração de agentes	39
3.5 O juiz inquisidor	43
3.6 Identificação Criminal	47
3.7 Delação premiada	49
3.8 Proteção às Vítimas e Testemunhas	53
3.9 Outras medidas	57
4 PROPOSTAS DE CONTROLE	64
5 CONCLUSÃO	71
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	73
ANEXOS	78
Anexo A – LEI Nº 9.034, DE 3 DE MAIO DE 1995	78
Anexo B - LEI Nº 9.807, DE 13 DE JULHO DE 1999	80
Anexo C - LEI Nº 10.217, DE 11 DE ABRIL DE 2001	85
Anexo D - DECRETO LEGISLATIVO Nº 231, DE 2003(*)	86
Anexo E – PROJETO DE LEI 3.731/1997.....	87

INTRODUÇÃO

Um dos grandes desafios para as autoridades que hoje combatem o crime, é justamente o combate às organizações criminosas. Tal tarefa se coloca como um desafio tanto para a polícia, Ministério Público, Magistrados, que atuam de forma direta no controle de tais organizações, como também dos sociólogos, filósofos, médicos e, principalmente juristas, por se tratar de um assunto diretamente ligado a um dos bem jurídicos mais prezados na atualidade, a segurança das pessoas.

As organizações criminosas sempre existiram, mas ultimamente elas vêm se tornando tão complexas, que o seu controle eficaz tem sido um dos temas mais debatidos no mundo jurídico e social. Este trabalho não fugiu deste objetivo.

Embora se trate de uma monografia de conclusão de curso, o sentido desta foi analisar, através de um estudo verticalizado, as medidas, criadas pelo Legislador brasileiro, específicas no controle do crime organizado hoje. Para tanto, não deixou de expor o histórico e as características destas organizações, já que um futuro não se constrói sem o conhecimento do passado e não se pode combater algo sem saber suas minúcias, ou, pelo menos, suas atribuições gerais.

Tal trabalho monográfico deteve-se ao estudo das medidas trazidas pela Lei nº 9.034, de 03 de Maio de 1995, e pela Lei nº 10.217 de 11 de Abril de 2001, entre outras, tais como a tão discutida delação premiada, a interessante proteção às testemunhas e vítimas e a já conhecida interceptação telefônica.

Também estudou figuras polêmicas como a do juiz inquisidor e a famosa infiltração de agentes.

É importante ressaltar que o enfoque deste trabalho foi exclusivamente das medidas *brasileiras* de combate ao crime organizado, o que não quer dizer que não houve, algumas vezes, menção à forma que outros países têm enfrentado o mesmo problema, uma vez que hoje as organizações criminosas estão tão globalizadas quanto a economia mundial.

A conclusão comentou sobre a eficiência destas medidas e, em alguns momentos, trouxe sugestões para maior eficácia deste controle, sob a ótica de um bacharelado interessado no combate efetivo do crime organizado.

1 CRIME ORGANIZADO

1.1 Histórico

Quando se pensa em crime organizado, é comum lembrar dos morros cariocas, dos cartéis colombianos, dos presídios brasileiros, mas principalmente a máfia italiana é o tema mais notado entre todos. Isso ocorre porque a indústria cinematográfica deu bastante ênfase neste assunto criando filmes e histórias que, ao mesmo momento em que traziam medo, trazia o fascínio por uma organização que aparentemente tinha respeito, força e louvor “legítimos”. No entanto, a máfia não passa de uma organização criminosa.

Por mais que se pense que foram os italianos que primeiro adentraram no terreno do crime organizado, este tem origens muito mais antigas.

Uma das primeiras quadrilhas que se organizou para cometer crimes é citada por Mingardi (1998, p.47), ela foi liderada Louis Mandrin, o Rei dos Contrabandistas, que já no antigo regime, liderava um grupo de contrabando na França. Ele foi preso em 1755.

MINGARDI (1998, p. 47/48) também traz como exemplo os piratas dos séculos XVII e XVIII que, além de roubarem as mercadorias, ainda tinham esquemas de receptação e portos seguros “como a ilha nominalmente francesa de Tortuga, que piratas ingleses e franceses controlaram de 1630 a 1660”.

A máfia italiana, as Tríades Chinesas, a Yacusa Japonesa, os cartéis colombianos e as organizações criminosas brasileiras não podem ser esquecidos neste breve histórico.

Apesar de haver divergências sobre a origem da palavra máfia e que seu significado varia de acordo com a perspectiva que se analisa tal palavra, ela “ficou consagrada na Sicília, onde passou a ter uso corrente a partir de 1865” (MAIEROVITCH, 1997, p. 102). Segundo este mesmo autor, ela foi difundida por meio da peça de teatro “*I mafiusi di la Vicaria*” em 1862, que narrava a história de um grupo de detentos que tinham respeito porque formaram uma sociedade secreta, num presídio italiano chamado Vicaria.

Segundo Rinaldi (1998), a máfia italiana surgiu, embora houvesse estruturas pré-mafiosas, entre a unificação e a formação do Estado Italiano (1860-1861). Segundo ele, uma das primeiras atividades da máfia foi oferecer serviço de proteção aos latifúndios e extorquir os camponeses. Depois passou pela fase em que migrou para a zona urbana, dominando os ramos da construção civil, alimentar, créditos bancários e admissões dos empregos públicos, além de praticarem o contrabando e a extorsão de comerciantes e industriais, até chegar nos dias atuais, momento em que a máfia se inseriu no mercado financeiro e desenvolveu o tráfico de drogas e de armas.

São as mais conhecidas associações criminosas italianas, a *Cosa Nostra* (Sicília), a *N'Drangheta* (Calábria), a *Camorra* (Campania) e a *Sacra Corona Unita* (Puglia), todas elas “objetivam o controle social” (MAIEROVITCH, 1997, p.102).

Um fato ligado à máfia que não pode deixar de ser relatado ocorreu em 1987, num “maxiprocesso” que condenou dezenove mafiosos à prisão perpétua na Itália, liderado por Antonino Camponneto. A *Cosa Nostra* matou os seus dois principais juízes, Giovanni Falcone e Paolo Borsellino, demonstrando uma característica marcante da máfia: a violência contra autoridades.

Faz-se necessário dizer que, segundo Maierovitch (1997), a *Cosa Nostra* uniu-se aos cartéis colombianos para dominar ‘a difusão de cocaína no continente europeu’. E ainda, na década de 70:

No refino (da cocaína), usavam insumos químicos, principalmente éter e acetona, provenientes do Brasil. Os laboratórios de refino e elaboração do cloridrato de cocaína (cocaína em pó) localizavam-se na região amazônica. (MAIEROVITCH, 1997, p.105)

Quanto aos cartéis colombianos, Mingardi (1997) diz que eles se dividem em vários núcleos e que a sua fama tem origem nas guerras civis daquele país, que podem ser divididas em três etapas: 1ª) entre os traficantes e o sistema repressivo colombiano (visando impedir a aplicação das leis contrárias ao tráfico de drogas); 2ª) entre “os traficantes convertidos em latifundiários e a esquerda que desejava uma reforma agrária”; 3ª) entre o Cartel de Medellín e a elite tradicional. Durante essas guerras civis travadas em solo colombiano, foi morto o Ministro da Justiça Lara Bonilha (1994).

Lavorenti (2000), traz as Tríades Chinesas como atuantes no mundo todo e que têm, como atividades principais, o tráfico de drogas, a lavagem de dinheiro, a imigração ilegal, jogos e apostas ilegais, extorsões e exploração da prostituição.

Segundo Mingardi (1998), a Yacusa japonesa é bastante antiga e começou a aparecer no século XVII, derivada de dois grupos: *Bakuto* (jogadores) e *Tekiya* (vendedores), e tem como base de organização o sistema *oyakobun* (mestre-discípulo). No final do século XIX (fim do feudalismo), eles se dividiram, ficando um grupo do lado do Imperador e outro da dinastia ToKugawa. Com a industrialização, eles passaram a controlar a construção civil e, nos anos 20, eles começaram a assassinar políticos, envolvendo-se assim na política do Estado japonês. Suas atividades, como as outras organizações já citadas, são internacionais, consubstanciando-se em exploração de prostituição e jogos, extorsão, controle de camelôs e tráfico de drogas.

No que diz respeito ao Brasil, duas facções criminosas se destacam: o Comando vermelho (CV) e o Primeiro Comando da Capital (PCC), que são duas organizações criadas dentro dos presídios brasileiros. O primeiro surgiu “basicamente do confinamento de presos políticos, no final da década de 60, e de presos comuns, no presídio da Ilha Grande, no Rio de Janeiro” (LAVORENTI, 2000, p. 33). O segundo é mais recente e responsável por inúmeras rebeliões marcadas com requintes de crueldade. Ambas estão ligadas ao tráfico de entorpecentes.

No Brasil, também existe a influência e a atividade de organizações criminosas de outros países, como citado anteriormente, e o país tem reagido elaborando leis que trouxeram as medidas que são o escopo deste trabalho.

1.2 Conceito

O crime organizado hoje é bastante difundido nos meios de comunicação e está presente no vocabulário da população brasileira. Basta assistir aos noticiários para notar-se o quanto essa expressão é utilizada. Mas o que ela significa?

Importante, antes de qualquer análise legal ou doutrinária, é saber o que esta expressão significa para a comunidade em geral. A Nova Enciclopédia

Ilustrada Folha (1996, p. 239) traz o crime organizado como sendo “atividades de qualquer grupo organizado de indivíduos que praticam regularmente crimes como forma de obter lucro”. Esta, talvez seja a visão da maioria dos brasileiros.

Tamanho foi a dificuldade em compor um conceito que abrangesse todas as organizações criminosas, que o legislador não definiu o que seriam elas. O legislador infraconstitucional limitou-se a usar a expressão “organizações criminosas” (Leis 9.034/95 e 10.217/01), mas não ousou defini-la, como seria apropriado.

Michel Temer, responsável pela elaboração do Projeto de Lei nº 3.516, aprovado na Câmara dos Deputados, definiu, em seu artigo 2º, a organização criminosa como “aquela que, por suas características, demonstre a exigência de estrutura criminal, operando de forma sistematizada, com atuação regional, nacional e/ou internacional”. O Senado, todavia, modificou tal projeto, excluindo tal definição e aprovando a Lei 9.034/95 sem definir o que viria a ser uma organização criminosa. A lei 10.217/01, que tinha por escopo sanar as impropriedades da lei anterior também não trouxe definições sobre o assunto.

Assim, em razão desta ausência conceitual, a doutrina tentou, ainda que timidamente, definir o que seriam organizações criminosas.

Juarez Cirino dos Santos traz:

Na verdade, existem dois discursos sobre o crime organizado estruturado nos pólos americano e europeu do sistema capitalista globalizado: o discurso americano sobre *organized crime*, definido como conspiração nacional de etnias estrangeiras, e o discurso italiano sobre *crimine organizzato*, que tem por objeto o estudo original da Máfia siciliana (SANTOS, 2003, p. 215).

Mingardi (1998) divide o crime organizado em tradicional (ou territorial) e empresarial. O empresarial teria como “característica mais marcante transpor para o crime métodos empresariais, ao mesmo tempo em que deixam de lado qualquer resquício de conceitos como Honra, Lealdade, obrigação, etc” (MINGARDI, 1998, p.88) e traz como crime organizado tradicional:

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. (MINGARDI, 1998, p.82).

É válido ainda trazer os conceitos da Interpol e do FBI:

Interpol: qualquer grupo que tenha uma estrutura corporativa, cujo principal objetivo seja o ganho de dinheiro, através de atividades ilegais, sempre subsistindo pela imposição do temor e a prática da corrupção.

FBI: Qualquer grupo tendo algum tipo de estrutura formalizada, cujo objetivo primário é a obtenção de dinheiro através de atividades ilegais. Tais grupos mantêm suas posições através da violência, corrupção, fraude ou extorsões e geralmente tem significativo impacto sobre os locais e regiões do país onde atuam. (MENDRONI, 2002, p. 6)

Torna-se uma tarefa difícil definir a organização criminosa, não somente por serem as organizações diferentes umas das outras, mas a responsabilidade que isto implicaria. A doutrina, como uma das fontes do direito, acabaria sendo positivada e um conceito mal formulado que não abarcasse todas as situações possíveis de crime organizado, acabaria por tornar inócua qualquer medida jurídica que tivesse como base esta definição. É exatamente por isso que os doutrinadores e até o legislador se abstêm de criar um conceito.

Embora se pese a dificuldade desta tarefa, não se pode fugir dela, pois a não definição atrapalha mais do que a definição incompleta. Sugere-se, portanto, que os ilustres penalistas e processualistas penais se unam para construir o conceito de organização criminosa. Que não seja ele baseado em algumas condutas típicas, mas em características mais marcantes (gerais) do crime organizado, para que a Jurisprudência, de acordo com as peculiaridades de cada uma das organizações criminosas, ao identificarem suas características gerais, possa pôr em prática todas as medidas jurídicas trazidas em lei para combatê-las.

A doutrina e o próprio legislador, embora não seja o melhor, pode tomar como base o conceito trazido pela Convenção das Nações Unidas contra o crime Organizado Transnacional, realizada em Palermo (2000) que diz no seu artigo 2º: “organização criminosa é o grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente

há algum tempo e atuando concertadamente com o fim de cometer infrações graves, com a intenção de obter benefício econômico ou moral”.

Este conceito é cheio de defeitos, mas tal Convenção foi ratificada pelo Decreto legislativo nº 231 (30/05/2003) e, por isso, deve ser levado em conta.

1.3 Características

Para que se possa analisar o combate a algo, é indispensável que se faça uma análise, ainda que simples, sobre as suas características.

Lavorenti (2000, p. 19) diz que “as organizações criminosas (O.C) possuem características que são comuns a todas organizações e que lhes propiciam um arcabouço próprio de atuação”, e traz como características a organização empresarial, a hierarquia estrutural, divisões de funções, objetivo de lucro, caráter transnacional, a “simbiose com o Estado”, a ampla utilização dos meios de comunicação e “paternalismo” das organizações criminosas.

No que diz respeito à organização empresarial, pode-se dizer que a O.C., como a própria expressão denota, é uma “organização econômica destinada a produção ou venda de mercadorias ou serviços, tendo em geral como objetivo o lucro” (FERREIRA, 2004, s.p.), tendo como diferencial as atividades ilícitas que desempenham. Neste contexto, as O.C. tem divisão de funções, chefes e subordinados (hierarquia estrutural), simbiose com o Estado e planejamento empresarial.

A divisão de funções é bastante importante para a O.C. porque ela dificulta a repressão pelo Estado. Como as tarefas são divididas, muitas vezes sem que os subordinados saibam de onde vem as ordens, a investigação a fundo da O.C., por parte dos órgãos responsáveis, se torna prejudicada. Assim, na maioria das vezes, apenas uma parte (geralmente os subalternos) da organização que acaba sendo punida.

Diretamente ligada a esta característica, tem-se a estrutura hierárquica da O.C., que, segundo José Carlos Blat (2002) é piramidal, ou seja, é dividida em *chefes* (que estão no topo da pirâmide e gostam de prestígio social), *gerentes* (aqueles que recebem as informações dos chefes e as repassam aos aviões, e que, geralmente, também atuam com a lavagem de dinheiro) e os *aviões* que são

a grande massa de delinqüentes que ficam na base piramidal, executando as tarefas designadas pelos chefes, intermediados pelos gerentes. São os traficantes, seqüestradores, homicidas, assaltantes, etc.

Blat (2002) ainda traz como características da O.C. a detenção de informações por membros restritos da organização, visando a sua própria preservação, e o domínio territorial de algumas O.C., que, no Brasil, é facilmente percebido nas favelas e morros do Rio de Janeiro, *v.g.*

O caráter internacional do crime organizado é característica marcante, pois, com a globalização da economia, e, mesmo antes de se falar nela, o contrabando internacional de mercadorias, o tráfico internacional de armas e substâncias entorpecentes, a lavagem de dinheiro por meio de bancos estrangeiros, são práticas comuns das O.C.. É bom lembrar que os meios de comunicação mais recentes, como a Internet, por exemplo, facilitam a internacionalização do crime organizado e, por isso, devem os crimes que se utilizam deste tipo de ferramenta serem eficazmente penalizados.

O objetivo de lucro é a principal característica do crime organizado e, por isso, é possível afirmar categoricamente que não existe organização criminosa sem a finalidade de obtenção de lucro, custe o que custar. No entanto podem, excepcionalmente, juntar-se a grupos que tenham outros interesses, como traz Lavorenti:

Contudo, por vezes, podem unir-se (ao terrorismo) para que cada qual consiga seu objetivo maior como, por exemplo, na Espanha, onde se investiga se o grupo separatista basco ETA está vinculado à organização criminosa, principalmente aos cartéis de droga (LAVORENTI, 2000, p. 24).

Blat (2002) diz ainda que é preciso desmistificar o que se entende como uso da violência no crime organizado. Ele afirma que apenas o PCC (Primeiro Comando da Capital) e a máfia chinesa é que costumam ter freqüente o uso da violência, ao contrário do que se pensa sobre as O.C. Estas, em sua maioria, procuram evitar a violência exagerada justamente para não atrair mais os olhos repressivos do Estado e para não contrariar demais a sociedade, que, de certa forma, a suporta.

Algo em que os autores sobre o assunto concordam unanimemente é a simbiose entre o crime organizado e o Estado. O professor e sociólogo da USP, Guaracy Mingardi disse, no XV Congresso Internacional de Direito Penal, ser “muito difícil, mesmo para um Estado empenhado, controlar o crime desorganizado, o crime comum” (CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO PENAL, 1994, p. 144), chegando a afirmar que normalmente, os autores de tais delitos “são pegos por acaso”. Ele continua, dizendo:

O crime organizado, quando tem estrutura, seria muito mais fácil e rápido de ser combatido, desde que não houvesse essa ligação entre parte do Estado e o crime organizado (CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO PENAL, 1994, p. 144).

Nota-se que é fundamental para o desenvolvimento de uma atividade ilícita, muitas vezes praticada por um grupo organizado e hierárquico de pessoas, que haja a corrupção por parte do Estado, seja através de um simples funcionário público, como um policial corrupto nas favelas do Rio de Janeiro, como uma relação de clientelismo entre um Deputado ou Senador em Brasília, com os *chefes* do crime organizado.

Uma outra vertente desta relação Estado e crime organizado, é o que se chama de “Estado paralelo”, representado por aqueles lugares onde o Estado parece ter menos força do que as O.C. Mingardi (1998, p.64) repudia esta idéia dizendo que não há Estado paralelo, pois “linhas paralelas, segundo qualquer dicionário, são aquelas que nunca se encontram” e o que ocorre é que, em algum momento, haverá o contato direto entre as organizações criminosas e o Estado, através da corrupção ou do clientelismo.

No entanto, não se pode deixar de lado o fato de que, em alguns lugares, para uma determinada população, o que existe é um respeito tão grande em relação às O.C. e um medo e insegurança em relação à proteção Estatal às “pessoas de bem”, que a confiança e a obediência destas pessoas é enorme em relação às O.C. e quase nula em relação ao poder Estatal, principalmente o repressivo. Isso ocorre porque as O.C, nestes casos, tomam certa comunidade para sua “jurisdição” e começam a praticar o chamado paternalismo, “defendendo-a”, para simplesmente usá-la (a própria comunidade defendida) de escudo diante do próprio poder repressivo do Estado. Isso é muito comum nas

favelas e morros do Rio de Janeiro, tendo como exemplos o seqüestro feito pelo Comando Vermelho em 1991, que exigiu como pagamento de resgate, “a distribuição de alimentos, mais precisamente dezoito toneladas, numa favela conhecida como Morro do Juramento” (LAVORENTI, 2000, p. 33) ou de um caso recente em que traficantes do Chapéu Mangureira atiraram na mão de um adolescente porque este roubou dinheiro de um morador de rua para comprar drogas (MONKEN, 2006, C3).

Estas são as características comuns entre as O.C. É claro que cada uma delas tem suas peculiaridades, umas conhecidas, outras nem tanto, mas estas, narradas acima, permitem distinguir uma O.C. de uma quadrilha ou bando qualquer, o que deve ser feito no capítulo próprio.

2 LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Diante do problema outrora mencionado, tornou-se imprescindível para todos os países do globo, encontrar formas de combate ao crime organizado. Foi então que, na Itália, surgiu a iniciativa de mudar uma história criminosa que estava se consolidando e se tornando algo quase natural naquele país. Assim, impulsionados pela superoperação denominada “Operação Mãos Limpas” que reformou a legislação italiana na década de 90, alcançando suas finalidades, é que o legislador brasileiro resolveu tomar também suas atitudes.

Como resultado deste interesse pelo combate específico às organizações criminosas, foi elaborada a Lei 9.034/95. Esta lei tem como escopo trazer “meios de prova e procedimentos investigatórios” no combate ao crime organizado. Ocorre que este dispositivo legal é carregado de imperfeições quanto a sua abrangência, o que deu ensejo à promulgação e publicação da Lei 10.217, em 11 de Abril de 2001.

