

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

FACULDADE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**O CRIME ORGANIZADO E OS PROCEDIMENTOS PARA A SUA
INVESTIGAÇÃO NO BRASIL**

Igor Koiti Endo

Presidente Prudente/SP
2006

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

FACULDADE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**O CRIME ORGANIZADO E OS PROCEDIMENTOS PARA A SUA
INVESTIGAÇÃO NO BRASIL**

Igor Koiti Endo

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

Presidente Prudente/SP
2006

O CRIME ORGANIZADO E OS PROCEDIMENTOS PARA A SUA INVESTIGAÇÃO NO BRASIL

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

Mário Coimbra

Antenor Ferreira Pavarina

Marcus Vinícius Feltrim Aquotti

Presidente Prudente, 25 de novembro de 2006.

*à minha esposa, CLÁUDIA,
e à nossa filha, ISABELA,
que vem trazer mais
felicidades às nossas vidas.*

*“... não nos cabe fazer frente a
todas as marés do mundo, mas
sim zelar por aqueles breves anos
que estão sob nossa
responsabilidade”.*

J.R.R. Tolkien

AGRADECIMENTOS

Sob o amparo de Deus, o presente trabalho foi concretizado sob a orientação de um professor que, além de ser exemplo de dedicação e competência no mister do ensino jurídico e da pesquisa, é destacado Operador das Ciências Jurídicas, cujo apoio foi fundamental para o desenvolvimento das pesquisas realizadas.

Dessa forma, consigno meus primeiros agradecimentos ao estimado Mestre, Mário Coimbra, pelo incentivo e confiança creditado na elaboração desta monografia.

Agradeço, outrossim, aos meus amigos de curso que, pelo nosso companheirismo, puderam acompanhar alguns momentos da produção deste trabalho.

Também aos professores Antenor Ferreira Pavarina, Cláudio José Palma Sanches, e Marcus Vinícius Feltrim Aquotti, meus sinceros agradecimentos pelas aulas na matéria criminal, que juntamente com o orientador deste trabalho, fizeram despertar neste aluno o interesse pelo assunto ora tratado.

Não poderia deixar de agradecer e parabenizar, ademais, aos funcionários da Biblioteca Visconde de São Leopoldo, pela atenção, pela paciência e pela excelência ímpar na prestação de seus serviços.

A meus pais, Mário e Irene, muito obrigado pelo constante incentivo.

À minha esposa Cláudia e à nossa filha Isabela, que está chegando, agradeço de modo especial, por tudo que significam na minha vida.

RESUMO

Favorecido pelas novas tecnologias, o “*organized crime*”, que desde o século XIX tem sido fonte de preocupação por parte dos Estados, tornou-se muito mais forte e presente no cotidiano dos cidadãos de todas as partes do mundo. Como resposta à criminalidade organizada e às diversas recomendações internacionais, entraram em vigor no Brasil vários diplomas legais pertinentes ao combate da criminalidade ora tratada, entre os quais se destacam as Leis 9.034 de 1995 (crime organizado), e 9.613 de 1998 (lavagem de dinheiro). Tais medidas introduzidas no desatualizado sistema normativo brasileiro trouxeram sérias discussões a respeito da aplicabilidade de vários dispositivos legais, com destaque à previsão dos “crimes antecedentes à lavagem de dinheiro”, cujo rol delimitador deveria ser muito mais amplo segundo a ótica da doutrina. Ressalte-se ainda, que mesmo depois de sua reforma a chamada “Lei do crime organizado” sofre inúmeras críticas quanto à falta da definição do que venha a ser objetivamente as “organizações criminosas” e a impropriedade no seu tratamento. No entanto, entende-se que não há falta de definição, pois ainda que de maneira pouco técnica, o artigo 1º deixa claro que os dispositivos desta Lei são aplicáveis à “quadrilha ou bando ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo”, sem nenhuma intenção de tipificar condutas. Superadas as discussões conceituais, é necessário que se conheça o perigo da violação de garantias fundamentais durante a investigação. Nesta esteira, as estratégias de prevenção e repressão a tal modalidade criminosa devem ser muito bem elaboradas, e sem olvidar do respaldo de especialistas no assunto atinente às técnicas de lavagem de dinheiro e às formas e possibilidades de se efetuar a captação de dados e informações, a infiltração de agentes; a aplicação do flagrante postergado; e todas as ações controladas de modo geral. Como se sabe, as próprias autoridades reconhecem a eficácia das ações dos denominados “grupos de força-tarefa” como as que mais trazem resultados para o combate do crime organizado.

Palavras-chave: Crime organizado – características e conceituação. Organizações criminosas. Procedimentos de Investigação.