A lei 9.034/95 tinha a seguinte redação em seus dois primeiros artigos:

Art. 1º Esta lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versarem sobre crime resultante de ações de quadrilha ou bando.

Art 2º Em qualquer fase da persecução criminal que verse sobre ação praticada por organizações criminosas são permitidos, além dos já previstos na lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas:

Observando estes dois artigos, o 1º diz que os meios de prova e procedimentos investigatórios nela contidos aplicam-se apenas aos crimes resultantes de ações de quadrilha ou bando, enquanto o segundo diz que estes mesmos mecanismos serão utilizados em persecuções penais que versem sobre ação praticada por organizações criminosas, gerando um grande conflito de interpretações doutrinárias, surgindo basicamente três opiniões distintas:

Uma delas, defendida por Luis Flávio Gomes (1997), era de que o legislador, ao mencionar estas duas expressões (quadrilha ou bando e organização criminosa), tinha a intenção de dizer que se tratavam institutos diversos e, assim, a lei em questão seria aplicada apenas em caso de crimes

resultantes de práticas de organizações criminosas, como traz um trecho de sua obra:

Tudo indica, como se percebe, que a vontade de lei foi criar uma nova modalidade criminosa, qual seja, a 'organização criminosa'. Aliás, a partir do art. 2º, a Lei 9.034/95 só tem sentido se entendermos que o legislador efetivamente criou essa nova modalidade criminosa. Bastante surrealista, mas criou (GOMES, 1997, p.89).

Já uma outra opinião que surgiu, foi a capitaneada por Siqueira Filho (1995), que dizia que quadrilha ou bando e organização criminosa (o que ele acreditava ser mais correto chamar de 'organização de criminosos') seriam institutos similares que se complementariam e, por isso, a Lei 9.034/95 seria aplicada para crimes resultantes de quadrilha ou bando em concurso material com o crime de quadrilha ou bando, como traz o trecho abaixo:

Portanto, por uma injunção lógica, as regras emanadas da Lei 9.034/95 se aplicarão, tão somente quando verificada a prática de delitos em concurso material com o crime de quadrilha ou bando, sendo, pois, indispensável a visualização dos vários componentes do tipo deste último, inclusive, no que tange as características do vínculo que une os agentes. Há que existir o concurso material porque, à medida em que se fala em 'crimes praticados por organizações criminosas', pressupõe-se logicamente, que aquelas conseguiram, pelo menos em parte, atingir seus objetivos, violando bens juridicamente protegidos, com a cominação de sanção de natureza penal, através de ações autônomas, distintas, impondo-se daí o somatório das respectivas penalidades. (SIQUEIRA FILHO, 1995, p. 40)

Uma terceira opinião, que discordou totalmente da primeira foi a que defendia que o legislador teria equiparado quadrilha ou bando à organização criminosa, não sendo sua intenção criar uma nova modalidade criminosa, sendo "a remissão feita à figura do art. 288 do CP justamente com o propósito de evitar equívocos e de se delimitar o campo de abrangência da lei 9034/95" (TOURINHO, 2003, p. 120). Se não fosse assim, o legislador teria criado um novo tipo penal muito aberto, que iria contra o Princípio da Legalidade, no que diz respeito a taxatividade, opinião esta do precitado autor. Assim, a lei 9.034/95 valeria apenas para os crimes resultantes de quadrilha ou bando.

O legislador tentou resolver este embate e editou a Lei 10.217/01 que modificou os dois primeiros artigos da lei 9.034/95, que ficaram desta forma:

Art. 1º 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.

Art. 2º Em qualquer fase da persecução criminal são permitidos, sem prejuízo dos já previstos em lei, os seguintes procedimentos de investigação: [...].

Segundo o legislador, os meios de prova e investigatórios presentes na lei 9.034/95 podem ser utilizados tanto para os ilícitos resultantes de ações praticadas por quadrilha ou bando, associações criminosas e organizações criminosas.

2.1 Quadrilha ou bando

O delito de quadrilha ou bando vem descrito no art. 288 do CP:

Art. 288 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.

Parágrafo único. A pena aplica-se em dobro, se a quadrilha ou bando é armado.

Este delito tem a paz pública como bem jurídico tutelado. Quanto aos sujeitos, o passivo é a coletividade enquanto o ativo pode ser qualquer pessoa (delito comum), desde que seja formada por, no mínimo, quatro pessoas, já que se trata de delito coletivo, plurissubjetivo ou de concurso necessário (para sua configuração é preciso haver várias pessoas).

Na formação da quadrilha pode até haver a presença de um agente inimputável e “o concurso de pessoas no delito de quadrilha ou bando é possível, o exemplo citado é o auxílio prestado para as reuniões da quadrilha” (PRADO,2002, p.652).

No que diz respeito ao tipo objetivo, deve haver uma associação estável de , no mínimo, quatro pessoas (mais de três) para cometer crimes, não podendo

ser um ou mais crimes determinados, pois se assim fosse, haveria apenas simples concurso de pessoas.

A associação não precisa de formalização, podendo ser até rudimentar e só se configura tal delito se a associação tiver como finalidade a prática de crimes dolosos e não contravenções ou crimes culposos.

Tal delito tem como tipo subjetivo o dolo (vontade livre e consciente de se agrupar) e, como elemento subjetivo do injusto, o fim de cometer crimes. Admite dolo eventual e não admite forma culposa.

A consumação se dá com a simples associação com a finalidade de cometer crimes e não é necessário que a quadrilha ou bando cometa algum crime para que o delito do art. 288 do CP seja configurado. A tentativa não é admitida, já que o que se pune sejam os atos preparatórios, para maioria da doutrina.

Caso a quadrilha ou bando tenha como finalidade praticar crimes hediondos ou equiparados, caberá a pena descrita no art. 8º da lei 8.072/90 (três a seis anos de reclusão), sem prejuízo do descrito no parágrafo único do art. 288 do CP.

2.2 Associação criminosa

Associação criminosa tem definição legal no art. 14 da Lei 6.368/76:

Art. 14. Associarem-se 2 (duas) ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos artigos 12 ou 13 desta lei:

Pena: reclusão de 03 (três) a 10 (dez) anos e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

Assim, caso se associem duas ou mais pessoas para praticar tráfico ilícito de entorpecentes, ou seja, qualquer conduta que se subsuma nos artigos 12 e 13 da Lei 6.368/76, não se utiliza o descrito no artigo 288, mas sim o art. 14 da lei 6.368/76.

A única discussão doutrinária sobre o assunto é sobre a redação do art. 8º da Lei 8.072/90 que traz:

Art. 8º 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.

Este artigo traz que, em caso de tráfico ilícito de entorpecentes (crime hediondo equiparado) e quando a conduta se enquadrar nos moldes da descrição do art. 288 do CP, a pena será de 03 a 06 anos de reclusão.

Daí surgem dois problemas: se quatro pessoas se associarem com o fim de praticar crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, qual será a pena aplicada, a do art. 14 da Lei 6.368/76 (três a dez anos) ou a do art. 8º da Lei 8.072/90 (três a seis anos)? Seria justo que uma associação de duas pessoas tivesse a pena máxima de dez anos e a associação de quatro pessoas tivesse a pena máxima de seis?

Para responder estas questões, a doutrina encontrou três soluções, como descrito abaixo:

1º) O art. 14 da lei 6.368/76 não foi revogado, quanto a definição e quanto a pena; 2º) o art. 14 foi inteiramente revogado, quer quanto ao tipo incriminador, quer quanto à pena, aplicando-se o art. 288 do Código Penal no tocante a definição típica e a pena do art. 8º da lei 8.072/90; 3º) o art. 14 foi apenas derogado: quanto ao tipo, aplica-se o art. 14; quanto à pena, o art. 8º da lei 8072/90 (PRADO, 2002, p.656)

A terceira é a mais aceita pela doutrina, como explica o autor abaixo:

Entendemos que o art. 14 não foi revogado em sua definição típica pelo art. 8º, tanto que o art. 10 da lei 8.072/90 acrescenta um parágrafo único ao art. 35 da lei 6.368, com a seguinte redação 'os prazos procedimentais deste capítulo serão contados em dobro quando se tratar dos crimes dos arts. 12, 13 e 14 (grifo nosso). 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 8.072: 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 (JESUS, 1999, p. 415/416).

Resolvida tal antinomia, é importante dizer que, nos casos de associação criminosa (para o fim de praticar tráfico ilícito de entorpecentes- arts. 12 e 13 da

Lei 6.368/76), os meios de prova e investigatórios previstos na Lei 9.034/95 são cabíveis por força do art. 1º da lei 9.034/95 modificado pela Lei 10.217/01.

2.3 Organização criminosa

Mesmo com a alteração feita pela Lei 10.217/01, não houve, por parte do legislador, o cuidado de conceituar a organização criminosa, sendo esta, nas palavras de Flávio Gomes (2002), “uma alma (uma enunciação abstrata) em busca de um corpo (de um conteúdo normativo, que atende o princípio da legalidade)”.

Por isso, a partir da edição da Lei 10.217/01, muitos dispositivos contidos na Lei 9.034/95, quais sejam, artigos 2º, II, 4º, 5º, 6º, 7º e 10º, perderiam a eficácia já que trazem em suas redações que só podem ser utilizados em persecuções criminais sobre ações praticadas por organizações criminosas.

É caso de perda de eficácia (por não sabermos o que se entende por organização criminosa), não de revogação (perda de vigência). No dia em que o legislador revelar o conteúdo deste conceito vago, tais dispositivos legais voltarão a ter eficácia. Por ora continuam vigentes, mas não podem ser aplicados (GOMES, 2002).

O mesmo autor termina seu texto concluindo que, enquanto não existir conceito legal, não há eficácia destes dispositivos e não pode o juiz desempenhar o papel do legislador (porque afetaria o Princípio da Legalidade, garantia constitucional prevista no art. 5º, inciso XXXIX, da CF) para dar eficácia a eles, tornando, os mesmos, “letra morta”.

Mas nem tudo está perdido, como já foi dito no capítulo sobre o conceito de crime organizado, a Convenção das Nações Unidas contra o crime organizado, realizada em Palermo, ratificada pelo Brasil pelo Decreto legislativo nº 231 (30/05/2003) traz uma definição de organização criminosa, qual seja:

Artigo 2º: Organização criminosa é o grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o fim de cometer infrações graves, com a intenção de obter benefício econômico ou moral.

Tal conceito não é o melhor porque não condiz com as características próprias do crime organizado que se quer combater, no entanto, é uma definição legal que dá plena eficácia aos meios de prova e investigatórios de ilícitos praticados por organizações criminosas. Enquanto o legislador não fizer outro, este pode ser perfeitamente utilizado.

É importante ressaltar que existe o Projeto de Lei nº 3.731/1997 (anexo E) que dispõe sobre as organizações criminosas, os meios de obtenção de prova e o seu respectivo procedimento criminal. Ele traz um conceito bem melhor de organização criminosa, além de vários outros detalhes esquecidos pela Lei 9.034/95, como se vê a seguir:

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

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

Este conceito é bom, mesmo que presentes alguns defeitos, que podem ou não ser ainda corrigidos pelos legisladores. Basta esperar a sua respectiva boa vontade, o que, com certeza, não há de demorar muito, haja vista, o

alarmante quadro do crime organizado no Brasil, principalmente no que diz respeito à facção criminosa Primeiro Comando da Capital (PCC).

3 MEDIDAS DE CONTROLE

3.1 Ação controlada

O artigo 2º da Lei 9.034/95, em seu inciso II, traz a ação controlada como medida de combate ao crime organizado.

A referida lei define a ação controlada como sendo:

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

Tal norma nada mais trouxe do que uma nova forma de flagrante que a doutrina denominou de flagrante prorrogado, ou retardado.

Este artigo permite que a autoridade policial defina qual é o melhor momento de se efetuar a prisão em flagrante, podendo ser diferente dos momentos descritos no artigo 302 do Código de Processo Penal, para que a prova seja feita com maior eficácia.

A doutrina traz várias espécies de flagrante, tais como o próprio (ou real, ou verdadeiro), o impróprio (irreal ou quase flagrante), o presumido (ou ficto ou assimilado), obrigatório (ou compulsório), o facultativo, o esperado, o forjado (ou fabricado, maquinado ou urdido), o preparado (ou provocado).

Segundo Capez (2004, p.182), flagrante próprio é aquele no qual o “agente é surpreendido cometendo uma infração penal ou logo após cometê-la”, tal como descreve o artigo 302, incisos I e II do CPP. Diz ainda que o flagrante impróprio é aquele em que “o agente é perseguido logo após cometer o ilícito, em situação que se faça presumir ser o autor da infração (art. 302, III, do CPC).”

O flagrante também pode ser obrigatório (ocorre em todas as hipóteses do art. 302, sendo a autoridade coatora a autoridade policial e seus agentes, obrigados a efetuar a prisão nas situações de flagrância descritas nos incisos do art. 302 do CPP). Quando qualquer do povo, diante de uma situação de

flagrância, efetua a prisão, conforme permite o início do caput do artigo 301 do CPP, ocorre o chamado flagrante facultativo.

Flagrante provocado, nas palavras do ilustre doutrinador Mossin (1998, p. 394), “flagrante provocado (também chamado de preparado por outros autores) é aquele em que o agente, querendo prender alguém, o provoca, o impele ou o induz à prática do fato punível”. É importante lembrar que nesta espécie de flagrante, por força da Súmula 145 do STF, não existe crime quando a “preparação do flagrante pela polícia torna impossível à consumação”. Assim, a tentativa neste caso não seria punível uma vez que “o agente é impelido à ação criminosa, não tendo ele agido voluntariamente, o que descaracteriza o elemento subjetivo do delito (o dolo)” (MOSSIN, 1998, p.394).

Embora parecidos, o flagrante preparado (ou provocado) não pode ser confundido com o flagrante esperado, como o descrito abaixo:

Tal situação não se confunde, segundo se tem decidido com o flagrante esperado, 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 informações a respeito do provável cometimento do crime, quer porque exercia vigilância sobre o delinqüente. Na primeira hipótese, haveria então um crime putativo, que não enseja a prisão em flagrante; na segunda, uma tentativa punível, ensejadora da captura (MIRABETE, 2003, p. 748/749).

Tem-se ainda o flagrante forjado que seria aquele que nem seria um flagrante, mas sim um crime (denúnciação caluniosa), porque acontece quando “a polícia cria falsamente uma situação de crime, para, em seguida, efetuar o flagrante” (CAPEZ, 2004, p. 183).

Assim, além de todas estas espécies de flagrante, a Lei 9.034/95 trouxe a figura do flagrante prorrogado (ou retardado, ou programado ou protelado), que ocorreria quando:

[...] o agente policial, [...], presenciando a prática de uma infração penal, ao invés de efetuar a prisão em flagrante, aguardar um momento mais propício e mais eficaz do ponto de vista da formação da prova e do fornecimento de informações (CAPEZ, 1995, p.12).

Foi uma medida de combate ao crime organizado bastante interessante e até possível de ser colocada em prática, dadas as características do próprio crime organizado. Sabe-se que prender um traficante de drogas e desmantelar uma organização criminosa demandam diferentes espécies de prisão. O traficante de rua, *v. g.*, pode ser preso em flagrante, em qualquer das formas trazidas pelo art. 302 do CPP, já a organização que pratica vários delitos, grandes e pequenos, para que seja feita prova eficiente para puni-la penalmente, muitas vezes, é preciso esperar o melhor momento. E é exatamente para que a prova seja eficaz, é que o legislador permitiu que o agente policial escolha o melhor momento para efetuar a prisão em flagrante. Por tal iniciativa, merece aplauso o legislador.

No entanto, o que aflige a doutrina é o tamanho do poder de discricionariedade colocado nas mãos do agente policial. Isso ocorre porque a prisão, em razão do flagrante, é um dever do agente policial “tendo em vista o rígido comando do art. 301 do CPP” (GONÇALVES, 2004, p. 50) . Assim, a Lei 9.034/95 poderia “justificar” o crime de prevaricação ou até de corrupção por parte de um policial que, *v.g.*, deixaria de prender um traficante em flagrante, por estar sendo subornado ou por outro motivo ilegal, dizendo que estava esperando um momento mais “eficaz do ponto de vista da formação de provas e fornecimento de informações”. Assim, neste caso, desapareceria a situação de flagrante, devendo ser tal agente policial punido.

Para resolver tal problema, seria preciso que a ação controlada esteja submetida a algum tipo de controle, como do Ministério Público, ou do Juiz, como sugere abaixo:

Pelo menos o Ministério Público deveria ser cientificado imediatamente da decisão tomada a respeito de um flagrante retardado. [...] 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 como filtros da violência estatal (GOMES, 1997, p.118).

A autora Daniela Gonçalves (2004, p. 51) sugere que fossem exigidos relatórios das atividades policiais para “melhor aferir os elementos levantados durante a fase investigatória”.

Quanto à aplicabilidade dessa medida, Luiz Flávio Gomes (1997, p.117) diz que a mesma não poderia ser utilizada, pois a lei diz que só poderia haver ação controlada nos casos de “ação praticada por organizações criminosas ou a ela vinculada” e, como a lei não definiu o que seria organização criminosa, não teria aplicação tal medida.

No entanto, Fernando Capez (2004, p. 103), traz duas maneiras de se aplicar tal medida. A primeira consiste em interpretar extensivamente (nos termos do art. 3º do CPP) a expressão organização criminosa como se o legislador a tivesse empregado em seu sentido lato, ou seja, abrangendo, as associações criminosas, a quadrilha ou bando e as organizações criminosas em sentido estrito. A segunda seria recorrer ao conceito de organização criminosa trazido pela Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, realizada em Palermo, em 2000 (15 de Dezembro), a qual o Brasil é signatário, conforme o que já foi explicado no capítulo 2.3.

Urge concluir que tal medida foi uma excelente idéia do legislador que precisa apenas de alguns retoques para que seja plenamente eficaz, dentre eles o controle, exercido principalmente pelo Ministério Público, e uma preparação específica para os agentes policiais que cumpririam tanto com esta como com a tarefa de infiltração de agentes.

3.2 Acesso a dados

A Lei 9.034/95, em seu artigo 2º, inciso III, traz como procedimento de investigação e formação de provas o “acesso a dados, documentos e informações fiscais bancárias, financeiras e eleitorais”.

Este artigo possibilita que, para que haja uma melhor investigação e para que as provas sejam formadas com o objetivo de apurar e punir os crimes cometidos por organizações criminosas, seja permitido o acesso a dados, documentos e informações fiscais, bancárias, financeiras e eleitorais.

Quando se fala em “dados, documentos e informações”, o legislador quis diferenciar cada um deles.

Segundo o Dicionário, a palavra *dados* tem o seguinte significado: “Elemento de informação, ou representação de fatos ou de instruções, em forma

apropriada para armazenamento, processamento ou transmissão por meios automáticos” (FERREIRA, 2004, s.p.), o que foi resumido por Gomes (1997, p.123) como sendo “informações codificadas, principalmente pelos meios informáticos ou eletrônicos modernos”.

O artigo 232 do CPP traz que são considerados “documentos quaisquer escritos, instrumentos ou papéis, públicos ou particulares” e diz ainda, em seu parágrafo único, que “à fotografia do documento, devidamente autenticada, se dará o valor do original”.

Informação é “todo o informe ou notícia que revele algo sobre alguém ou alguma coisa” (GOMES, 1997, p.123).

O inciso III do artigo 2º da Lei 9.034/95 ressaltou que os dados, documentos e informações devem ser fiscais, bancários, financeiros e eleitorais. Gomes (1997, p.125) é claro em dizer que a intenção do legislador foi direcionar as investigações para o campo patrimonial, pois são as organizações criminosas, principalmente as grandes, que tem suas atividades direcionadas ao lucro, que geralmente é resultado de crimes contra a ordem tributária, lavagem de dinheiro e até mesmo crimes eleitorais.

Siqueira Filho (1995, p. 54/58) diz que, quanto aos dados, documentos e informações fiscais, segundo o inciso I, do art. 2º da Lei 8.137/90, é até crime omitir declaração de rendas, bens ou fatos, para se eximir de pagar tributos. Quanto aos dados financeiros, tal autor também diz que estes “envolvem toda a manifestação de pecúnia e de bens economicamente valoráveis”, não dizendo respeito apenas às movimentações bancárias, como também em relação às “entidades similares”.

No que tange aos dados, documentos e informações eleitorais:

Nesse caso, há uma utilidade específica. É comum que a investigação venha a ser dificultada em função da ausência de indicação do endereço residencial ou profissional dos envolvidos, de sua filiação, de sua profissão, de sua idade, enfim, de características que permitam a sua localização. O fornecimento das mesmas, puro e simples, não é possível, a qualquer pessoa que desejar, exatamente, para se preservar a intimidade e a vida privada do identificado. Porém, a autoridade judicial pode requisitar tais informações, fornecendo-as à autoridade policial, a fim de que seja descoberto o seu paradeiro (SIQUEIRA FILHO, 1995, p. 57/58).