ABSTRACT

Favored by the new technologies, the “organized crime”, that since century XIX it has been source of concern of the States, became much more strong and present in daily of the citizens of all the parts of the world. As reply to organized criminality and the diverse international recommendations, some statutes pertinent to the combat of crime trated here had promulgated in Brazil, among which if they detach the Laws 9.034 of 1995 (organized crime), and 9.613 of 1998 (laundering money). Such measures introduced in the outdated Brazilian normative system had brought serious discussion respective the applicability of some legal articles, with prominence to the forecast of the “antecedent crimes to the money laudering”, whose list delimitter would be much more ample in accordance with the opinion of the experts. It’s important to say, that although its reform the denominate “Law of the organized crime” suffers innumerable critical how much to the lack of the definition of what objective comes to be the “criminal organizations” and the impropriety in your debate. However, understands that it does not have definition lack, therefore still in way little technique, the article 1º say clearly that the words of this Law are applicable to the “group or gang or organizations or criminal conspiracies of any type”, without any intention of incriminate behaviors. Surpassed the conceptual quarrels, it’s necessary to identify the danger of infringe of basic guarantees during the inquiry. In this reasoning, the strategies of prevention and repression to such criminal modality must be very well elaborated, and without forget it endorsement of specialists in the subject related to the techniques of money laundering and to the forms and possibilities of the effecting the capitation of data and information, the infiltration of agents; the application of the delayed flagrant; and all the controlled actions in general way. As knows, the authorities recognize the effectiveness of the actions executed of “task-force groups” as that more gives resulted for the combat of the organized crime.

Keywords: Organized crime - characteristics and conceptualization. Criminal organizations. Procedures of Inquiry.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 ORIGEM DAS AÇÕES CRIMINOSAS ORGANIZADAS	11
1.1 A presença do crime organizado no Brasil	16
1.2 Aspectos criminológicos da origem do crime organizado	19
1.2.1 Integração precoce em grupos sem atividades construtivas	20
1.2.2 Personalidades psicopáticas	21
2 CONCEITO DE CRIME ORGANIZADO	24
2.1 Sentido amplo	27
2.2 Distinções	29
2.3 Principais características	32
2.3.1 Sociedade politicamente aberta	34
2.3.2 Estrutura hierárquica	35
2.3.3 Aparatos tecnológicos	36
2.3.4 Violência.....	36
2.3.5 Métodos empresariais	37
2.3.6 Delitos de graves conseqüências sociais	38
2.3.7 “Lavagem de dinheiro”	39
2.3.8 Demarcação de territórios	40
2.3.9 Infiltração no Poder Público.....	41
2.3.10 Transnacionalidade	41
2.3.11 Prestações sociais (formação do “Estado paralelo”)	42
2.4 O seu nome iuris e a aplicação pela legislação brasileira.....	44
3 SISTEMA NORMATIVO	52
3.1 A ação controlada.....	53
3.1.1 Aplicabilidade	55
3.1.2 A infiltração de agentes.....	57
3.1.3 A responsabilização penal dos agentes infiltrados	59
3.2 O acesso a dados, documentos e informações	62

3.2.1	As informações financeiras	63
3.2.2	As informações fiscais e eleitorais	66
3.2.3	A captação e a interceptação ambiental.....	66
3.2.4	As informações telefônicas.....	68
3.3	A preservação do sigilo constitucional.....	71
3.4	A figura da delação premiada	75
3.5	A proteção às vítimas e testemunhas.....	79
3.6	O crime de “lavagem de dinheiro”.....	82
3.6.1	O tipo penal	85
3.6.2	Modalidades e etapas da “lavagem do dinheiro”.....	89
3.7	As ações investigativas do Ministério Público e da Polícia.....	90
4	CONCLUSÕES	96
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	99
	ANEXOS	108

INTRODUÇÃO

As organizações criminosas têm se beneficiado dos avanços tecnológicos das últimas décadas, principalmente no que tange os meios de comunicação e transferências de valores. Com efeito, essas facilidades eletrônicas contribuem sobremaneira para o sucesso das investidas criminosas.

Longe de se perquirir a total liquidação dessa modalidade delituosa, necessária se faz, por parte do Estado, a tomada de atitudes enérgicas, no sentido de ao menos atenuá-los, pois se deve considerar o fato de que está arraigada no homem a eterna insatisfação patrimonial, o que sempre fará surgir no seio da sociedade a opressão dos seus semelhantes e do Estado de Direito na busca dos intentos pessoais.

Não há de se olvidar que os crimes provenientes de grupos organizados são os que mais prejudicam o sistema financeiro nacional e atingem a sociedade de forma geral. Trata-se de grandes somas de valores que são ocultados, dissimulados e desviados, o que de outra banda, torna esse tipo de injusto ainda mais compensativo. Existem verdadeiras empresas criminosas atuando de forma articulada no contrabando; no tráfico de entorpecentes; no tráfico de pessoas; na rede de prostituição; nos crimes cometidos pela *internet*; e em praticamente todos os delitos cujo “lucro” é o atrativo principal.