Assim, os dados, documentos e informações eleitorais teriam serventia para saber a localização de agentes do crime organizado, bem como daqueles que estão envolvidos com práticas criminosas a ele ligado.

O que se reputa mais importante sobre este assunto é o princípio constitucional que garante a inviolabilidade da intimidade das pessoas, estampado no artigo 5º, incisos X e XII da CF.

Pelo Princípio da Intimidade e da Inviolabilidade de dados, ninguém pode ter sua intimidade e seus dados violados, salvo por decisão judicial fundamentada. Isso ocorre porque a intimidade das pessoas, bem como o sigilo sobre os seus dados não diz respeito a outras pessoas porque não as afetam.

Gomes (1997, p. 123) ainda lembra que, além da Carta Magna, também garantem tal sigilo os dispositivos abaixo:

Art. 17 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos- Ninguém poderá ser objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais a sua honra e reputação.

Art. 11, n. 2: Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada [...].

É preciso utilizar aqui o Princípio da Proporcionalidade e o interesse público para interpretar tal princípio constitucional. Princípio este que não é absoluto, tendo em vista a sua própria redação no art. 5º, inciso XII da CF, que diz, *in fine*, que o sigilo pode ser violado “no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma em que a lei estabelecer [...]”.

Tal exceção à inviolabilidade do Princípio da Intimidade e da Inviolabilidade de dados, em razão da redação infeliz do legislador no que diz respeito ao que remete a expressão “no último caso”, dividiu a doutrina em várias correntes de interpretação.

Para parte da doutrina, tal expressão diz respeito apenas à comunicação telefônica pois, literalmente é o último caso descrito. Assim, segundo este pensamento, “a Constituição autoriza, nos casos nela previstos, somente a interceptação de comunicações telefônicas” (GRECO FILHO, 2005, p. 17), nos moldes da Lei 9.296/96, que será devidamente comentada no capítulo seguinte. Assim entende Luís Flávio Gomes, quando diz:

A comunicação de dados é intangível, intocável, porque a única comunicação que a CF ressalvou foi a telefônica. Só esta poderá ser interceptada ou escutada. Quando uma empresa está transmitindo seus dados contábeis, operacionais, comerciais, etc [...], é rigorosamente impossível qualquer invasão por força do mandamento constitucional citado. (GOMES, 1997, p. 124)

Outra parte diz que a expressão “último caso” se refere tanto à comunicação telefônica como a de dados, como descrito abaixo:

O inciso XII cuida de dois grupos de coisas distintas. O primeiro versa sobre a inviolabilidade *da correspondência e das comunicações telegráficas*. O segundo e último caso trata *dos dados e das comunicações telefônicas*. Houvesse sido substituída a disjuntiva “e” das palavras “correspondência” e “das comunicações telegráficas” por uma vírgula a interpretação seria outra. Como está, não. Trata-se de duas hipóteses: a) correspondência e comunicação telegráfica; b) de dados e comunicações telefônicas (TOURINHO FILHO, 2002, p.232).

Mesmo para a corrente doutrinária que entende que a comunicação de dados é inviolável, há o entendimento de que o inviolável é a comunicação ou transmissão de dados, mas depois de serem eles “transmitidos passam a ganhar o rótulo de armazenados, e aí pode o sigilo ser violado” (GOMES, 1997, p.124).

Portanto é pacífico na doutrina que dados *armazenados* podem ser violados, desde que haja autorização judicial devidamente fundamentada. Quanto à interceptação de dados, dependerá da corrente doutrinária como exposto acima.

O sigilo de dados só pode ser quebrado, como bem ordenou a CF, mediante prévia *ordem judicial* que também deverá ser *fundamentada*, pois uma garantia constitucional (de ter resguardada a sua privacidade) não pode ser tirada do indivíduo sem um motivo plausível. Assim, inexistindo ordem judicial fundamentada, a quebra do sigilo pode acarretar desrespeito ao Princípio do Devido Processo Legal e crime previsto nos artigos 153, caput e §1º, e 154 do CP. Logicamente se o titular do direito à privacidade consentir na quebra de sigilo de seus dados, não haverá crime algum.

Urge dizer que, para preservar o sigilo dos dados acessados mediante autorização judicial fundamentada, é preciso que o processo também fique em

sigilo, obedecendo às regras do artigo 792, § 1º do CPP, comentado com maestria pelo doutrinador Júlio Fabrini Mirabete:

Havendo interesse maior, para que se evitem escândalos, inconveniente grave ou perigo de perturbação de ordem, que caracterizariam violação da intimidade inadmissível ou prejudicando o interesse social, o juiz, tribunal, câmara, turma, podem, de ofício ou a requerimento da parte, determinar que o ato seja realizado a portas fechadas, limitando o número de pessoas que possam estar presentes (MIRABETE,2003, p.1841).

Luis Flávio Gomes (1997) comenta ainda que o acesso aos dados de familiares dos indiciados poderia ser feito desde que em caráter excepcionalíssimo e, desde que tomadas as devidas precauções, pois, no crime organizado, os familiares geralmente são utilizados como “laranjas”.

Portanto o acesso a dados do indiciado é, em regra, proibido constitucionalmente, no entanto em caráter de investigação relativa ao crime organizado, que diz respeito ao interesse público, é permitido, inclusive constitucionalmente, que estes dados sejam acessados e utilizados como prova de crimes cometidos por organizações criminosas. É sempre necessário, claro, ordem judicial devidamente fundamentada para que nenhuma garantia constitucional de direito fundamental seja flagrantemente desrespeitada de maneira arbitrária.

3.2.1 Do Sigilo Bancário

O acesso a dados, de que se refere o artigo 2º, inciso III da Lei 9.034/95 também inclui os dados bancários.

Como se pode notar, tais dados também são protegidos tanto pela CF (art. 5º, X e XII), de acordo com o Princípio da Inviolabilidade da Intimidade, assim como por leis infraconstitucionais, que é o caso da Lei Complementar 105/2001, regulamentada pelo Decreto 3.724/01.

A LC 105/01 traz o sigilo bancário como dever das instituições financeiras e também as hipóteses em que sua quebra é permitida, como descrito abaixo:

Art.1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

§3º Não constitui violação do dever de sigilo:

IV – a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa ;

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

IX – praticado por organização criminosa.

Embora o §4º traga um rol exemplificativo (pois diz “em qualquer ilícito”), o legislador fez questão de frisar o fato de que, em caso de crimes praticados por organizações criminosas, é permitida a quebra do sigilo bancário.

Assim, utilizando-se o Princípio da Proporcionalidade e o bom senso, percebe-se que, diante de crimes como o do rol do art. 1º, §4º, pode ser o sigilo bancário quebrado sem infringir o Princípio da Inviolabilidade da Intimidade.

Muito se discute sobre a legitimidade para requerer diretamente a quebra do sigilo às instituições financeiras.

A LC 105/01 permitiu que a CPI o fizesse (nos termos do art. 58, §3º da CF), que o MP requisite (nos termos do art. 8º, incisos II, IV e VIII e §2º da LC 75/93 c.c. art. 80 da Lei 8.625/93), "pelas autoridades competentes" (de acordo com o art. 6º da LC 105/01) ou o próprio banco (art 1º, § 2º da LC 105/01), etc.

O que mais interessa neste trabalho é a legitimidade do Ministério Público de requerer diretamente às instituições a quebra do sigilo bancário. Como ainda não foi pacificada tal celeuma, há posições favoráveis e contrárias.

Quem defende esta possibilidade, baseia-se na redação dos arts. 129, VI da CF, 8º, incisos II, IV, VIII e §2º da LC 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público Federal), como vem descrito abaixo:

Art. 129 São funções institucionais do Ministério Público:

VI – expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

Art. 8º Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:

II – requisitar informações, exames, perícias e documentos de Autoridades da Administração Pública direta ou indireta;

IV – requisitar informações e documentos a entidades privadas;

VIII – ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública;
§2º Nenhuma autoridade poderá opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto a exceção de sigilo, sem prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do documento que lhe seja fornecido.

Realmente, diante de uma interpretação literal destes dispositivos, não restaria dúvidas de que seria permitida ao MP a quebra do sigilo bancário de forma direta. No entanto, conforme o autor abaixo, não foi esta a intenção da lei:

Ao nosso ver, salta aos olhos de qualquer intérprete, que compreenda a Constituição automaticamente, que ao MP não foi dado quebrar por si só o sigilo bancário, apesar de que, quando se analisa a literalidade da LC 75/93, vê-se que o legislador não permitiu a quebra de sigilo diretamente pelo MP. O art. 6º, XVIII, “a” dispõe que compete ao Ministério Público da União “representar ao órgão judicial competente” para quebra de sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, bem como manifestar-se sobre representação a ele dirigida para os mesmos fins (QUEZADO e LIMA, 2002, p. 79).

O mesmo autor ainda ressalta que se trata de uma exceção a um direito fundamental e deve, portanto, ser interpretada restritivamente, pois o art. 129, inciso VIII da CF não diz que não é necessária a intervenção do Judiciário. E, se não disse nada, é porque é necessária, como qualquer outra requisição de provas, na qual o MP requer ao juiz, que irá deferir ou não.

Alguns entendem que, tendo em vista a possibilidade de quebra do sigilo bancário feita diretamente por autoridades tributárias, nada impediria que o MP também o fizesse, mas este dispositivo demonstra-se claramente inconstitucional porque viola, sem motivo plausível, os direitos individuais, como diz o autor abaixo:

Desde antes de sua publicação, quando em sede de elaboração pelas Casas do legislativo federal, um grande número de juristas bradava pela sua inconstitucionalidade, em razão do que argumentavam ser uma supressão de direitos individuais, mais precisamente aqueles de inviolabilidade da intimidade e da vida privada (TEIXEIRA e HAEBERLIN, 2005, p.109).

É importante ressaltar que uma das funções do Ministério Público é defender os interesses da sociedade como *custus legis* (fiscal da lei), entretanto

não é obrigado a ser imparcial. Assim, a quebra de um direito fundamental só poderia ser realizada mediante a autorização de uma instituição imparcial, que seria o Poder Judiciário, segundo ordena o art. 5º, XII, da CF, que só permite a quebra do sigilo das informações telefônicas por meio de autorização judicial.

É claro que a celeridade seria privilegiada se o MP pudesse diretamente ordenar a quebra do sigilo bancário, mas excepcionar um direito fundamental só pode ser realizado por uma instituição que, muito além de defender os interesses da sociedade, promova uma *isenta Justiça*. E esse é o papel do Judiciário.

3.3 Interceptação ambiental

O artigo 2º da Lei nº 9.034/95, no inciso IV, acrescentado pela Lei 10.217/01, traz, como procedimento cabível no combate ao crime organizado, a interceptação telefônica.

O referido artigo faz menção à “captação e interceptação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos, mediante circunstanciada autorização judicial”. Insta salientar as diferenças entre interceptação, escuta e gravação:

Interceptação ambiental é a captação da conversa entre dois ou mais interlocutores, por um terceiro que esteja no mesmo local ou em ambiente 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 (CAPEZ, 2004, p.107).

Suscita-se importante a questão da possível violação ao Princípio da Intimidade previsto constitucionalmente no artigo 5º, inciso XII, e a questão de ser a interceptação uma prova ilícita ou não.

O artigo 5º, inciso XII, da CF, traz o Princípio da Intimidade quando diz:

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

Este artigo, na sua parte final, foi regulamentado pela Lei 9.296/96 que traz as situações em que são admitidas a interceptação telefônica e os tipos penais ligados ao desrespeito a tais normas.

A doutrina se divide quanto à interpretação da expressão “no último caso”, trazida pelo referido artigo da CF. Alguns entendem como Vicente Greco (2005, p.16), por exemplo, que o legislador apenas permitiu a interceptação das comunicações telefônicas e telegráficas pois somente a elas tal expressão estaria relacionada. Outros já são firmes ao dizer que tal expressão estende-se tanto para as comunicações telefônicas, como para as de dados, pois o legislador trouxe duas coisas diferentes, sendo de um lado a inviolabilidade das correspondências e comunicação telegráfica e, de outro, a inviolabilidade de dados e comunicações telefônicas, como afirma TOURINHO (2002, p. 232). Este mesmo autor diz, portanto que não somente a interceptação telefônica deve ser levada em consideração, mas também as transmissões de dados feitas via informática ou telemática. Daí importa lembrar ainda que a Lei 9.034/95 autoriza também a interceptação de sinais eletromagnéticos e óticos, ou seja, até vídeos poderiam ser utilizados.

Não se entende que seria inconstitucional a interceptação ambiental do art. 2º, IV da Lei 9.034/95, pois não afronta o Princípio da Intimidade, uma vez que a própria CF excepcionou para os casos previstos em lei ordinária, desde que houvesse autorização judicial, como ocorre na lei do combate ao crime organizado. Assim, havendo autorização judicial, em casos de ações praticadas por organizações criminosas, é perfeitamente constitucional a interceptação ambiental.

Uma vez tida como constitucional fica difícil defender a idéia de que seria a interceptação uma prova ilícita. A utilização de provas obtidas ilicitamente é expressamente inconstitucional (artigo 5º, inciso LVI, CF). Assim, se não ofender princípios constitucionais, desde que presente seu requisito fundamental (circunstanciada autorização judicial), não há problemas na utilização de tal meio de prova com escopo na Lei 9.034/95. Neste sentido, diz a doutrina:

O art. 2º da lei 9034/95 [...] prevê a possibilidade da captação e interceptação [...], bem como a infiltração por agentes de polícia ou de inteligência em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes, desde que as diligências

sejam autorizadas pelo juiz. Nessas hipóteses, a conduta do autor da prova deixa de ter a ilicitude exigida na CF para proibição da prova (MIRABETE, 2003, p. 261).

No caso de investigação de crime de quadrilha ou bando ou por associação criminosa, desde que haja uma prévia, fundamentada e detalhada ordem escrita da autoridade judicial competente, toda e qualquer gravação e interceptação ambiental que estiver acobertada pela autorização constituirá prova válida (CAPEZ, 2004, p. 107).

Insta lembrar que a interceptação telefônica é regulamentada pela Lei 9.296/96 e deve ser feita nos seus moldes, respeitando o procedimento ali mencionado (artigos 3º a 9º da Lei 9.296/96). Também aquele que promover as interceptações ou quebrar segredo de Justiça, sem autorização ou com outros objetivos que não sejam aqueles dispostos em lei, incorre na pena prevista no art. 10 da Lei 9.296/96 (reclusão de 2 a 4 anos e multa).

Com maestria, lembra ainda Capez (2004, p. 108), que em casos excepcionais, poderia ser admitida a interceptação ambiental sem prévia autorização judicial, adotando-se o Princípio da Proporcionalidade *pro societate*, sendo aceita, *v.g.*, para acabar com uma poderosa organização criminosa ou evitar uma condenação injusta.

Desta forma, tal medida judicial reputa-se perfeitamente constitucional e cabível no combate ao crime organizado, sendo assim, muito utilizada e eficaz.

3.4 Infiltração de agentes

Nas palavras de Luiz Carlos Rocha:

Infiltração é a ação de introduzir-se astuciosamente em determinado meio para nele, temporariamente, agir, viver ou conviver, trabalhar ou participar de suas atividades, a fim de obter informações (ROCHA, 1998, p. 29)

O autor ainda diz que ela pode ser *simples* (o agente não precisa de habilidades especiais) ou *complexa* (ele precisa ter conhecimento especializado).

O texto da Lei 9.034/95, em seu artigo 2º, inciso I, previa a infiltração de agentes com a seguinte redação:

I- A infiltração de agentes da polícia especializada em quadrilhas ou bandos, vedada qualquer co-participação delituosa, exceção feita ao disposto no artigo 288 do Decreto- Lei 2848 de 7.12.1940, Código Penal, de cuja ação se preexclui, no caso da antijuridicidade.

Este inciso, porém, foi vetado pelo Presidente da República. Segundo alguns autores, o veto se deu porque trazia um instituto ineficaz, pois não permitia que o agente infiltrado cometesse infrações (com exceção do delito de quadrilha ou bando, sem o qual não seria possível a infiltração), como explica o autor abaixo.

Caso viesse a ser aprovado, teria duvidosa eficácia, uma vez que, não podendo o infiltrado cometer crimes, acabaria tendo sua identidade revelada, pois a prática de delitos constitui uma das primeiras exigências para se tomar parte na organização, como uma demonstração de coragem e lealdade (CAPEZ, 1995, p. 13).

No entanto, a Lei 10.217/01, introduziu o inciso V no artigo 2º da lei 9.034/95, com a seguinte redação:

V- infiltração por agentes de polícia ou de inteligência, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes, mediante circunstanciada autorização judicial.
Parágrafo Único- A autorização judicial será estritamente sigilosa e permanecerá nesta condição enquanto perdurar a infiltração.

A infiltração policial, depois desta lei, passou a vigorar no nosso ordenamento. Depois dela, surgiu a Lei 10.409/02 que trouxe a seguinte redação no artigo 33, abaixo:

Art. 33 Em qualquer fase da persecução criminal relativa aos crimes previstos nesta Lei, são permitidos, além dos previstos na Lei 9.034/95, mediante autorização judicial, e ouvido o representante do Ministério Público, os seguintes procedimentos investigatórios:
I- infiltração de policiais em quadrilhas, grupos, organizações ou bandos, com o objetivo de colher informações sobre operações ilícitas desenvolvidas no âmbito dessas associações;

Varias são as críticas sobre tais dispositivos. Uma delas seria sobre a realização da infiltração no que diz respeito ao seu procedimento, uma vez que nem a Lei 9.034/95, nem a lei 10.409/02 trouxe nada a respeito. Quanto a esta lacuna, Eduardo Araújo da Silva (2003, p. 88) sugere que se siga o procedimento da Lei 9.296/96 (Lei sobre a interceptação telefônica e fluxo de comunicações em sistema de informática e telemática) “pois reflete a moderna concepção do Principio da Proporcionalidade em relação à matéria que igualmente pode resultar em restrição ao direito à privacidade”.

Segundo esta lei, os requisitos para o deferimento do pedido seriam: 1) a prova não poder ser colhida por outros meios; 2) os delitos investigados serem praticados por quadrilha ou bando, associações ou organizações criminosas, como dispõe o art. 1º da Lei 9.034/95.

Seguindo a sugestão do precitado autor, seriam legitimados para requerê-la o delegado de polícia, na fase de Inquérito Policial; o Ministério Público, na fase de instrução; e até o juiz, de ofício, se achar conveniente, devendo estes demonstrar a presença dos dois requisitos descritos acima. Comenta ainda que, no prazo máximo de 24 horas do pedido, o juiz deve deferir ou não (art. 4º da Lei 9296/96) e que o prazo máximo para duração da infiltração seria 15 dias (renovável por igual período). Por fim, a autoridade deveria encaminhar relatório das diligências ao juiz responsável pela autorização (art. 6º, §2º da Lei 9.296/96).

Em que pesem as opiniões do precitado autor, Mendroni (2002, p. 72/79) faz algumas críticas, quais sejam: 1) a autorização deveria ser concedida pelo representante do MP, que é o “verdadeiro ‘Diretor’ das investigações”; 2) não se pode dar prazo para o término da infiltração, “sob pena se perder o trabalho até então realizado”.

É importantíssimo o sigilo da operação, como explicita o próprio parágrafo único do inciso V do art. 2º da Lei 9.034/95, para preservá-la, para que tenha êxito e, principalmente, para proteger a vida do agente infiltrado que, se descoberto, pode acabar morto. Para tanto, também se faz necessária a preservação de sua identidade, chegando alguns autores a sugerir que, no momento da autorização judicial, seja trocada a sua identidade apenas para o fim de infiltração policial.

Ainda pensando na proteção do agente infiltrado, é importante que ele esteja bem preparado e que tenha, para seu auxílio, uma equipe também

preparada para atendê-lo num momento de perigo e para o sucesso das investigações.

Uma das críticas mais pesadas que a doutrina faz sobre a infiltração de agentes é sobre a possibilidade de o agente praticar infrações. No artigo vetado pelo Presidente, a redação era clara no sentido de que isso não era possível, sendo apenas permitido o cometimento da infração disposta no art. 288 do CP, sem a qual seria impossível a infiltração, e, no texto trazido pela Lei 10.217/01, não há vedação expressa.

Em relação a este impasse, a doutrina mais otimista vem defendendo a idéia de usar, neste caso, o Princípio da Proporcionalidade. Isso porque não se pode permitir a prática de qualquer crime em qualquer situação, assim como não se pode vedar a prática de delitos sob pena de total ineficácia.

Não há dúvida de que é excludente de antijuridicidade a prática dos delitos descritos no art. 288 do CP e do art. 14 da Lei 6.368/76 (associação criminosa) por faltar vontade livre e consciente para praticar tais crimes. “Ademais, ainda que assim não se considere, o policial atua no estrito cumprimento do dever legal (art. 23, inciso III, do CP)” (SILVA, 2003, p. 89).

Pelo Princípio da Proporcionalidade, quando dois princípios constitucionais forem aparentemente iguais, prevalece o de valor maior, assim exemplificando o autor abaixo:

[...] se um agente infiltrado estiver diante da situação em que tenha que admitir receber algum dinheiro, poderá aceitar para repassá-lo às autoridades na primeira oportunidade, acompanhado de relatório circunstanciado, para que seja devidamente apreendido e documentado (MENDRONI, 2002, p.74).

É claro que, em algumas situações, é nítido perceber o que é de maior valor ou não, mas quando isto não ocorrer, a doutrina tem entendido que, se houver tempo suficiente, seria necessária autorização judicial (ou do MP, ou do Delegado de Polícia, nesta ordem de importância) para praticar tal conduta e, se não houver tempo, o agente infiltrado terá de usar o seu bom senso e habilidade ou para evitar, de forma criativa, a situação, ou efetuar a prisão em flagrante (ação controlada), ou até praticar o delito, “desde que não atente contra um direito constitucional sobrevalente” (MENDRONI, 2002, p. 74).

Assim, o que é mais importante para o sucesso da infiltração de agentes é a capacidade, preparo e especialização da equipe de pessoas que irá dar andamento à operação. Estando a equipe em condições, é perfeitamente possível a eficácia do dispositivo.

3.5 O juiz inquisidor

O art. 3º da Lei 9.034/95, traz a seguinte redação:

Art. 3º - 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.

§ 1º) Para realizar a diligência, o juiz poderá requisitar o auxílio de pessoas que, pela natureza da função ou profissão tenham ou possam ter acesso aos objetos do sigilo.

§ 2º) O juiz, pessoalmente, fará lavrar auto circunstanciado da diligência relatando as informações colhidas oralmente e anexando cópias autênticas dos documentos que tiverem relevância probatória, podendo, para este efeito, designar uma das pessoas referidas no parágrafo anterior como escrivão *ad hoc*.

§ 3º) O auto de diligência será conservado fora dos autos do processo, em lugar seguro, sem intervenção de cartório ou servidor, somente podendo ele ter acesso, na presença do Juiz, as partes legítimas na causa, que não poderão dele servir-se para fins estranhos à mesma, e estão sujeitas às sanções previstas pelo CP em caso de divulgação.

§ 4º) Os argumentos de acusação e defesa que versarem sobre a diligência serão apresentados em separado para serem anexados para serem anexados ao auto da diligência, que poderá servir como elemento na formação da convicção final do juiz.

§ 5º) Em caso de recurso, o auto de diligência será fechado, lacrado e endereçado em separado ao juízo competente para revisão, que dele tomará conhecimento sem intervenção das secretarias e gabinetes, devendo o relator dar vistas ao Ministério Público e ao Defensor em recinto isolado, para o efeito de que a discussão e o julgamento sejam mantidos em absoluto segredo de Justiça.

Este dispositivo, para a maioria esmagadora da doutrina, talvez seja o maior erro desta lei. Isso ocorre porque ela traz uma atuação do juiz completamente fora dos parâmetros ditados pela Constituição Federal.

Ao dizer que o juiz, na hipótese de acesso a dados, documentos e informações fiscais, bancárias, financeiras e eleitorais, se houver a possibilidade de violação de sigilo, deverá realizar a diligência *pessoalmente*, a lei está negando o sistema acusatório, escolhido pela Constituição Federal, e apoiando o sistema inquisitivo, característica do processo penal que era utilizado na Idade Média.

A propósito, existem basicamente três formas de processo penal, quais sejam, o inquisitivo, o misto e o acusatório. O primeiro foi muito utilizado inicialmente pelo Direito Canônico e teve seu auge na Inquisição, caracterizando-se pela forma escrita e secreta e, por concentrar “as funções de acusar, defender e julgar numa só pessoa: o Juiz” (TOURINHO FILHO, 2002, p. 88). O acusatório apresenta características como o contraditório, a publicidade, a igualdade entre as partes, a divisão das funções de acusar, defender e julgar entre pessoas diferentes, oralidade (pode também ser escrito), iniciativa da acusação entre outras. Já o misto tem três fases (1ª) investigação preliminar; 2ª) instrução preparatória; 3ª) julgamento), onde as duas primeiras são inquisitivas e a última é acusatória. Pelas características, nem seria necessário dizer que, hoje, o que se adota no Brasil, é o sistema acusatório, que é o único que se encaixa ao Estado Democrático de Direito (art. 1º da CF).

A CF escolheu o sistema acusatório e deixou isto claro quando estabeleceu as atividades tanto do Ministério Público (art. 129), quanto da polícia judiciária (art. 144 e §§), quanto do Juiz (art. 92 e ss).

O fato de o juiz conduzir pessoalmente a produção de provas afronta basicamente três princípios penais constitucionais: o do devido processo legal, da inadmissibilidade de provas obtidas por meios ilícitos e da Imparcialidade do juiz. O devido processo legal (art. 5º, LIV da CF) é ofendido, uma vez que no processo, a função do juiz é conduzir o processo e julgar, e não produzir provas pessoalmente. O máximo que o juiz pode fazer neste caso é determinar diligências, caso tenha “dúvida sobre ponto relevante”, como dispõe o art. 156 do CPP, mas, neste caso, esta “atividade é meramente supletiva do juiz, não tendo ele o dever de determinar tal ou qual diligência” (MIRABETE, 2003, p. 476). Desta forma, se o juiz age nos termos do art. 3º da Lei 9.034/95, não respeita o devido processo legal. Também não obedece ao art. 5º, inciso LVI, porque “a prova

colhida pelo juiz está sendo obtida por meio ilícito (mais precisamente por meio ilegítimo), sendo, destarte, inadmissível” (GOMES, 1997, p. 137).

Ofende ainda o Princípio da Imparcialidade do Juiz que, para que possa refletir e decidir sobre as provas dos autos, deve manter-se numa certa neutralidade e, se ele pessoalmente produz as provas, por mais que seja ele honesto e idôneo, ainda que inconscientemente vai ter uma visão tendenciosa das mesmas, o que é, no mínimo, antiético. Também por isso, existe o art. 252, II do CPP, que impede que o juiz atue no processo em que desempenhou função típica de outra instituição que, no caso, a de produzir provas, que é da acusação ou da defesa.

É claro que existem poucas vozes no sentido contrário, mas que são totalmente deixadas de lado como explica o autor abaixo:

[...] não podemos mais que discordar da posição doutrinária adotada por Geraldo Prado e William Douglas, que concluíram ‘no sentido que só serão considerados constitucionais os atos do juiz relativos à obtenção, pessoalmente, de elementos de prova, se decorrentes da necessidade da medida, na presença do *fumus boni iuris*, devendo, todavia, à vista da imprescindível preservação da imparcialidade do julgador, dar-se este por impedido sempre que à colheita de dados ou informações seguir-se sua seleção de modo a executar tarefa típica de perito’. Pensamos, muito diferentemente, que o juiz, em nenhuma hipótese, deve colher qualquer prova fora do devido processo legal. Imaginar a atividade judicial sem processo, ou pelo menos inquérito policial instaurado é uma contradição. Devido processo legal e jurisdição, pelo sistema constitucional brasileiro estão umbilicalmente ligados (GOMES, 1997, p. 142).

Portanto, se o juiz que pessoalmente se encarrega da produção de provas declarar-se impedido para julgar, passando tal tarefa para outro, haverá imparcialidade, no entanto é um contra-senso porque o juiz não é perito para produzir prova. Além disso, a Lei 9.034/95 não quis criar um “juiz perito”, colocando dois juizes no mesmo processo com funções diferentes, mas sim, quis a lei que o mesmo juiz que analisa também produza as provas com o errôneo motivo de fazer com que o juiz fique mais próximo da causa e mantenha o maior sigilo possível sobre o processo, o que é flagrantemente inconstitucional.

Quanto às medidas de sigilo absoluto, indicadas pelos parágrafos do art. 3º da Lei em tela, como nomear escrivão *ad hoc* (§2º), para que ninguém veja o

processo, é um absurdo porque a polícia tem que vê-lo para cumprir diligências e desconfiar até do escrivão é ilegal, pois sobre ele pesa a presunção de fé pública. Nas palavras do autor abaixo, para levar adiante um segredo (§3º) destes, ironicamente, seria necessário:

[...] a utilização de um cofre, diante da segurança exigida normativamente, só tendo ciência de seu segredo e só portando a sua chave e correspondentes cópias o julgador, o qual eventualmente removido, promovido, aposentado ou, por qualquer motivo, afastado daquele juízo, temporária ou definitivamente, repassaria pessoalmente, a senha e/ou a chave ao seu sucessor ou substituto. Outra não poderá ser a interpretação da lei, em face da dimensão do cuidado reclamado pelo seu texto (SIQUEIRA FILHO, 1995, p.68).

Não é preciso estar no meio jurídico para entender que, hoje, tal hipótese é impossível de ser realizada pelo Judiciário brasileiro.

A maioria dos autores entende que o sigilo e zelo dos §§3º, 4º e 5º ofende o Princípio da Publicidade (artigos 5º, LX e 93, IX da CF), que existe para própria segurança das partes, no que diz respeito à Justiça, e para manter a confiança da população no Judiciário. Ele só poderia ser quebrado nas situações descritas no art. 792 do CPP e, havendo violação do mesmo, punindo-a.

No entanto existem doutrinadores que pensam o contrário, como Capez (199-, p. 21) que entende que é possível tal sigilo e as respectivas atitudes para mantê-lo porque as referidas normas constitucionais sobre tal Princípio são de eficácia contida e por isso, poderia haver regulamentação de restrições a ele, principalmente num processo envolvendo organizações criminosas.

Mesmo que fosse constitucional, seguir as regras dos §§ do art. 3º, seria impraticável, não havendo, assim, muitos motivos para se manter e seguir este dispositivo, que não tem muita serventia.

Gomes (1997) comenta que esta dureza do art. 3º se deve a um deslocamento de conflito político para o juiz, ou seja, a população, farta dos crimes praticados por organizações criminosas, cobra dos políticos uma posição. Estes, por sua vez, produzem uma legislação, transferindo o problema para as mãos do Juiz, que aceita o desafio por pura vaidade. E não é assim que se resolve este entrave, como se pode observar no capítulo pertinente (capítulo 4).

3.6 Identificação Criminal

A Lei 9.034/95 trouxe em seu artigo 5º, a seguinte redação:

Art. 5º A identificação criminal de pessoas envolvidas com a ação praticada por organizações criminosas será realizada independente de identificação civil

Segundo Mirabete (2003, p.107), “identificação é o processo usado para estabelecer a identidade, conjunto de dados e sinais que caracterizam o indivíduo, distinguindo-o dos demais”.

A identificação é muito importante no que diz respeito a apurar a verdadeira autoria material de um delito e, às vezes, imprescindível para livrar de pena, um inocente, como traz o autor abaixo:

O exercício da prática de atos tendentes a identificar uma pessoa é uma atividade que materializa o duplice caráter publicístico do processo penal, porque, ao mesmo tempo em que busca a satisfação do interesse punitivo do Estado, poderá servir para a defesa de uma pessoa inocente e evitar a imposição indevida da pena, sanção cuja aplicação deve dirigir-se apenas e tão somente à pessoa apontada como autora do delito (SÉRGIO SOBRINHO, 2003, p. 76).

Antes do advento da Constituição Federal em 1988, quanto a esta matéria, o que valia era o art. 6º, inciso VIII, do CPP, que trazia como uma das obrigações da autoridade policial, quando tivesse conhecimento da prática de uma infração penal, “ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico”.

Alguns autores entendiam que obrigar alguém a se submeter à identificação datiloscópica (vulgo “tocar piano”) seria um constrangimento ilegal e, por isso, o STF editou uma Súmula (Súmula 568) dizendo que “A identificação criminal não constitui constrangimento ilegal, ainda que o indiciado já tenha sido identificado civilmente”.

Assim, tal Súmula resolveu o impasse até que o artigo 5º, inciso LVIII, da CF trouxe que “o civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei”. Este dispositivo constitucional

abriu uma discussão doutrinária no sentido da validade tanto do art. 6º, VIII, do CPP e da Súmula 568 do STF.

Uma minoria entendeu que tal mandamento constitucional não afetou estes dispositivos que caberiam perfeitamente na ressalva que dizia “salvo nas hipóteses previstas em lei”. No entanto, essa não é a melhor forma de interpretação pois, se assim fosse, anularia a essência do mandamento constitucional, como traz o autor abaixo:

Não se respeitaria o conteúdo ‘essencial’ do direito. A não identificação criminal, pelos métodos datiloscópico e fotográfico, do já civilmente identificado, já em síntese deve ser compreendida e respeitada como um dos mais importantes direitos consagrados na nossa Carta Magna (GOMES, 1997, p. 160).

O mesmo autor ainda reforça sua idéia dizendo que o fato de se identificar criminalmente é um vexame e, fazê-lo, antes da formação de culpa seria ofender o Princípio da Dignidade Humana (art. 1º, III).

Mas a ressalva do art. 5º, LVIII, da CF pode ser observada em três dispositivos. Um deles é o artigo 109 do Estatuto da Criança e do Adolescente que permite a identificação criminal do adolescente mesmo quando já identificado civilmente quando houver dúvida fundada para efeito de confrontação.

Outro é a regulamentação feita da identificação criminal pela Lei 10.054/00, em seu art. 3º, que traz os casos específicos em que o identificado civilmente deve se submeter à identificação criminal.

O terceiro caso seria o do art. 5º da Lei 9.034/95, que permite a identificação criminal independente da identificação civil em caso de “pessoas envolvidas com ação praticada por organizações criminosas”.

Como relata Sérgio Sobrinho (2003, p. 160), surgiram duas posições doutrinárias sobre a constitucionalidade do dispositivo, quais sejam: 1) não haveria inconstitucionalidade porque haveria preocupação em combater a grande criminalidade; 2) deveria ser usada parcialmente, sugerindo-se que só se fizesse a tomada de fotografias com a dispensa da colheita de digitais.

É de se ressaltar que a lei em questão não coloca nenhum motivo para a exceção constitucional, como traz o art. 109 do E.C.A. e até o art. 3º, incisos II a VI da Lei 10.054/00, ou seja, não sendo necessária a fundada dúvida sobre a

identidade do acusado ou sobre a veracidade do documento de identificação por ele apresentado.

No entanto, prevalece o entendimento de que tal exceção reputa-se perfeitamente justificável porque:

[...] a princípio, as organizações criminosas estruturadas se utilizam de inúmeros expedientes para evitar a identificação de seus membros, inclusive com emprego de documentos falsos, o que inviabilizaria a prevenção e a repressão da ação criminosa, tão somente levando-se em conta a identificação civil dos agentes (SIQUEIRA FILHO, 1995, p. 75).

A monografista partilha da mesma idéia, já que, como se trata de crime organizado, que possui estrutura hierárquica e um conjunto de regras internas no sentido de esquivar-se da identificação da organização, a identificação criminal independente da civil é necessária, mesmo que o art. 5º da Lei 9.034/95 não tenha externado tal motivo, deixando-o implícito (quando simplesmente menciona o envolvimento com organizações criminosas).

É claro que, como bem lembra Luis Flávio Gomes (1997, p. 162), o simples envolvimento com a organização criminosa não pode ensejar a identificação criminal independente da civil, devendo haver o *fumus boni iuris* (que seria prova do delito e indícios suficientes de autoria) para que não seja desrespeitado o direito fundamental disposto no art. 5º da Lei 9.034/95. Mas, presente o *fumus boni iuris*, não há dúvidas de que este artigo é constitucional.

3.7 Delação premiada

Delação “significa o ato de delatar, ou seja, denunciar ou revelar um delito” (AKAOWI, 1994, p. 430).

O artigo 6º da Lei 9.034/95 traz a seguinte redação:

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

Este tipo de delação tem algumas características próprias. É uma causa de diminuição de pena desde que presentes alguns requisitos.

O primeiro deles é o fato de que só valem para crimes praticados por organização criminosa, cujo conceito, embora tenha alguns problemas, existe e está presente no Decreto 231/03 (ver capítulo 3.3). Depreende-se daí que em caso de crimes praticados por quadrilha ou bando ou associação criminosa, esta causa de diminuição não pode ser utilizada, com fulcro neste artigo.

A colaboração deve ser espontânea que, para a doutrina é diferente de voluntariedade, e o que faria a diferença seria que o ato espontâneo, além de voluntário, não foi sequer sugerido por qualquer pessoa, como explica o autor abaixo:

Esponâneo é um termo que vem do latim *spontaneu*. Pressupõe uma manifestação de vontade plenamente livre, embora não venha a repelir necessariamente, em que pese a existência de posicionamentos em outro sentido, a sugestão, o conselho de denunciar, efetuado por quem quer que seja, autoridade policial ou não. A vontade terá de ser externada sem a interferência de fatores exógenos ao confidente (SIQUEIRA FILHO, 1995, p. 80).

Para a maioria da doutrina e, em decorrência da própria leitura do art. 2º da lei 9.034/95, com redação dada pela lei 10.217/01, pode ocorrer em qualquer momento da persecução penal, até mesmo em sede de execução, bastando que, para tanto, seja a delação eficaz. No entanto, há posicionamentos em contrário como Mendroni (2002, p.58) que diz que ela deve ser feita o quanto antes, sugerindo inclusive que deveria ser prestada até o interrogatório judicial porque complicaria a persecução, causando “transtornos processuais”, por que as novas informações teriam de ser investigadas em outro auto e, se feita após o interrogatório judicial, não seria aproveitada no mesmo auto. Ainda prefere-se o entendimento de que se da colaboração se obteve o “efeito desejado, nasce para o agente o direito líquido e certo de diminuição de sua pena, mesmo que já esteja em fase de execução” (GOMES, 1997, p.168).

Deve a delação ser eficaz, ou seja, deve “levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria”, não sendo necessário, portanto, que haja o desmantelamento da organização criminosa. O que se discute no caso seria se a delação levar ao esclarecimento de apenas uma infração, dividindo a doutrina

entre os que aceitam a sua aplicação e os que a repelem, prevalecendo a opinião de que se a lei disse “infrações” é porque só vale se for esclarecida mais de uma infração, como se destaca abaixo:

A delação prevista na Lei 9.034/95 pode ocorrer em qualquer fase da persecução penal e deve propiciar o esclarecimento de mais de um crime, já que o artigo menciona ‘infrações’ e suas correspondentes autorias (LAVORENTI, 2000, p.57).

O mais importante a se observar aqui é sobre a eficácia da delação, ou seja, como o próprio artigo descreve, ela deve levar ao “esclarecimento de infrações penais e sua autoria”. Uma vez que é eficaz, ou seja, que a delação tenha sido “levada em consideração quando das investigações e reputados como imprescindíveis para o seu sucesso” (SIQUEIRA FILHO, 1995, p.81), é direito público subjetivo do delator a diminuição de sua pena, que varia de um a dois terços, cujo quantum será decidido pelo juiz quando este avaliar os resultados das investigações que se basearam nas informações dadas pelo delator.

Se ineficaz, não há direito algum de diminuição a pena, mas alguns autores dizem caber neste caso, o arrependimento posterior, desde que preenchidos os requisitos do art. 65, III, ‘b’ do CP, ou seja, se o autor tentar minorar as conseqüências do delito.

O nosso sistema jurídico traz a delação, colaboração ou até “traição” premiada, em vários outros dispositivos. É o caso do art. 159, §4º do Código Penal que cuida de um tipo de delação que diminui a pena também de um a dois terços, caso a denúncia feita facilite a libertação do seqüestrado. Difere da analisada porque diz que é cabível em caso de concurso de pessoas (e não em caso de organização criminosa) e porque tem finalidade diversa, qual seja, a libertação do seqüestrado. Por essa razão, a Lei 9.034/95 não revogou o art. 159, §4º do CP.

Há também o art. 8º da Lei 8.072/90 que diminui a pena de um a dois terços a quem denunciar a quadrilha ou bando que pratica crimes hediondos, possibilitando o seu desmantelamento, situação diferente do art. 6º da Lei 9.034/95 que não exige que a organização criminosa (e não quadrilha ou bando) seja desmantelada.

Também trazem este instituto, porém com requisitos diversos, as leis 7.492/86 (Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional), 8.137/90 (Crimes contra a Ordem Tributária e Econômica e contra as relações de consumo) e 9.613/98 (Crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores). Neste último caso, o juiz pode até deixar de aplicar a pena ou substituí-la por uma pena restritiva de direitos.

A Lei 9.807/99 (Lei de Proteção a Vítimas de Testemunhas ameaçadas) trouxe, em seu art. 14, a diminuição de um a dois terços da pena para o acusado ou indiciado que ajudar na identificação dos demais co-autores e partícipes da ação criminosa, ou na localização da vítima com vida ou na recuperação parcial ou total do produto do crime, além de trazer a possibilidade de concessão de perdão judicial (art. 13).

Este instituto porém é alvo de muitas críticas pela doutrina pois incentiva algo completamente repudiado por nossa sociedade, a traição, ou seja, acaba premiando a deslealdade. No entanto, acredita a monografista que alguém, ao cometer crimes contra a sociedade, que é a quem ele devia lealdade, pelo menos por força da lei, é desleal contra a mesma. Assim, quando comete crimes, ele trai a confiança da sociedade para aliar-se a outros traidores que, também por isso, não merecem que alguém lhe seja leal a ponto de ficar mais tempo preso e, enquanto isso, permitindo que seus comparsas continuem apunhalando pelas costas a população. A delação premiada, portanto, não é antiética, mas é uma chance que o sistema oferece para que ele se redima da sua primeira traição, contra a sociedade.

Autores, como Luiz Flávio Gomes (1997, p. 165/167) diz que este dispositivo desrespeita o Princípio da Igualdade porque só é admitida por alguns crimes, e também o Princípio da Proporcionalidade pois a pena deve ser equivalente à culpabilidade de cada um em cada caso e não diferente porque delatou alguém.

Lavorenti (2000, p.52) defende a delação citando o sucesso desta na Itália e nos E.U.A., no entanto, nestes países, a ação foi diferente porque estes Estados ofereciam proteção e segurança a quem fazia a denúncia e, aqui, além de não haver proteção, ainda não há confiança no Estado, como traz o autor abaixo:

As medidas estão divorciadas da nossa realidade. Ninguém vai denunciar autores de crimes contra a Administração Pública, ou colaborar com a justiça, contando com os prêmios oferecidos: proteção por comissões do Ministério da Justiça, novos empregos, novas identidades ou mudar de país, simplesmente porque não acredita que isso lhe possa acontecer; ninguém confia que o Estado cumpra a sua parte (JESUS, 1998, p. 29/30).

Realmente, o que mais impede que as pessoas delatem seus antigos comparsas não é o espírito de lealdade com os amigos, mas o medo de ser morto, e sem proteção adequada, não tem quem o faça, mesmo que seja para diminuir a pena. Esse é, portanto, a maior falha do dispositivo.

Embora pesem sobre tal instituto tantas críticas, é uma boa iniciativa que, se for bem equipada com mecanismos que tragam segurança para o delator, pode levar a solução de crimes que não foram solucionados, como traz, com maestria o autor abaixo:

Ela é o meio necessário para se resolver determinados problemas que afligem a população, e que merece maior atenção de nossos legisladores, no sentido de ampliá-la e aperfeiçoá-la, para garantir bons resultados (AKAOWI, 1994, p. 432).

3.8 Proteção às Vítimas e Testemunhas

As pessoas têm cada uma o seu modo de ver, ouvir e entender o que ocorre ao seu redor e, por isso, a prova testemunhal não é muito bem vista aos olhos dos juristas. No entanto, é uma prova que não deve ser descartada, uma vez que, em muitos casos, foi a única forma de desvendar mistérios criminais e dismantelar quadrilhas, como no caso, por exemplo, do dismantelamento da organização criminosa liderada pelo ex deputado federal Hildebrando Pascoal, que foi desmascarada graças ao depoimento do motorista Jorge Meres de Almeida, como bem lembra José Geraldo da Silva (2000, p.159).

Ocorre que as organizações criminosas normalmente utilizam coação e ameaça de testemunhas para que não sejam identificadas, nem punidas.

Assim, para proteger testemunhos importantes e preservar a vida das pessoas dispostas a colaborar com a Justiça, que começou a surgir, em 1998, o PROVITA (Programa de Proteção à Vítima e à Testemunha Ameaçada),

resultado do convênio entre o GAJOP (Gabinete de Acessoria Jurídica às Organizações Populares), com sede em Recife, com o Ministério da Justiça (Secretaria de Estado dos Direitos Humanos).

Em 1999, foi promulgada a Lei 9.807/99 (Anexo B) que normalizou o funcionamento dos PROVITAs (hoje presentes nos seguintes Estados da federação: Acre, Amazonas, Bahia, Ceará, Distrito Federal, Espírito Santo, Goiás, Mato Grosso do Sul, Maranhão, Minas Gerais, Pará, Paraná, Pernambuco, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Santa Catarina e São Paulo) e criou o Programa Federal de Assistência à Vítimas e Testemunhas Ameaçadas, para atender os estados não conveniados. Este programa foi regulamentado pelo Decreto 3.518/00.

Segunda a Lei 9.807/99, art. 1º, cabe à União, Estados federados e Distrito Federal prestar medidas de proteção às vítimas e testemunhas, podendo realizar convênios “com entidades não-governamentais objetivando a realização do programa” (art. 1º, §1º), sob a supervisão e fiscalização do Ministério da Justiça (art. 1º, §2º).

Para ser beneficiado pelo Programa, segundo o art. 2º da precitada lei, é necessário que haja dois requisitos: 1) coação e ameaça grave à integridade física ou psicológica da testemunha ou vítima; 2) importância do testemunho para a produção da prova. Estes dois requisitos serão analisados pelo Conselho Deliberativo do Programa (que também possui em sua estrutura o órgão Executor e a Equipe Técnica).

A lei ainda estende o benefício da proteção para o cônjuge, companheiro (a), ascendentes, descendentes e “dependentes que tenham convivência habitual com a vítima ou testemunha” (art. 2º, §1º).

Questão importante trazida pela lei e muito comentada pelos autores é em relação aos excluídos do programa (art. 2º, §2º), que são: 1) “indivíduos cuja personalidade ou conduta seja incompatível com as restrições de comportamento exigidas pelo programa”; 2) “condenados que estejam cumprindo pena”; 3) “indiciados ou acusados sob prisão cautelar em qualquer de suas modalidades”.

Quanto à primeira ressalva, o legislador acertou, já que o protegido terá que ter boa conduta e obedecer as regras que lhe serão impostas pelo Programa (art. 4º).

Já com relação às últimas ressalvas, parte da doutrina entende que:

O legislador, nesta parte, foi infeliz ao prever a ressalva, haja vista ser de relevância para o inquérito policial ou processo criminal os elementos que a pessoa possa trazer à baila, no sentido de ancorar provas concludentes e não o seu estado de condenado ou preso provisório (MARTINI, 2000, p.12).

No entanto, segundo a própria redação dos artigos da Lei 9.807/99, o legislador não abandonou o réu colaborador proporcionando-lhe o benefício da colaboração premiada que, dependendo do resultado do auxílio prestado pelo réu, pode diminuir-lhe a pena de um a dois terços (art. 14) ou até render-lhe o perdão judicial (art. 13) e conseqüente extinção da punibilidade (art. 107, inciso IX, do CP). Além disso, o art. 15 da precitada lei traz medidas de proteção para o réu colaborador, esteja ele em prisão cautelar (§1º), situação em que ele ficará separado dos demais presos, e se estiver cumprindo pena em regime fechado, onde o juiz determinará medidas para sua segurança.

A solicitação pode ser feita pelos legitimados no art. 5º e a admissão no programa deve passar pelo crivo do Ministério Público (art. 3º) e comunicada à autoridade policial ou o juiz competente.

As medidas adotadas pelo programa são as descritas nos incisos do art. 7º da Lei 9.807/99 que vão desde a segurança da residência até ajuda financeira mensal para prover as despesas relacionadas à subsistência da família que teve que deixar sua casa e ficar a disposição do programa.

Sobre o assunto, a doutrina faz críticas no sentido de que se não forem bem apreciados os pedidos de ingresso no Programa, pode-se correr o risco de criar uma “indústria das testemunhas”, como traz o autor abaixo:

A existência de um programa de proteção com todas as medidas necessárias a ele inerentes- transferência de domicílio, ajuda de custo, proteção policial, etc., podem levar pessoas a maliciosamente se interessarem pelo seu ingresso. Pessoas desempregadas que buscam qualquer forma de mudar a sua situação podem pretender ser testemunhas ou vítimas de casos que sejam por eles mesmos hipervalorizados de forma a tentar convencer os responsáveis a incluí-los. É a formação de possível ‘indústria de testemunhas (MENDRONI, 2002, p. 134/135).

O art. 7º, IV (“preservação da identidade, imagem e dados pessoais”) traz uma questão interessante. O advogado de defesa poderia ter acesso a estes

dados? Mendroni (2002) diz que, na investigação realizada pela autoridade policial, o sigilo deveria ser preservado porque não haveria motivo para conhecer os dados pois nem seria certo que haveria processo criminal. Já no processo criminal, o referido autor diz que, de um lado, o advogado deveria saber, respeitando assim o Princípio do Contraditório e, de outro, não poderia o advogado ter acesso a tais dados para preservar a integridade tanto da vítima ou testemunha protegida, quanto do próprio advogado que, com certeza, seria compelido por seu cliente a revelar o que sabe. A última posição é a mais acertada, haja vista que a integridade física e psíquica de seres humanos deve prevalecer diante do Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa.

A lei também traz a possibilidade da mudança de nome e prenome (art. 9º, 16, 17 e 18) que fica a cargo do juiz competente em registros públicos. Esta será feita em sigilo e, acabada a situação excepcional que a ensejara, poderá a vítima ou testemunha requerer o nome antigo. Mendroni (2002), diz ser possível também, em casos excepcionais, que o juiz autorize a realização de cirurgias plásticas, mesmo que a lei não tenha sido expressa sobre o assunto.

Critica-se também o prazo máximo de dois anos (com prorrogação apenas em situações excepcionais) para o Programa, pois o ideal seria que a testemunha só saísse do Programa a partir do momento em que cessasse a situação que o fez ingressar no mesmo.

O Tribunal de Contas da União realizou no ano de 2004 uma auditoria nestes PROVITAs estaduais e apontou algumas dificuldades a serem superadas nos próximos anos: 1) ausência de sigilo quanto à identidade dos membros das equipes técnicas que realizam a proteção das testemunhas e vítimas; 2) a pouca disseminação de informações sobre a existência do programa, com o intuito de atingir mais pessoas; 3) a falta de repasse regular de recursos para a ONG conveniada pelas Secretarias Estaduais; 4) a não priorização dos processos judiciais em que as pessoas abarcadas pelo programa são testemunhas, entre outros. Mesmo assim, o resultado da auditoria foi positivo.

Embora sejam feitas várias críticas a esta lei e ao Programa em si, este tem tido bons resultados, conforme trecho abaixo:

Jamais (até 2004) uma pessoa protegida pelo programa sofreu qualquer tipo de atentado à sua vida. Houve ameaças e inúmeras

foram as oportunidades em que determinado protegido precisou ser transferido às pressas de um local para outro. Não houve, entretanto vítimas fatais, no período em que se mantiveram sob a proteção do programa (SILVEIRA, 2005, p.98).

O que mais surpreende e estimula no Programa de Proteção às Vítimas e Testemunhas brasileiro é a união de forças entre o governo e a comunidade e, também por isso, seus respectivos sucesso e seriedade. Essa união que deu certo é um dos caminhos para o verdadeiro e efetivo combate ao crime organizado.

3.9 Outras medidas

A Lei 9.034/95 ainda traz algumas regras especiais para a prisão em caso de crimes cometidos por quadrilha ou bando, associação ou organização criminosa, nos artigos 7º, 8º, 9º e 10, conforme descrição abaixo:

Art. 7º- Não será concedida liberdade provisória, com ou sem fiança, aos agentes que tenham tido intensa e efetiva participação na organização criminosa.

Art. 8º- O prazo para o encerramento da instrução criminal, nos processos por crime de que trata esta Lei, será de 81 (oitenta e um) dias, quando o réu estiver preso, e de 120 (cento e vinte dias), quando solto.

Art. 9º - O réu não poderá apelar em liberdade nos crimes previstos nesta lei.

Art. 10 – Os condenados por crimes decorrentes de organização criminosa iniciarão o cumprimento da pena em regime fechado.

O art. 7º traz a vedação da concessão de liberdade provisória para aquele que tiver intensa e efetiva participação na organização criminosa. Este dispositivo traz a mesma proibição presente na Lei dos Crimes Hediondos (art. 2º, II da Lei 8.072/90) e a doutrina, em sua esmagadora maioria, a entende como inconstitucional. A inconstitucionalidade da proibição ocorre em razão da ofensa ao Princípio da Inocência, consubstanciado no art. 5º, inciso LVII, ou seja, não se poderia manter preso alguém que é presumivelmente inocente (já que a CF diz que ninguém pode ser considerado culpado enquanto não houver sentença

transitada em julgado), sem que houvesse justo motivo. Este motivo só poderia ser considerado como sendo as causas da prisão preventiva (art. 312 da CF).

É claro que há quem defenda a constitucionalidade da proibição, baseando-se na redação do art. 5º, inciso LXVI (“ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”), partindo do raciocínio de que se a lei não admitir liberdade provisória, quis o legislador constituinte que o indivíduo seja mantido preso.

Embora seja respeitável a opinião precedente, é mais lógico pensar como Alberto Silva Franco (2000), que diz que se o legislador constitucional pensasse assim, estaria contra o Princípio da Dignidade Humana, da Inocência e da Proibição do excesso, uma vez que seria um excesso e indigno a uma pessoa permanecer presa, pesando sobre ela a dúvida da inocência, sem ter pelo menos uma razão plausível.

Assim, entende a monografista ser tal dispositivo da Lei 9.034/95, assim como o art. 2º, inciso II da Lei 8.072/90, inconstitucional e muito razoável a decisão de manter alguém, ainda não condenado, preso em qualquer dos casos descritos no art. 312 do CPP (para garantir a ordem pública e econômica, para conveniência da instrução criminal ou assegurar a aplicação da lei penal) . É evidente que quem participa de uma organização criminosa, se não for mantido preso, dificultará a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, o que já enseja prisão preventiva, mas cabe esta análise ao juiz e não ao legislador, como fez este ao tentar proibir a liberdade provisória neste caso.

Luiz Flávio Gomes (1997), ainda comenta que, se fosse este artigo constitucional, o legislador pecou ao dizer “intensa e efetiva participação na organização criminosa” porque intensa já é efetiva, mas o contrário nem sempre é verdade, sugerindo que o autor tivesse colocado somente a palavra “intensa” na redação do artigo, que teria o significado de quem contribuiu para os crimes da organização criminosa.

É importante lembrar ainda que, neste caso, conforme a própria redação do dispositivo, esta proibição somente recai sobre aqueles que participam de organização criminosa, não valendo este artigo, se fosse constitucional, para aqueles que, porventura, participem de quadrilha ou bando ou associação criminosa.

O art. 8º trazia o prazo de 180 dias para a prisão processual, provocando divergências doutrinárias, pois se começou a pensar que este prazo não era para instrução (porque a Jurisprudência já havia dito de que se tratava de 81 dias para terminar a instrução), mas sim para o trânsito em julgado, criando um benefício para o criminoso, ao invés de uma dificuldade, intuito da lei. Assim, a Lei 9.303/96, modificou o dispositivo, trazendo os 81 dias para o encerramento da instrução se o réu estiver preso e 120 dias se estiver solto. Tal regra (dos 81 dias) é processual, e, por isso, tem “incidência imediata a todos os processos em andamento, pouco importando se o crime foi cometido antes de sua entrada em vigor” (CAPEZ, 199-, p. 28), e o prazo de 120 dias é prazo impróprio.

O art. 9º proíbe que o réu apele em liberdade, o que é tão absurdo quanto a proibição da liberdade provisória como descrito acima, já que viola o Princípio da Inocência e por conseguinte, da Dignidade Humana e da Proibição do Excesso. Além dessas críticas, ainda traz a autora abaixo:

A determinação ao réu para que se recolha a prisão não se afina com os postulados constitucionais. Afronta o princípio da Isonomia pois não são impostas exigências com força restritiva semelhante ao direito de recorrer da parte contrária: Ministério público ou ofendido. Limita o amplo exercício do direito de defesa. Impede a plena atuação do duplo grau de jurisdição. (GRINOVER, 2005, p. 138)

É inteligente a posição do STJ de que, se durante o processo, ele estava preso, continua preso para apelar, mas se estava solto, não há razão para prendê-lo só para apelar, salvo se estiver presente alguma causa da prisão preventiva (art. 312 do CPP).

Já o art. 10º, diz que os condenados “iniciarão o cumprimento de pena em regime fechado”. Com esta redação, não há dúvidas de que o legislador não proibiu a progressão de regime, apenas exigiu que se iniciasse o cumprimento da pena no regime fechado.

Com relação à Lei 9.034/95, resta apenas um dispositivo, mas não menos importante, que traz, na visão da monografista, um dos melhores caminhos para controlar o crime organizado. É o art. 4º, que tem a seguinte redação:

Art. 4º- Os órgãos da polícia judiciária estruturarão setores e equipes de policiais especializados no combate à ação praticada por organizações criminosas.

A doutrina faz críticas ao dispositivo. Em primeiro lugar, diz que não existe forma de acabar com o crime organizado e, por isso, a palavra “combate” é mal empregada, devendo ser utilizada a palavra “controle”. Ademais, não são “órgãos da polícia judiciária”, mas sim função, que, segundo o art. 144 da CF, quem exerce função de polícia judiciária são as polícias federal e civil. O legislador quis dizer polícia federal porque a lei não poderia ordenar as polícias civis dos Estados membros da Federação. Sobre o assunto, também se diz:

Trata-se, contudo, de norma exortativa, de conteúdo programático, cujo cumprimento – a experiência tem demonstrado- dificilmente é atingido. Podemos citar como exemplo, o parágrafo único do art. 203 da lei de Execução Penal, que fixou prazo de seis meses para que o Poder Executivo construísse todos os estabelecimentos necessários à efetivação dos dispositivos da Lei. Passados mais de dez anos (isto foi escrito na década de 90) e, até hoje, o Executivo não edificou sequer um décimo do que era exigido. Por essa razão, não deve o Poder Legislativo determinar à Administração que execute tarefas. (CAPEZ, 199-, p. 22)

Realmente foi uma lei mal redigida, mas que não deve ser deixada de lado, pois, como se pôde observar nos capítulos antecedentes, alguns dispositivos trazidos por eles, podem ser utilizados, como as interceptações ambientais, o acesso a dados, a ação controlada, a delação premiada, entre outros. É claro que é uma lei que precisa de reformas para que tenha um aproveitamento prático maior, mas por enquanto, é o que se tem para trabalhar e tentar controlar este problema que, a cada dia, se agrava neste país.

E por falar em situação que se agrava, no que diz respeito ao crime organizado nos presídios brasileiros, é importante lembrar sobre uma outra forma de controle deste tipo de organização criminosa, que seria o RDD (Regime Disciplinar Diferenciado).

O RDD, uma disciplina carcerária especial, surgiu no Estado de São Paulo (Resolução nº 26 de 04 de Maio de 2001), com o fim de controlar uma situação que, já no final do século XX, começava a sinalizar um futuro triste e perigoso, tal qual se vê hoje. Como se tratavam de regras sobre a forma da Execução da

pena, pesaram sobre o tal regime inúmeras críticas no que diz respeito à afronta ao Princípio da Legalidade, pois apenas Lei Federal poderia ser capaz de disciplinar tal assunto.

Para acabar com tais críticas, a Lei 10.792/03 estabeleceu o RDD, em nível federal. Esta lei modificou os artigos 52 e 53 da Lei de Execução Penal, cujo texto segue abaixo:

Art. 52. A prática de ato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, sujeita o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características:

I – duração máxima de trezentos e sessenta dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada;

II – recolhimento em cela individual;

III – visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas;

IV – o preso terá direito à saída da cela por duas horas diárias para banho de sol.

§1º O regime disciplinar diferenciado também poderá abrigar presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade.

§2º Estará igualmente sujeito ao regime disciplinar diferenciado o preso provisório ou o condenado sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando.

Art. 53. Constituem sanções disciplinares:

I – advertência verbal;

II – repreensão;

III – suspensão ou restrição de direitos (art. 41, parágrafo único);

IV – isolamento na própria cela, ou em local adequado, nos estabelecimentos que possuam alojamento coletivo, observado o disposto no art. 88 desta Lei;

V – inclusão no regime disciplinar diferenciado.

O importante desta modificação para o presente tema foi a inclusão do “preso provisório ou o condenado sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando” no RDD.

Daí surgem críticas no que diz respeito à amplitude do termo “fundadas suspeitas de envolvimento” e o fato de, para alguns autores, não haver um conceito legal de organização criminosa. Organização criminosa tem conceito (ver capítulo 3.3), e o juiz, de acordo com o artigo 54 e §§ da LEP, ou seja, diante do

caso concreto e após a manifestação do MP e da defesa, decidirá se existem “fundadas suspeitas” e, em havendo, aplicará o regime disciplinar.

O que mais a doutrina reprova no RDD é o rigor de suas características, presentes nos incisos do art. 52 da LEP, como traz o autor abaixo:

Cotejando-se, portanto, o texto legal e a CF, concluímos, com absoluta tranqüilidade, serem tais dispositivos flagrantemente inconstitucionais, pois no Brasil não poderão ser instituídas penas cruéis (art. 5º, XLVII, ‘e’, CF/88), assegurando-se aos presos (sem qualquer distinção, frise-se) o respeito à integridade física e moral (art. 5º, XLIX) e garantindo-se, ainda, que ninguém será submetido a tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III). (MOREIRA, 2004, p. 38).

Além destas inconstitucionalidades, acrescenta-se a afronta ao Princípio da Dignidade Humana (art. 1º, III, CF), um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

Com respeito às críticas, não é necessário demonstrar a barbárie em que se encontra a situação penitenciária no Brasil, principalmente no Estado de São Paulo, completamente dominada pela organização criminosa PCC. Todos se recordam dos últimos meses (maio, junho, julho e agosto de 2006) em que o PCC ordenou ataques às autoridades policiais em represália a intenção de enviar seus líderes para uma Penitenciária (em Presidente Venceslau) e incluí-los no RDD. O que se percebeu não foi o medo do isolamento que este proporciona, mas sim as suas conseqüências, uma vez que tal carceragem não lhes permitiria continuar comandando a sua facção, exatamente o que é objetivo do RDD. Assim, o RDD é uma medida drástica, mas necessária, porque sem isolamento não existe controle do crime organizado.

Fazendo uma análise geral dos dispositivos estudados neste trabalho, nota-se uma insistência grande de uma parte da doutrina em criticar duramente tudo o que surge como forma de tentar reprimir o crime organizado, pois na maioria delas, os direitos fundamentais da pessoa humana não são respeitados. No entanto, não se pode cruzar os braços e apenas criticar os dispositivos. O Legislador deu idéias, mas o executivo não entendeu de pronto.

Mas algumas instituições começaram a se movimentar, como a polícia com o DEIC (Departamento de Investigações sobre o Crime Organizado), e o Ministério Público, por meio do GAECO (Grupo de Atuação especial de

Repressão ao crime Organizado), a inauguração do Presídio de segurança Máxima de Presidente Bernardes e agora a Penitenciária Federal, em Catanduva (para atender o art. 87 da LEP) são iniciativas que devem ser apoiadas. Se as instituições não se organizarem no sentido de controlar o crime organizado no Brasil, quem vai pagar o preço é a sociedade (se já não está pagando).

4 PROPOSTAS DE CONTROLE

No dia 10 de Maio de 2006, o governo do Estado paulista, ao receber informações de que, no dia das Mães, lideranças políticas seriam atacadas por militantes do PCC (Primeiro Comando da Capital), tomaram a decisão de enviar 765 líderes do PCC para a penitenciária de Presidente Venceslau (P-2) e isolar o seu líder, Marcos Willians Herbas Camacho (vulgo, Marcola), na sede do DEIC (Departamento de Investigações sobre o Crime Organizado), em São Paulo.

Em retaliação a tais atitudes, iniciou-se, no dia 12 de Maio, uma série de ataques a oficiais da Polícia Militar e rebeliões em todos os presídios paulistas, fazendo o mais triste Dia das Mães da história de São Paulo.

Deste dia para diante, o PCC não parou, sendo os números alarmantes (até o dia 08 de Agosto deste ano, foram contabilizados 1.003 ataques a estabelecimentos civis e públicos, resultando em 159 mortes) conforme dados da Folha de São Paulo (09/08/2006).

Diante dos fatos e do pânico, as autoridades competentes foram questionadas, pois algo ou alguém teria cometido um (ou inúmeros) erro.

Embora a monografista tenha escolhido este tema, pensando em combater um outro tipo de crime organizado, ficou impossível não pensar nesta situação alarmante e, de descrever o que foi sugerido por especialistas para, pelo menos, remediar esta conjuntura.

Logo que os ataques começaram, surgiram algumas opiniões inflamadas, como as descritas a seguir (Folha de São Paulo, 14/05/2006):

“É preciso fazer ajustes na legislação penal brasileira, ver até que ponto houve liberalidade demais em visitas íntimas e de advogados que, às vezes, atuam como ‘pombos correios’ dos criminosos” (José Vicente da Silva, ex secretário nacional de segurança).

“A má vida tem de ser tratada como má vida. Nós (que somos) honrados, que trabalhamos, que temos respeito à vida do outro, aos direitos humanos, não podemos negociar. Temos de ser firmes” (Cláudio Lembo, então governador do Estado de São Paulo).

“A sensação de impunidade está entre os principais fatores da ousadia do crime organizado, cujo crescimento só acontece quando há lucro. É fundamental coibir a comunicação entre criminosos dentro e fora das prisões” (Luiz Flávio Borges D’Urso, então presidente da OAB-SP).

“O governo federal esqueceu de adotar medidas na área penitenciária e destinou apenas recursos diminutos por causa do superávit primário. Houve ausência da devida previsão. Assim, não se consegue combater o crime organizado” (Miguel Reale Jr., advogado).

Desde aquele dia, a imprensa divulgou pensamentos, críticas e propostas para tentar dar um fim, ou pelo menos controlar, este tipo de macrocriminalidade.

Diante da preocupação com a segurança dos juízes, a AMB (Associação de Magistrados Brasileiros) “estuda propor ao Congresso a criação do chamado ‘juiz sem rosto’, excepcionalmente para julgamentos de integrantes do crime organizado” (GALLO, 2006, p. C3).

Com relação à segurança dos agentes penitenciários, a Polícia Federal anunciou no dia 05 de julho (PF..., 2006, p. C3) deste ano que iria editar uma portaria permitindo que os agentes penitenciários tivessem porte de arma fora do seu trabalho.

Estas são algumas das medidas isoladas e pontuais, apresentadas por categorias de empregados e funcionários do Estado que lidam diretamente com o crime organizado.

No que diz respeito à Imprensa, todas as propostas podem ser resumidas em 15 idéias indicadas por analistas contra o crime organizado (COLLUCCI, 2006, p. C7), enumeradas abaixo:

- 1) Políticas sociais voltadas para os jovens;
- 2) policiamento comunitário;
- 3) revitalização de áreas urbanas;
- 4) “Lei Seca” em locais violentos;
- 5) Punição a policiais corruptos;
- 6) Treinamento e aparelhamento;
- 7) sistema integrado de informação;
- 8) acabar com a renda dos criminosos;
- 9) aumento da eficiência da Justiça;
- 10) delação premiada;
- 11) mudança na legislação penal;
- 12) implantação de penas alternativas;
- 13) isolamento de chefes de quadrilhas;
- 14) melhoria do sistema carcerário;
- 15) blindagem dos presídios.

São propostas úteis e que convém ser analisadas. A primeira é fundamental, mas sempre povoa mais os discursos políticos em vésperas de

eleição do que a realidade. Como medida a longo prazo e, sociologicamente falando, é extremamente importante que os jovens sejam tirados da marginalidade e colocados dentro da escola. Depois disso, é preciso investir na educação para que o indivíduo seja formado intelectualmente no sentido de repudiar o crime e até fazer deste, um país melhor. Em aspectos práticos, são excelentes as iniciativas de pessoas comuns e do governo em atender crianças carentes, principalmente as que se encontram em situações de risco.

O policiamento comunitário, que não existe no Brasil, seria a união da polícia com a comunidade com o intuito de resolver os problemas, criminais ou não, de determinada região problemática. Sem ironia, mas hoje, fazer um membro da comunidade de uma favela se sentar na mesma mesa onde se senta um policial militar (que, para defender a segurança da sociedade, muitas vezes, agride os moradores destes lugares) é praticamente impossível, por motivos óbvios. Mas tal idéia não pode ser descartada, podendo funcionar daqui a algum tempo quando o comportamento tanto de moradores destes lugares como dos policiais que ali trabalham começarem a entender que devem viver em harmonia, para o seu próprio bem.

A revitalização de áreas urbanas é uma excelente idéia que deve ser desde logo, levada adiante por membros do Poder Executivo, reformando praças, pavimentando e levando infra-estrutura para bairros pobres e morros, levando energia elétrica para lugares ermos, ou seja, transformando logradouros ruins, em lugares habitáveis por pessoas de bem.

A “Lei Seca” , fechamento de bares depois de determinada hora da noite, para lugares violentos deu certo em alguns lugares (Diadema, por exemplo) e, se obedecida pela população destes lugares, não há dúvidas de que haja uma certa diminuição de crimes, no mais das vezes, os comuns.

No que diz respeito à punição dos policiais corruptos, é uma medida imprescindível. O “grande” argumento do policial que recebe a propina é de que o seu salário não é suficiente para sustentar uma família decentemente. De fato, o salário pode não ser um dos melhores, mas existem pessoas que trabalham muito mais e ganham muito menos e continuam honestas. Mas é evidente que um PM deve ganhar de acordo com a responsabilidade e perigo que traz seu trabalho.

Outro problema na polícia, é a falta de preparo e aparelhamento. A melhor forma de executar uma tarefa é saber como realizá-la da melhor maneira e ter os

subsídios suficientes para tanto. E não é isso o que acontece. Eles não estão preparados para enfrentar o crime, basta lembrar a verdadeira premissa de que os criminosos muitas vezes utilizam armamentos que nem a polícia pode utilizar (lança mísseis, granadas, etc.) e, além disso, é muito trabalho para um contingente de policiais muito pequeno. Em entrevista publicada na Folha de São Paulo (POLÍCIA..., 2006, p. C1), André Di Rissio, Presidente da Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo, disse que “a polícia faz milagre” e ainda comenta:

“Antes, em 1995, havia 20 investigadores numa delegacia de polícia. Hoje, este mesmo distrito, com o crime aumentando violentamente, não chega a ter oito. Você tem de tocar 900 inquéritos. O crime aumentou e a estrutura do estado diminuiu [...]. Como você pode fazer um boletim de ocorrência se o cara trabalha 40 horas por semana, 50. Você acha que ele não te recebe estressado? Você acha que ele vai te dar um bom atendimento?” (POLÍCIA, 2006, p. C1).

Um sistema integrado de informações é uma idéia excelente, mas a maioria dos brasileiros, talvez por influência do cinema americano, acredita que isto já existe no Brasil, o que vergonhosamente não ocorre, uma vez que não existe uma troca de dados de processos e boletins de ocorrência de um Estado federado para outro. Assim, qualquer pessoa, se não for flagrada pela Imprensa, pode cometer um crime em cada estado brasileiro e ser sempre primário e de bons antecedentes. É uma vergonha.

Acabar com a renda dos criminosos é uma das melhores formas de dismantelar uma organização criminosa, pois eles apenas se juntam com interesse de lucro. Mesmo o PCC, que diz que luta com o Estado para ter um tratamento digno dentro dos presídios, só funciona por causa do dinheiro. O seu líder é ladrão de bancos e, por falar nisso, aquele mega assalto ao Banco Central no Ceará, segundo os dados da Polícia Federal, “dos R\$ 164,8 milhões furtados, cerca de R\$ 50 milhões teriam ido para os cofres do PCC” (MICHAEL e CARAMENTE, 2006, p. C1). As autoridades já estão seguindo o dinheiro, e o MP, por meio de autorização do Judiciário, já vem se utilizando da quebra do sigilo bancário, conforme reportagem publicada na Folha de São Paulo (PROMOTORIA...,2006, p. C3).

O aumento da eficiência da Justiça só vai ser resolvido, na humilde opinião da monografista, quando forem contratados mais Juízes, houver uma reforma no Judiciário que diminua a quantidade de recursos e, acabar com prazos impróprios (embora este último, pareça quase utópico).

Quanto à delação premiada (ver capítulo 3.7) e a mudança na Legislação penal, é importante lembrar que existe o Projeto de Lei 3.731/96, que traz acertos importantes em defeitos das medidas trazidas pela Lei 9.034/95, comentada nos capítulos anteriores. Ele traz o conceito de organização criminosa, com base não só em crimes praticados por elas como também em suas características principais. A ação controlada, no projeto, tem controle tanto do MP quanto do Judiciário, como queria a doutrina. Traz novidades como a manutenção e acesso ao Juiz, MP e autoridade policial de dados de registros de viagens e ligações telefônicas por 05 (cinco) anos. Não traz prazo final para infiltração de agentes (três meses podendo tantas quantas renovações que forem necessárias) e traz, em seu texto, a faculdade de o agente se recusar a executar tal tarefa, dada sua periculosidade. Aboliu a figura do juiz inquisidor, e sobre a delação premiada, explica o autor abaixo:

A colaboração premiada, por sua vez, tornar-se-á mais operativa e, portanto, terá maior potencial de efetividade que o modelo atual, já que o acordo tendente à obtenção de provas referentes à organização e ao seu comando será celebrado diretamente pelo Ministério Público. O acordo poderá implicar a não propositura da ação penal ou a redução da pena em até dois terços, devendo ser posteriormente homologado pelo juiz. Com isso, a colaboração será mais dinâmica e eficaz, estimulando a oferta de elementos substanciais ao completo deslinde da organização criminosa. (COSTA NETO, 2006, p. A3)

Infelizmente, é um bom projeto que tramita no Congresso há apenas dez anos e não é possível fazer com os Legisladores o votem tão cedo, uma vez que eles estão abarrotados de trabalho, mas não se pode perder a esperança.

Muitos dizem que a solução estaria no aumento das penas, mas pensar assim é retrógrado e ineficaz, porque isto não resolve em nada, uma vez que existem os inúmeros benefícios trazidos pela Lei de Execução Penal (progressão de regime, saída temporária, livramento condicional, anistia, indulto, etc). Se toda pessoa que fosse condenada a sete anos de prisão em regime fechado, cumprisse realmente a pena de sete anos, já estaria ótimo, o que não ocorre. A

implantação de penas alternativas para quem comete pequenos delitos (delitos de menor potencial ofensivo) já existe, o que é bom, mas a Lei de Execução Penal (Lei 7.210/84) deveria ser revisada.

Os presídios precisam isolar chefes de quadrilha, para tanto, existe o RDD. Se ele não ficar isolado, vai continuar “trabalhando” dentro do presídio, o que, para ele é muito bom, já que ele está protegido na cadeia. Isolamento pressupõe ausência de contato direto, inclusive com advogado. Este tema tem gerado muita polêmica porque, de um lado estão advogados como a advogada de Marcola, Maria Cristina Rachado, que foi presa no dia 20/07/2006 sob a acusação de formação de quadrilha (TOMAZ e CARAMANTE, 2006, p. C1), e, de outro, advogados comuns que defendem seu direito de se comunicar com o preso, como traz o art. 7º, inciso III, do Estatuto da Ordem dos Advogados (Lei 8.906/94), conforme redação descrita abaixo:

Art. 7º São direitos do advogado:

III – comunicar-se com seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração, quando estes se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis.

O advogado tem este direito e o cliente também. No entanto, esta comunicação pessoal e reservada pode resultar na morte de muitas pessoas, afinal o criminoso também pode ser o advogado. É doloroso para classe admitir esta realidade, mas é imprescindível que, pelo menos nos casos em que há indícios de crime organizado, tal contato não seja reservado, para a segurança da população e do próprio advogado. Esta regra, portanto, tem que ser revista.

O sistema carcerário precisa de aparelhos que não permitam que o preso utilize o seu celular, uma vez que é notório, que sempre haverá celulares com presos (o que é um absurdo). É preciso evitar a superlotação, pagar e preparar melhor os agentes.

Se o Estado tivesse adotado metade destas medidas a alguns anos, muito do que se viu nestes últimos três meses teria sido evitado.

O que mais irrita no crime organizado é a simbiose com o Estado. Basta abrir o jornal de manhã para perceber o que há de criminosos no Planalto, no Congresso e no Judiciário. É um desrespeito com a população a falta de caráter de quem colabora com o crime.

O crime organizado não é só o dos presídios paulistas, este é o menor dos males deste país. Falta honestidade para nossos dirigentes e até para alguns membros do Judiciário. Mas isto foi fomentado pela própria população, que fecha os olhos e fica apática em relação aos rombos de Previdência, às máfias de Sanguessugas, ao “mensalão”, aos “Comendadores” no interior do Brasil. É preciso fazer cortes, é preciso cassar políticos e funcionários públicos corruptos, é preciso cobrar das autoridades empenho nas investigações e punições. Para controlar a corrupção no Brasil, é preciso envolvimento.

A luta contra o crime organizado não é só dos três poderes, ela também é nossa. Somente com esta consciência é que o crime organizado terá fim neste País.

5 CONCLUSÃO

Neste trabalho, foi possível perceber o quanto as leis pertinentes ao tema “crime organizado” no Brasil, são falhas.

Há uma grande dificuldade e até receio da comunidade internacional em conceituar o crime organizado, pois um conceito mal elaborado poderia dar margem à exclusão de determinadas organizações criminosas no rol escolhido. Mesmo assim, é importante lembrar que, enquanto não seja positivado um significado melhor para a expressão, não é possível se furtar ao trabalho de combatê-lo por falta de conceito, utilizando o trazido pela Convenção das Nações Unidas Contra o crime Organizado, realizada em Palermo em 2002 e ratificada pelo Decreto Legislativo nº 231/2003 (art. 2º).

As várias medidas trazidas pela Lei 9.034/95 com as modificações da Lei 10.217/05 possuem vários defeitos de ordem constitucional e até de ordem prática, pois apesar de serem constitucionais, não funcionam como vem descrito na lei.

Parece que o legislador tentou construir uma lei sem ler a Constituição Federal e o fez às pressas para atender os apelos da população, já cansada de sofrer com este tipo de crime. A imprensa também colaborou para pressionar o Legislativo, que apenas copiou alguns dispositivos de leis estrangeiras (principalmente em razão da experiência italiana com a Operação Mãos Limpas) sem fazer uma adequação entre um sistema penal e outro. Não se está criticando o fato de copiar uma legislação estrangeira, afinal, o Legislador não tem obrigação de apresentar projetos originais, mas apenas de apresentar propostas que venham ao encontro dos interesses da população. O que ele deveria ter feito era refletir sobre o dispositivo penal que ele estava se baseando, separar o que era bom e adequá-lo, de forma constitucional, ao nosso sistema. Se tivesse feito isto, jamais teria escrito o art. 3º da Lei 9.034/95 da forma que escreveu.

Além destas leis, a Lei 9.807/99, colocada em prática por pessoas comuns com o apoio do governo foi o que mais impressionou a monografista. É a prova de que, quando a população se envolve, as medidas dão certo.

O que se pode concluir é que as medidas apresentadas pela Lei nº 9.034/95 podem ser imperfeitas por falha do Legislador, mas é o que se tem para

trabalhar. Assim, algumas medidas podem ser utilizadas no que for de acordo com os Princípios constitucionais. Algumas medidas como a infiltração de agentes, por exemplo, deve ser levada adiante apenas depois que houver uma equipe na polícia extremamente preparada e especializada para tanto. Nela, poderá até ser usada sem problemas, a ação controlada.

No início deste ano, a conclusão desta poderia ser no sentido de que a solução para o controle do crime organizado estaria nas mãos do legislador, que deveria sentar, refletir e pensar numa forma melhor de controle, redigindo, juntamente com juristas especialistas em processo penal, uma lei mais eficiente. No entanto, com os últimos acontecimentos, iniciados em maio deste ano, a perspectiva mudou. Isto tanto ocorreu que, os primeiros a serem cobrados foram os membros do poder Executivo, porque é a Administração que deve cuidar dos setores que investigam o crime organizado. Das quinze propostas trazidas no capítulo anterior, apenas quatro diziam respeito ao Legislador.

Hoje a conclusão desta é no sentido de fazer uso do que se tem (a Lei 9.034/95), de exigir do Legislador a mudança na legislação no que diz respeito ao crime organizado, e, principalmente, exigir do Poder Executivo que administre bem a sua polícia, os seus presídios, que tenha bom senso ao distribuir recursos, que promova investigações de modo apurar e extirpar do funcionalismo, agentes que compactuam com o crime, entre outras atitudes que podem ser feitas já, sem precisar esperar pela boa vontade do legislador.

O que se precisa de verdade é não cruzar os braços de forma alguma, é parar de procurar culpados e achar soluções, porque o prazo acabou e a bomba já explodiu.

Para nós brasileiros, é preciso uma coisa: envolvimento. É preciso fazer algo, apesar das adversidades. Esperar só dá tempo ao crime organizado. As autoridades estão se empenhando agora também porque este é ano eleitoral. O ano que vem, se eles não forem cobrados, não agirão da forma correta. Temos que entender que a missão também é nossa. Que este trabalho sirva, pelo menos para isso, para que seus leitores não se acomodem, mas lutem por um país melhor, livre do crime organizado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AKAOWI, Fernando R. Vidal. Apontamentos sobre a delação. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, n. 707, p. 430-432, set. 1994.

BLAT, José Carlos. **Crime organizado**. Presidente Prudente: Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, 2002. 1 videocassete (100 min).

BRASIL. **Constituição Federal, Código Penal, Código de Processo Penal**. Organizador Luiz Flávio Gomes. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BRASIL. **Estatuto da advocacia e Ordem dos Advogados do Brasil**: Lei n. 8.906, de 4-7-1994/ Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva, com a colaboração de Antonio Luiz Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Lívia Céspedes. 9. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Avaliação do programa Assistência a Vítimas e Testemunhas Ameaçadas**. Relator Auditor Lincoln Magalhães da Rocha. Brasília: TCU, Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo, 2005.

CAPEZ, Fernando. **Legislação penal especial**. 3.ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2004. v.2.

_____. **Lei do crime organizado**: (Lei 9.034, de 03.05.1995). 2. ed. São Paulo: MPM, [199-].

COLLUCCI, Cláudia. Analistas indicam 15 idéias contra o crime. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 20 ago. 2006. Folha Cotidiano, p. C7.

CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO PENAL, 15. Mesa redonda sobre crime organizado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 8, p. 143-158, out./dez. 1994.

COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e. (In)Segurança e crime organizado. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 20 jul. 2006. Folha Opinião, p. A3.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário eletrônico Aurélio versão 5.0**. São Paulo: Positivo, 2004. 1 CD-ROM.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Nova Enciclopédia Ilustrada Folha**. São Paulo: Folha da Manhã, 1996. v. 1.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes hediondos**: anotações sistemáticas à lei 8.072/90. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GALLO, Ricardo. Atentados fazem juízes mudarem rotina. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 13 jun. 2006. Folha Cotidiano, p. C3.

GOMES, José Carlos. Estrutura das organizações criminosas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 22, p. 125-129, abr.-jun., 1998.

GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. **Crime organizado**: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9034/95) e político criminal. 2. ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. Crime organizado: o que se entende por isso depois da Lei n. 10.217 de 11.04.01? (Apontamentos sobre a perda de eficácia de grande parte da Lei 9.034/95). **Mundo Jurídico**, São Paulo, 2002. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto017.doc>>. Acesso em: 15 fev. 2006.

GONÇALVES, Daniela Cristina Rios. **Prisão em flagrante**. São Paulo: Saraiva, 2004.

GRECO FILHO, Vicente. **Interceptação telefônica**: Considerações sobre a lei n. 9.296. 2.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal**: teoria geral dos recursos em espécie, ações de impugnação. 3.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005

JESUS, Damásio E. **Direito Penal**: parte especial. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 3.

JESUS, Damásio E. **Novíssimas questões criminosas**. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1998.

LAVORENTI, Wilson; SILVA, José Geraldo da. **Crime organizado na atualidade**. Campinas: Bookseller, 2000.

LIPINSKI, Antonio Carlos. **Crime organizado & a prova penal**. Curitiba: Juruá, 2004.

MAIEROVITCH, Walter Franganiello. As associações mafiosas. **RCEJ**. Brasília, v. 1, n. 2, p. 101-107, maio.-ago. 1997.

MARTINI, Paulo. **Proteção especial a vítimas , testemunhas e aos réus colaboradores**. Porto Alegre: Síntese, 2000.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado**: aspectos gerais e mecanismos legais. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002

MICHAEL, Andréa; CARAMANTE, André. Furto ao BC financiou os atentados em SP. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 12 jun. 2006, Folha Cotidiano, p. C1.

MINGARDI, Guaracy. **O Estado e o crime organizado**. São Paulo: IBCCrim, 1998.

MIRABETE, Júlio Fabrini. **Código de processo penal interpretado**: referências doutrinárias, indicações legais, resenha jurisprudencial. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. **Código Penal Interpretado**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. **Processo penal**. 14.ed. rev. e atual. até dezembro de 2002. São Paulo: Atlas, 2003

MONKEN, Mário Hugo. Tráfico é acusado de punir com tiro na mão. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 7 fev. 2006. Folha Cotidiano, p. C3

MOREIRA, Rômulo de Andrade. Este monstro chamado RDD. **RDPPP**, São Paulo, n. 28, p. 37-40, out./nov. 2004.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Curso de processo penal**. São Paulo: Atlas, 1998. 4v.

PF dará porte de arma a agente prisional. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 6 jul. 2006. Folha Cotidiano, p. C3.

“A POLÍCIA faz milagre”, afirma delegado. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 30 maio. 2006. Folha Cotidiano, p. C1.

PRADO, Luiz Régis. **Curso de direito penal brasileiro**: parte especial: artigos 184 a 288. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 3.

PROMOTORIA tenta sufocar finanças do PCC. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 13 ago. 2006, Folha Cotidiano, p. C3.

QUEZADO, Paulo; LIMA, Rogério. **Sigilo bancário**. São Paulo: Dialética, 2002.

RINALDI, Stanislao. Criminalidade organizada de tipo mafioso e poder político na Itália. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 22, p. 11-25, abr.-jun. 1998.

ROCHA, Luiz Carlos. **Investigação policial**: teoria e prática. São Paulo: Saraiva, 1998.

SANTOS, Juarez Cirino dos. Crime organizado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 42, p. 214-224, jan.-mar. 2003

SÉRGIO SOBRINHO, Mário. **A identificação criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SILVA, Eduardo Araújo da. **Crime organizado**: procedimento. São Paulo: Atlas, 2003.

SILVEIRA, José Braz da. **A proteção à testemunha & o crime organizado no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2005.

SIQUEIRA FILHO, Élio Wanderley de. **Repressão ao crime organizado**: inovações da Lei 9034/95. Curitiba: Juruá, 1995.

TEIXEIRA, Eduardo Didonet; HAEBERLIN, Martin. **A proteção da privacidade:** sua aplicação na quebra do sigilo bancário e fiscal. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2005.

TOMAZ, Kleber; CARAMANTE, André. Advogada de Marcola e mais 20 são presos. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 21 jul. 2006. Folha cotidiano, p. C1.

TOURINHO, José Lafaieti Barbosa. **Crime de quadrilha ou bando & associações criminosas.** Curitiba: Juruá, 2003.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal.** 24.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2002. 4 v.

ANEXOS

Anexo A – LEI Nº 9.034, DE 3 DE MAIO DE 1995

Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

CAPÍTULO I

Da Definição de Ação Praticada por Organizações Criminosas e dos Meios Operacionais de Investigação e Prova

Art. 1º Esta lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versarem sobre crime resultante de ações de quadrilha ou bando.

Art 2º Em qualquer fase de persecução criminal que verse sobre ação praticada por organizações criminosas são permitidos, além dos já previstos na lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas:

I - (Vetado).

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

III - o acesso a dados, documentos e informações fiscais, bancárias, financeiras e eleitorais.

CAPÍTULO II

Da Preservação do Sigilo Constitucional

Art. 3º 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.

§ 1º Para realizar a diligência, o juiz poderá requisitar o auxílio de pessoas que, pela natureza da função ou profissão, tenham ou possam ter acesso aos objetos do sigilo.

§ 2º O juiz, pessoalmente, fará lavrar auto circunstanciado da diligência, relatando as informações colhidas oralmente e anexando cópias autênticas dos documentos que tiverem relevância probatória, podendo para esse efeito, designar uma das pessoas referidas no parágrafo anterior como escrivão *ad hoc*.

§ 3º O auto de diligência será conservado fora dos autos do processo, em lugar seguro, sem intervenção de cartório ou servidor, somente podendo a ele ter acesso, na presença do juiz, as partes legítimas na causa, que não poderão dele servir-se para fins estranhos caso de divulgação.

§ 4º Os argumentos de acusação e defesa que versarem sobre a diligência serão apresentados em separado para serem anexados ao auto da diligência, que poderá servir como elemento na formação da convicção final do juiz.

§ 5º Em caso de recurso, o auto da diligência será fechado, lacrado e endereçado em separado ao juízo competente para revisão, que dele tomará conhecimento sem intervenção das secretarias e gabinetes, devendo o relator dar vistas ao Ministério Público e ao Defensor em recinto isolado, para o efeito de que a discussão e o julgamento sejam mantidos em absoluto segredo de justiça.

CAPÍTULO III

Das Disposições Gerais

Art. 4º Os órgãos da polícia judiciária estruturarão setores e equipes de policiais especializados no combate à ação praticada por organizações criminosas.

Art. 5º A identificação criminal de pessoas envolvidas com a ação praticada por organizações criminosas será realizada independentemente da identificação civil.

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

Art. 7º Não será concedida liberdade provisória, com ou sem fiança, aos agentes que tenham tido intensa e efetiva participação na organização criminosa.

Art. 8º O prazo máximo da prisão processual, nos crimes previstos nesta lei, será de cento e oitenta dias.

Art. 9º O réu não poderá apelar em liberdade, nos crimes previstos nesta lei.

Art. 10 Os condenados por crime decorrentes de organização criminosa iniciarão o cumprimento da pena em regime fechado.

Art. 11 Aplicam-se, no que não forem incompatíveis, subsidiariamente, as disposições do Código de Processo Penal.

Art. 12 Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 13 Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 3 de maio de 1995; 174º da Independência e 107º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Milton Seligman

Anexo B - LEI Nº 9.807, DE 13 DE JULHO DE 1999

Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, faço saber que o CONGRESSO NACIONAL decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I DA PROTEÇÃO ESPECIAL A VÍTIMAS E A TESTEMUNHAS

Art. 1º As medidas de proteção requeridas por vítimas ou por testemunhas de crimes que estejam coagidas ou expostas a grave ameaça em razão de colaborarem com a investigação ou processo criminal serão prestadas pela União, pelos Estados e pelo Distrito Federal, no âmbito das respectivas competências, na forma de programas especiais organizados com base nas disposições desta Lei.

§ 1º A União, os Estados e o Distrito Federal poderão celebrar convênios, acordos, ajustes ou termos de parceria entre si ou com entidades não-governamentais objetivando a realização dos programas.

§ 2º A supervisão e a fiscalização dos convênios, acordos, ajustes e termos de parceria de interesse da União ficarão a cargo do órgão do Ministério da Justiça com atribuições para a execução da política de direitos humanos.

Art. 2º A proteção concedida pelos programas e as medidas dela decorrentes levarão em conta a gravidade da coação ou da ameaça à integridade física ou psicológica, a dificuldade de preveni-las ou reprimi-las pelos meios convencionais e a sua importância para a produção da prova.

§ 1º A proteção poderá ser dirigida ou estendida ao cônjuge ou companheiro, ascendentes, descendentes ou dependentes que tenham convivência habitual com a vítima ou testemunha, conforme o especificamente necessário em cada caso.

§ 2º Estão excluídos da proteção os indivíduos cuja personalidade ou conduta seja incompatível com as restrições de comportamento exigidas pelo programa, os condenados que estejam cumprindo pena e os indiciados ou acusados sob prisão cautelar em qualquer de suas modalidades. Tal exclusão não trará prejuízo a eventual prestação de medidas de preservação da integridade física desses indivíduos por parte dos órgãos de segurança pública.

§ 3º O ingresso no programa, as restrições de segurança e demais medidas por ele adotadas terão sempre a anuência da pessoa protegida, ou de seu representante legal.

§ 4º Após ingressar no programa, o protegido ficará obrigado ao cumprimento das normas por ele prescritas.

§ 5º As medidas e providências relacionadas com os programas serão adotadas, executadas e mantidas em sigilo pelos protegidos e pelos agentes envolvidos em sua execução.

Art. 3º Toda admissão no programa ou exclusão dele será precedida de consulta ao Ministério Público sobre o disposto no art. 2º e deverá ser subsequente comunicada à autoridade policial ou ao juiz competente.

Art. 4º Cada programa será dirigido por um conselho deliberativo em cuja composição haverá representantes do Ministério Público, do Poder Judiciário e de órgãos públicos e privados relacionados com a segurança pública e a defesa dos direitos humanos.

§ 1º A execução das atividades necessárias ao programa ficará a cargo de um dos órgãos representados no conselho deliberativo, devendo os agentes dela incumbidos ter formação e capacitação profissional compatíveis com suas tarefas.

§ 2º Os órgãos policiais prestarão a colaboração e o apoio necessários à execução de cada programa.

Art. 5º A solicitação objetivando ingresso no programa poderá ser encaminhada ao órgão executor:

- I - pelo interessado;
- II - por representante do Ministério Público;
- III - pela autoridade policial que conduz a investigação criminal;
- IV - pelo juiz competente para a instrução do processo criminal;
- V - por órgãos públicos e entidades com atribuições de defesa dos direitos humanos.

§ 1º A solicitação será instruída com a qualificação da pessoa a ser protegida e com informações sobre a sua vida pregressa, o fato delituoso e a coação ou ameaça que a motiva.

§ 2º Para fins de instrução do pedido, o órgão executor poderá solicitar, com a aquiescência do interessado:

I - documentos ou informações comprobatórios de sua identidade, estado civil, situação profissional, patrimônio e grau de instrução, e da pendência de obrigações civis, administrativas, fiscais, financeiras ou penais;

II - exames ou pareceres técnicos sobre a sua personalidade, estado físico ou psicológico.

§ 3º Em caso de urgência e levando em consideração a procedência, gravidade e a iminência da coação ou ameaça, a vítima ou testemunha poderá ser colocada provisoriamente sob a custódia de órgão policial, pelo órgão executor, no aguardo de decisão do conselho deliberativo, com comunicação imediata a seus membros e ao Ministério Público.

Art. 6º O Conselho deliberativo decidirá sobre:

- I - o ingresso do protegido no programa ou a sua exclusão;
- II - as providências necessárias ao cumprimento do programa.

Parágrafo único. As deliberações do conselho serão tomadas por maioria absoluta de seus membros e sua execução ficará sujeita à disponibilidade orçamentária.

Art. 7º Os programas compreendem, dentre outras, as seguintes medidas, aplicáveis isolada ou cumulativamente em benefício da pessoa protegida, segundo a gravidade e as circunstâncias de cada caso:

- I - segurança na residência, incluindo o controle de telecomunicações;
- II - escolta e segurança nos deslocamentos da residência, inclusive para fins de trabalho ou para a prestação de depoimentos;
- III - transferência de residência ou acomodação provisória em local compatível com a proteção;
- IV - preservação da identidade, imagem e dados pessoais;

V - ajuda financeira mensal para prover as despesas necessárias à subsistência individual ou familiar, no caso de a pessoa protegida estar impossibilitada de desenvolver trabalho regular ou de inexistência de qualquer fonte de renda;

VI - suspensão temporária das atividades funcionais, sem prejuízo dos respectivos vencimentos ou vantagens, quando servidor público ou militar;

VII - apoio e assistência social, médica e psicológica;

VIII - sigilo em relação aos atos praticados em virtude da proteção concedida;

IX - apoio do órgão executor do programa para o cumprimento de obrigações civis e administrativas que exijam o comparecimento pessoal.

Parágrafo único. A ajuda financeira mensal terá um teto fixado pelo conselho deliberativo no início de cada exercício financeiro.

Art. 8º Quando entender necessário, poderá o conselho deliberativo solicitar ao Ministério Público que requeira ao juiz a concessão de medidas cautelares direta ou indiretamente relacionadas com a eficácia da proteção.

Art. 9º em casos excepcionais e considerando as características e gravidade da coação ou ameaça, poderá o conselho deliberativo encaminhar requerimento da pessoa protegida ao juiz competente para registros públicos objetivando a alteração de nome completo.

§ 1º A alteração de nome completo poderá estender-se às pessoas mencionadas no § 1º do art. 2º desta Lei, inclusive os filhos menores, e será precedida das providências necessárias ao resguardo de direitos de terceiros.

§ 2º O requerimento será sempre fundamentado e o juiz ouvirá previamente o Ministério Público, determinando, em seguida, que o procedimento tenha rito sumaríssimo e corra em segredo de justiça.

§ 3º Concedida a alteração pretendida, o juiz determinará na sentença, observando o sigilo indispensável à proteção do interessado:

I - a averbação no registro original de nascimento da menção de que houve alteração de nome completo em conformidade com o estabelecimento nesta Lei, com expressa referência à sentença autorizatória e ao juiz que a exarou e sem a aposição do nome alterado;

II - a determinação aos órgãos competentes para o fornecimento dos documentos decorrentes da alteração;

III - a remessa da sentença ao órgão nacional competente para o registro único de identificação civil, cujo procedimento obedecerá às necessárias restrições de sigilo.

§ 4º O conselho deliberativo, resguardado o sigilo das informações, manterá controle sobre a localização do protegido cujo nome tenha sido alterado.

§ 5º Cessada a coação ou ameaça que deu causa à alteração, ficará facultado ao protegido solicitar ao juiz competente o retorno à situação anterior, com a alteração para o nome original, em petição que será encaminhada pelo conselho deliberativo e terá manifestação prévia do Ministério Público.

Art. 10. A exclusão da pessoa protegida de programa de proteção a vítimas e a testemunhas poderá ocorrer a qualquer tempo:

I - por solicitação do próprio interessado;

II - por decisão do conselho deliberativo, em consequência de:

a) cessação dos motivos que ensejaram a proteção;

b) conduta incompatível do protegido.

Art. 11. A proteção oferecida pelo programa terá a duração máxima de dois anos.

Parágrafo único. Em circunstâncias excepcionais, perdurando os motivos que autorizam a admissão, a permanência poderá ser prorrogada.

Art. 12. Fica instituído, no âmbito do órgão do Ministério da Justiça com atribuições para a execução da política de direitos humanos, o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas, a ser regulamentado por decreto do Poder Executivo.

CAPÍTULO II DA PROTEÇÃO AOS RÉUS COLABORADORES

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

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

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

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

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

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

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

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

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 16. O art. 57 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, fica acrescido do seguinte § 7º:

"§ 7º Quando a alteração de nome for concedida em razão de fundada coação ou ameaça decorrente de colaboração com a apuração de crime, o juiz competente determinará que haja a averbação no registro de origem de menção da existência de sentença concessiva da alteração, sem a averbação do nome alterado, que somente poderá ser procedida mediante determinação posterior, que levará em consideração a cessação da coação ou ameaça que deu causa à alteração."

Art. 17. O Parágrafo único do art. 58 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, com a redação dada pela Lei nº 9.708, de 18 de novembro de 1998, passa a ter a seguinte redação:

"Parágrafo único. A substituição do prenome será ainda admitida em razão de fundada coação ou ameaça decorrente da colaboração com a apuração de crime, por determinação, em sentença, de juiz competente, ouvido o Ministério Público."(NR)

Art. 18. O art. 18 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, passa a ter a seguinte redação:

"Art. 18. Ressalvado o disposto nos arts. 45, 57, § 7º, e 95, parágrafo único, a certidão será lavrada independentemente de despacho judicial, devendo mencionar o livro de registro ou o documento arquivado no cartório." (NR)

Art. 19. A União poderá utilizar estabelecimentos especialmente destinados ao cumprimento de pena de condenados que tenham prévia e voluntariamente prestado a colaboração de que trata esta Lei.

Parágrafo único. Para fins de utilização desses estabelecimentos, poderá a União celebrar convênios com os Estados e o Distrito Federal.

Art. 20. As despesas decorrentes da aplicação desta Lei, pela União, correrão à conta de dotação consignada no orçamento.

Art. 21. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 13 de julho de 1999; 178º da Independência e 111º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Renan Calheiros

Anexo C - LEI N° 10.217, DE 11 DE ABRIL DE 2001

Altera os arts. 1° e 2° da Lei n° 9.034, de 3 de maio de 1995, que dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1° Os arts. 1° e 2° da Lei n° 9.034, de 3 de maio de 1995, passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1° 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."
(NR)

Art. 2° Em qualquer fase de persecução criminal são permitidos, sem prejuízo dos já previstos em lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas: (NR)

.....
IV - a captação e a interceptação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos, e o seu registro e análise, mediante circunstanciada autorização judicial;

V - infiltração por agentes de polícia ou de inteligência, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes, mediante circunstanciada autorização judicial.

Parágrafo único. A autorização judicial será estritamente sigilosa e permanecerá nesta condição enquanto perdurar a infiltração."

Art. 2° Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 11 de abril de 2001; 180° da Independência e 113° da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

José Gregori

Alberto Mendes Cardoso

Anexo D - DECRETO LEGISLATIVO Nº 231, DE 2003(*)

Submete à consideração do Congresso Nacional o texto da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional e seus dois Protocolos, relativos ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea e à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças, celebrados em Palermo, em 15 de dezembro de 2000.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Fica aprovado o texto da "Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional" e seus dois Protocolos, relativos ao "Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea" e à "Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças", celebrados em Palermo, em 15 de dezembro de 2000.

Parágrafo único. Ficam sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão da referida Convenção e Protocolos Adicionais, bem como quaisquer ajustes complementares que, nos termos do inciso I do art. 49 da Constituição Federal, acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

Art. 2º Este Decreto Legislativo entra em vigor na data de sua publicação.

Senado Federal, em 29 de maio de 2003

Senador José Sarney

Presidente do Senado Federal

RETIFICAÇÃO**DECRETO LEGISLATIVO
Nº 231, DE 2003(*)**

Submete à consideração do Congresso Nacional o texto da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional e seus dois Protocolos, relativos ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea e à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças, celebrados em Palermo, em 15 de dezembro de 2000.

No Diário Oficial da União nº 103, de 30 de maio de 2003, Seção 1, pág. 6, 2º coluna, na ementa,

onde se lê:

"Submete à consideração do Congresso Nacional o texto da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional e seus dois Protocolos, relativos ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea e à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças, celebrados em Palermo, em 15 de dezembro de 2000."

Leia-se:

"Aprova o texto da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional e seus dois Protocolos, relativos ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea e à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em 15 de dezembro de 2000."

Anexo E – PROJETO DE LEI 3.731/1997

Dispõe sobre as organizações criminosas, os meios de obtenção da prova e o procedimento criminal. O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Capítulo I DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

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

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

Capítulo II DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL E DOS MEIOS DE OBTENÇÃO DA PROVA

Art. 2º Em qualquer fase da persecução criminal são permitidos, sem prejuízo dos já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova: I - a colaboração premiada do investigado ou do acusado, mediante acordo com o Ministério Público;

- II - a infiltração de agentes de polícia;
- III - a interceptação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos;
- IV - a ação controlada;
- V - o acesso a dados cadastrais, documentos e informações fiscais, bancárias, financeiras, telefônicas, telemáticas, eleitorais ou comerciais, nos termos do art. 19;
- VI - a quebra do sigilo financeiro, bancário e fiscal;

VII - a interceptação das comunicações telefônicas, nos termos da legislação específica.

Parágrafo único. Os procedimentos dos incisos II, III, VI e VII deste artigo dependerão de autorização judicial.

Seção I

Da colaboração premiada

Art. 3º O Ministério Público poderá, de ofício ou por representação da autoridade policial, realizar acordo com o investigado, visando à não-propositura da ação penal pública ou à diminuição da pena em até dois terços, para obter colaboração voluntária, com a finalidade de, alternativamente:

I - identificar os demais co-autores e partícipes da associação criminosa e as infrações penais por eles praticadas;

II - revelar a estrutura organizacional e a divisão de tarefas;

III - prevenir infrações penais decorrentes da atividade ilícita da associação;

IV - recuperar total ou parcialmente o produto da infração penal;

V - localizar a vítima com a sua integridade física preservada.

§ 1º É vedado ao Ministério Público celebrar acordo com colaborador se este tiver personalidade incompatível com a colaboração ou se a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social da infração penal não o justificarem.

§ 2º Caberá ao Ministério Público deliberar sobre a conveniência e oportunidade da colaboração premiada, alertando o colaborador das sanções previstas no art. 25 desta Lei.

§ 3º Homologado o acordo, a persecução penal e a sentença ficarão vinculadas aos seus respectivos termos.

Art. 4º Realizado o acordo, o Ministério Público remeterá o respectivo termo, acompanhado das declarações do colaborador e de cópia do inquérito policial, à autoridade judicial para homologação, a qual deverá zelar pela sua regularidade, podendo, no prazo de vinte e quatro horas, sigilosamente, ouvir o investigado-colaborador.

§ 1º Não concordando com os termos do acordo, o juiz, sem prejuízo da continuidade das investigações, fará a remessa de cópia das principais peças do inquérito policial, do termo de acordo e das declarações do colaborador a órgão da administração superior do Ministério Público, que o confirmará ou, em caso negativo, solicitará ao Procurador-Geral a designação de outro membro da instituição para officiar nos autos.

§ 2º Ao término da investigação, se o Ministério Público verificar a falsidade da colaboração ou a não obtenção de qualquer dos resultados referidos no art. 3º desta Lei, em manifestação fundamentada, promoverá ação penal contra o colaborador.

§ 3º Se o juiz entender que não há justa causa para a ação penal resultante do descumprimento do acordo, poderá rejeitar a denúncia.

§ 4º Se o acordo implicar a diminuição da pena, no caso de condenação o acusado-colaborador terá sua pena reduzida nos seus termos.

Art. 5º Se a colaboração ocorrer após o oferecimento da denúncia, poderá o Ministério Público, observado o disposto no § 1º do art. 3º desta Lei, realizar acordo com o acusado, assistido por defensor, que, homologado pelo juiz, acarretará a diminuição da pena ou a extinção da punibilidade, a ser declarada

quando do julgamento do mérito da ação penal.

§ 1º O acordo celebrado nos termos do caput, poderá implicar a redução de até metade da pena.

§ 2º Não concordando com os termos do acordo, o juiz fará remessa dos autos ao órgão da administração superior do Ministério Público, que poderá confirmá-lo ou, em caso negativo, solicitará ao Procurador-Geral a designação de outro órgão do Ministério Público para o prosseguimento da ação penal.

§ 3º Na hipótese do § 2º, o processo será desmembrado quanto ao acusado-colaborador, prosseguindo-se em relação aos demais.

§ 4º Ao término da instrução criminal, se o Ministério Público verificar a falsidade da colaboração ou se desta não for possível obter-se qualquer dos resultados referidos no art. 3º desta Lei, em manifestação fundamentada, deverá prosseguir na ação penal e requerer a aplicação da pena devida, se for o caso.

Art. 6º O termo de acordo entre o Ministério Público e o colaborador deverá conter:

I - o relato da colaboração e seus possíveis resultados;

II - as condições da proposta do Ministério Público;

III - a declaração de aceitação do colaborador;

IV - a possibilidade de o Ministério Público rescindir o acordo nas hipóteses de falsa colaboração ou se desta não advierem quaisquer dos resultados previstos no art. 3º desta Lei;

V - as assinaturas do representante do Ministério Público, do colaborador, e de seu advogado;

VI - forma e especificação da garantia da segurança e proteção do colaborador e de sua família, quando necessária.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos arts. 4º e 5º, se o Ministério Público optar pela não-apresentação da proposta de acordo e o juiz discordar dos motivos alegados para fundamentar esse posicionamento, remeterá os autos ao Procurador-Geral, que poderá efetuar a proposta, ou designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no não-oferecimento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

Art. 7º O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto.

§ 1º As informações pormenorizadas da colaboração serão dirigidas diretamente ao juiz a quem recair a distribuição, que decidirá no prazo de vinte e quatro horas, remetendo-se em seguida os autos para a Corregedoria-Geral de Justiça, a qual zelará pelo seu sigilo, cujo acesso será reservado ao juiz, ao Ministério Público e à autoridade policial.

§ 2º Recebida a denúncia, os termos do acordo serão disponibilizados à defesa do colaborador, naquilo em que disserem respeito ao fato criminoso da ação penal.

Art. 8º São direitos do colaborador:

I - usufruir das medidas de proteção à testemunha, previstas na legislação específica, inclusive na fase de execução da pena;

II - ter seu nome, sua qualificação e demais informações pessoais preservados durante a investigação e o processo criminal e na execução penal, salvo se houver decisão judicial em contrário;

III - ser conduzido separadamente ao juízo;

IV - participar das audiências sem contato visual com os acusados;

V - não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito;

VI - cumprir pena em estabelecimento prisional diverso dos demais co-réus ou condenados.

Seção II

Da infiltração de agentes

Art. 9º A infiltração de agentes de polícia em tarefas de investigação, conduzida pelos órgãos especializados pertinentes, será precedida de circunstanciada e motivada autorização judicial, que estabelecerá seus limites, após a manifestação do Ministério Público.

§ 1º Não será admitida a infiltração se não houver indícios de infração penal e se a prova puder ser produzida por outros meios disponíveis.

§ 2º A infiltração não poderá exceder o prazo de três meses, sem prejuízo de eventuais renovações, desde que comprovada sua necessidade.

§ 3º Findo o prazo previsto no § 2º, a autoridade policial deverá apresentar relatório circunstanciado ao juiz competente, que imediatamente cientificará o Ministério Público.

§ 4º A autoridade judicial e o Ministério Público poderão requisitar relatório da atividade de infiltração antes do prazo de três meses.

Art. 10. A representação da autoridade policial para a infiltração de agentes conterá a demonstração da necessidade desta, o alcance das tarefas dos agentes e os nomes ou apelidos das pessoas investigadas, quando possível, além de autorização do Chefe de Polícia.

Art. 11. O pedido de infiltração será sigilosamente distribuído, de forma a não conter informações que possam indicar a operação a ser efetivada ou identificar o agente que será infiltrado.

§ 1º As informações da operação de infiltração serão dirigidas diretamente ao juiz a quem recair a distribuição, que decidirá no prazo de vinte e quatro horas, remetendo-se em seguida os autos para a Corregedoria-Geral de Justiça, a qual zelará pelo seu sigilo.

§ 2º O acesso aos autos será reservado apenas ao juiz, ao Ministério Público e à autoridade policial, para garantia do sigilo das investigações.

§ 3º Os autos contendo as informações da operação de infiltração serão apensados ao processo criminal ao término da instrução probatória, quando serão disponibilizados à defesa, naquilo em que disserem respeito ao fato criminoso da ação penal, assegurando-se a preservação da identidade do agente e aplicando-se, no que couber, o art. 36 desta Lei.

Art. 12. O agente que não guardar, na sua atuação, a devida proporcionalidade com a finalidade da investigação responderá pelos excessos praticados.

Art. 13. São direitos do agente:

I - recusar a atuação infiltrada;

II - ter sua identidade alterada durante a infiltração, aplicando-se no que couber, o disposto no art. 9º da Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999, bem como usufruir das medidas de proteção a testemunhas;

III - ter seu nome, sua qualificação e demais informações pessoais preservados durante a investigação e o processo criminal, salvo se houver decisão judicial em contrário;

IV - não ter sua identidade revelada, nem ser fotografado ou filmado pelos meios de comunicação.

Seção III

Da interceptação ambiental

Art. 14. A interceptação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, mediante a instalação de equipamentos para a captação de som e imagem, em ambientes fechados ou abertos, será precedida de circunstanciada e motivada autorização judicial, que estabelecerá seus limites, após a manifestação do Ministério Público.

§ 1º Não será admitida a interceptação ambiental se não houver indícios de autoria ou participação em infração penal, bem como se a prova puder ser produzida por outros meios disponíveis.

§ 2º A interceptação ambiental não poderá exceder o prazo de um mês, sem prejuízo de eventuais renovações, desde que comprovada sua necessidade.

Art. 15. O pedido do Ministério Público ou a representação da autoridade policial para a interceptação ambiental conterà a demonstração da necessidade de sua realização, os nomes ou apelidos das pessoas investigadas, quando possível, e os locais onde serão instalados os equipamentos para a captação.

Art. 16. O pedido de interceptação será processado de forma sigilosa em autos apartados, os quais serão apensados ao inquérito policial, no seu encerramento, ou do processo criminal, quando do término da instrução, podendo a defesa produzir novas provas e requerer diligências.

§ 1º A prova colhida que não interessar à investigação, à apuração de outras infrações penais ou ao processo será inutilizada por decisão judicial, após manifestação do Ministério Público.

§ 2º Se a transcrição do material resultante da interceptação ambiental revelar atos da intimidade ou da vida privada do investigado, o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, poderá determinar que o processo tramite em segredo de justiça.

§ 3º Findas as investigações, o juiz deverá determinar sejam riscados os trechos transcritos do material resultante da interceptação que revelem atos de intimidade ou da vida privada do investigado.

Seção IV

Da ação controlada

Art. 17. Consiste a ação controlada em retardar a intervenção policial relativa à ação praticada por associação criminosa ou a ela vinculada, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz, considerados a formação de provas ou o fornecimento de informações.

Parágrafo único. O retardamento da intervenção policial será imediatamente comunicado ao juiz, que, se for o caso, estabelecerá seus limites, após manifestação do Ministério Público.

Art. 18. Se a ação controlada envolver transposição de fronteiras, o retardamento da intervenção policial somente poderá ocorrer quando as autoridades dos países que figurem como provável itinerário do investigado oferecerem garantia contra a sua fuga ou o extravio de produtos ou substâncias ilícitas transportadas.

Seção V

Do acesso a dados cadastrais, registros, documentos e informações

Art. 19. A autoridade policial ou o Ministério Público, no curso da investigação criminal ou da ação penal, poderão requisitar, de forma fundamentada, o fornecimento de dados cadastrais, registros, documentos e informações fiscais, bancárias, financeiras, telefônicas, de provedores de internet, eleitorais ou comerciais, ressalvados os protegidos por sigilo constitucional.

Parágrafo único. No caso de recusa por parte do detentor da informação requisitada, o juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou representação da autoridade policial, expedirá mandado de busca e apreensão.

Art. 20. As empresas de transporte possibilitarão acesso direto e permanente do juiz, do Ministério Público e da autoridade policial aos bancos de dados de reservas e registro de viagens, pelo prazo de cinco anos.

Art. 21. As concessionárias de telefonia fixa ou móvel manterão registros de identificação dos números dos terminais da origem e destino das ligações telefônicas, internacionais, interurbanas ou locais, pelo prazo de cinco anos.

Capítulo III

DOS CRIMES E DAS PENAS

Art. 22. Participar de organização criminosa:

Pena - reclusão, de cinco a dez anos, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais cometidas.

§ 1º Aumenta-se a pena de um terço à metade:

I - se o agente promover, instituir, financiar ou chefiar a associação criminosa;

II - se, na atuação da associação criminosa, houver emprego de arma de fogo, participação de agente público responsável pela repressão criminal ou de criança ou adolescente;

III - se qualquer dos participantes for funcionário público e valer-se o grupo organizado desta condição para a prática de infração penal;

IV - se o produto da infração penal ou o valor que constitua proveito auferido pela associação criminosa destinar-se, no todo ou em parte, ao exterior.

§ 2º A condenação acarretará ao funcionário público a perda do cargo, função, emprego ou mandato eletivo e a interdição para exercício de função ou cargo público pelo dobro do prazo da pena aplicada.

§ 3º A pena imposta pelo crime de que trata este artigo será cumprida no regime integralmente fechado, facultando-se o livramento condicional após o cumprimento de dois terços da pena imposta, desde que o agente não seja reincidente específico, assim indique sua personalidade, bem como seja o benefício socialmente recomendado.

Art. 23. Revelar a identidade, fotografar ou filmar o colaborador, sem sua prévia autorização por escrito:

Pena - reclusão, de um a três anos e multa.

Art. 24. Violar o sigilo do procedimento de colaboração ou seu conteúdo, sem autorização judicial:

Pena - reclusão, de três a seis anos.

Art. 25. Imputar falsamente, sob o pretexto de colaboração com a Justiça, a prática de infração penal a pessoa que sabe ser inocente ou revelar estrutura de

associação criminosa que sabe ser inverídica:

Pena - reclusão, de três a seis anos.

Art. 26. Revelar a identidade, fotografar, filmar ou divulgar por qualquer meio a imagem do agente que atuou de forma infiltrada, sem sua prévia autorização por escrito, ou quebrar o sigilo da infiltração, sem autorização judicial:

Pena - reclusão, de três a seis anos, e multa.

Art. 27. Realizar interceptação ambiental sem observância da forma prevista nesta Lei ou quebrar o sigilo das investigações, sem autorização judicial:

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

Art. 28. Divulgar, pelos meios de comunicação social, imagem ou gravação de som obtidas por meio de interceptação ambiental, prevista nesta Lei, que revelem atos da vida privada ou da intimidade do investigado ou acusado:

Pena - reclusão, de três a cinco anos, e multa.

Art. 29. Quebrar o sigilo das investigações que envolvam a ação controlada:

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

Art. 30. Recusar, retardar ou omitir dados cadastrais, registros, documentos e informações, fiscais, bancárias, telefônicas, financeiras, eleitorais ou comerciais, requisitadas por comissão parlamentar de inquérito, por autoridade judicial, pelo Ministério Público ou por delegado de polícia:

Pena - reclusão, de dois a cinco anos, e multa.

Art. 31. Revelar o nome, a qualificação ou demais informações pessoais da vítima, da testemunha, do investigado ou do acusado-colaborador que tenha sua identidade preservada em juízo, assim como quebrar o sigilo do respectivo procedimento judicial:

Pena - reclusão, de três a seis anos, e multa.

Art. 32. Divulgar conversa ou imagem colhida durante o cumprimento da pena que importe em violação do direito à intimidade:

Pena - reclusão, de dois a quatro anos.

Capítulo IV DO PROCEDIMENTO CRIMINAL

Art. 33. A associação criminosa e as infrações penais conexas serão apuradas mediante procedimento ordinário previsto no Código de Processo Penal, observado o que contém este Capítulo.

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

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

Art. 35. O juiz poderá determinar, em decisão fundamentada, durante o inquérito policial ou processo criminal, a preservação do nome, endereço e demais dados de qualificação da vítima ou da testemunha, assim como do investigado ou do acusado-colaborador.

§ 1º Não será admitida a preservação da identidade se não houver notícia de práticas de atos de intimidação ou indícios de riscos resultantes dos depoimentos ou declarações prestados.

§ 2º A preservação poderá ser decretada de ofício, mediante representação da autoridade policial ou a requerimento do Ministério Público, da vítima, da testemunha, do investigado ou do acusado-colaborador.

Art. 36. O pedido para a preservação da identidade será autuado em apartado, em procedimento sigiloso, ouvido o Ministério Público, no prazo de vinte e quatro horas, decidindo o juiz em igual prazo.

§ 1º Se o pedido resultar de representação da autoridade policial ou de requerimento na fase de inquérito policial, será encaminhado ao juízo contendo nome, endereço e demais dados de qualificação do beneficiário, que passará a ser identificado nos autos por meio de código correspondente ao seu nome.

§ 2º O Ministério Público fará constar da denúncia o código correspondente à pessoa que tenha sua identidade preservada.

§ 3º Deferido o pedido na fase processual, o juiz passará a identificar a vítima, a testemunha ou o acusado-colaborador por meio do código referido no § 1º.

§ 4º Os mandados judiciais serão elaborados em separado, individualizados, garantindo que o nome e o endereço das pessoas preservadas sejam conhecidos apenas pelo oficial de justiça por ocasião do seu cumprimento.

§ 5º Cumprido o mandado, será juntada aos autos certidão do oficial de justiça da qual não conste o nome e endereço da vítima, da testemunha ou do acusado-colaborador, indicando apenas o código de identificação correspondente.

§ 6º Os mandados judiciais cumpridos serão entregues pelo oficial de justiça ao escrivão do cartório judicial, que procederá à juntada no procedimento instaurado para a preservação da identidade.

§ 7º Os autos do pedido de preservação ficarão sob a guarda da Corregedoria-Geral de Justiça, podendo a eles ter acesso apenas o juiz, o Ministério Público e a autoridade policial.

Art. 37. O juiz poderá, a requerimento da defesa, se entender imprescindível, ante às circunstâncias do caso concreto, autorizar a revelação do nome e do eventual apelido ostentado pela vítima, pela testemunha ou pelo acusado-colaborador, mediante decisão fundamentada, após concordância da pessoa protegida e manifestação do Ministério Público.

Art. 38. O depoimento da testemunha e as declarações da vítima ou do acusado-colaborador protegidos pela preservação do sigilo apenas terão relevância probatória quando roborados por outros meios de prova.

Art. 39. O prazo para encerramento da instrução criminal, nos processos por crime de que trata esta Lei, será de cento e vinte dias, quando o réu estiver preso, e de cento e oitenta dias, quando solto.

Art. 40. Incumbe ao investigado, acusado ou terceiro interessado, em procedimento específico, provar a origem lícita dos bens, produtos e valores apreendidos, sob pena de perdimento a ser declarado na sentença condenatória.

Art. 41. Não será concedida liberdade provisória a quem estiver denunciado por promover, chefiar, instituir ou financiar associação criminosa.

Art. 42. O acusado não poderá apelar em liberdade se condenado pelos crimes e infrações penais conexas referidos no art. 1º desta Lei.

Capítulo V

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 43. O Poder Judiciário, se necessário, criará e instalará varas especializadas para o processamento e julgamento dos crimes de associação criminosa e demais infrações penais conexas, que poderão ter competência regionalizada.

Art. 44. Para o desempenho de suas funções a polícia judiciária e o Ministério Público estruturarão órgãos de inteligência e equipes especializadas no combate

a infrações penais praticadas por organizações criminosas, compostos por servidores das respectivas carreiras, respeitadas as respectivas atribuições constitucionais.

Art. 45. O sigilo da investigação criminal poderá ser decretado pela autoridade judicial competente, para a garantia da celeridade e da eficácia das diligências investigatórias.

Art. 46. Legislação específica disporá sobre a regulamentação dos procedimentos desta Lei relativos à competência e atribuições do órgão central do Sistema Brasileiro de Inteligência - SISBIN.

Art. 47. O art. 288 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 288. Associarem-se, três ou mais pessoas, em bando, para o fim de cometer infração penal. Pena - reclusão, de três a cinco anos. Parágrafo único. A pena se aplica em dobro se há o emprego de arma de fogo ou a participação de criança ou adolescente."(NR)

Art. 48. O art. 342 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 342.

Pena - reclusão, de três a cinco anos, e multa.

"(NR)

Art. 49. O art. 4º da Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, passa a vigorar acrescido do seguinte § 3º:

"Art.4º

§ 3º O pedido de interceptação, nos casos de associação criminosa, crimes hediondos e a eles equiparados, poderá recair sobre todas as comunicações telefônicas efetuadas pelo investigado ou acusado, ainda que desconhecido o número da linha da qual se utilizará."(NR)

Art. 50. O art. 5º da Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 5º A decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de trinta dias, sem prejuízo de eventuais renovações, comprovada a indispensabilidade do meio de obtenção da prova."(NR)

Art. 51. Revoga-se a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995.

Art. 52. Esta Lei entra em vigor quarenta e cinco dias após sua publicação.