Com efeito, o interesse de reprimir esses crimes motivou o governo brasileiro a realizar diversos acordos de cooperação entre países e a editar diversas normas de controle da criminalidade organizada. Nesse sentido, foi sancionada no ano de 1995, a Lei 9.034, com a finalidade de prevenir e reprimir os crimes praticados por organizações criminosas, e no ano de 1998 entrou em vigor a Lei 9.613, que dispõe sobre os crimes de “lavagem de dinheiro” e que criou no âmbito do Ministério da Fazenda o COAF (Conselho de Controle de Atividades Financeiras), que tem como um de seus objetivos, o monitoramento das movimentações bancárias, cambiárias e joalheiras no país.

Nesse contexto, o presente trabalho tem como proposta relatar de forma geral o surgimento das organizações criminosas, o seu *modus operandi* no Brasil, e notadamente o ponto de vista criminológico e as conseqüências que esse fenômeno traz para a sociedade.

Discutir-se-á num segundo momento, a eficácia dos diplomas supracitados, pois é sabido que tais medidas não apresentaram, de imediato, o esperado resultado no combate aos delitos ora tratados, dada a suposta deficiência na técnica legislativa agravada pela discrepância entre o conceito legal e o conceito doutrinário-empírico do objeto em epígrafe, associada ainda à falta de medidas mais severas atinentes à prevenção da “lavagem de dinheiro”.

Nada obstante às desventuras supracitadas, o Ministério Público e a Polícia Judiciária, mais precisamente nos últimos anos, têm apresentado seus primeiros resultados quanto ao dismantelamento de verdadeiras empresas voltadas para o cometimento desses crimes complexos. Diante disso, abordar-se-á ademais, os meios de atuação eficazes para a investigação das organizações criminosas e os órgãos indispensáveis para a repressão de tais delitos, frente a eficácia das ações investigatórias.

Em que pese a atual inexistência de um avançado aparato legislativo frente a gravidade desses crimes, a administração pública não deve ficar inerte. Demonstrar-se-á que, diante da existência de um grupo especializado de agentes e, na medida em que há efetiva intercomunicabilidade entre os órgãos que contribuem para as diligências de investigação num serviço investigativo de inteligência, surgem por conseqüência, resultados satisfatórios.

Desenvolver-se-á os estudos com base nos métodos histórico, evolutivo, dedutivo e descritivo, através de informações buscadas através da análise de doutrinas, jurisprudências, bem como da legislação em vigor e recursos advindos da mídia e da WEB.

Espera-se que o presente trabalho traga algumas contribuições para o tratamento do crime organizado no que tange as formas para a sua investigação, ao demonstrar que através da correta aplicação das leis que regulam a investigação do crime organizado é possível se obter grandes resultados de combate à modalidade criminosa em questão, sem olvidar, contudo, da complexa e questionada gama de diplomas legais, que em muitas vezes se fazem imprecisos, e que por essa razão devem ser estudadas a fundo pelos operadores do direito envolvidos em tal mister.

1 ORIGEM DAS AÇÕES CRIMINOSAS ORGANIZADAS

Sabe-se que o crime organizado atua de formas distintas, em diversas regiões, e que se desenvolveu por longos anos até tomar a estrutura na qual se encontra. O início das primeiras associações para o crime se deu há cerca de dois mil e trezentos anos atrás. Entrementes, agiam secretamente e não eram em nada parecidas com a máfia atual, seu escopo era opor-se à tirania do império. Mais adiante, durante a Idade Média, já se constatava o interesse econômico dos criminosos pelos atos de contrabando marítimo e pela pirataria (assaltos a navios).

Porém, de acordo com o conceito mais aceito pelos juristas brasileiros que tem como pontos fundamentais a complexidade do seu *modus operandi*, a influência do capitalismo, e o fenômeno da globalização, de nada adianta analisar os meandros históricos da Idade Antiga ou da Idade Média:

[...] o “organized crime” como tentativa de categorização é um fenômeno de nosso século e de pouco vale que os autores se percam em descobrir seus pretensos precedentes históricos, mesmo remotos, porque entram em contradição com as próprias premissas classificatórias. É absolutamente inútil buscar o crime organizado na Antiguidade, na Idade Média, na Ásia ou na China, na pirataria etc., porque isso não faz mais que indicar que se há olvidado uma ou mais das características em que se pretende fundar essa categoria, como são a estrutura empresarial e, particularmente, o mercado ilícito (ZAFFARONI *apud* BECK, 2004, p.59).

Cabe frisar, por oportuno, que as organizações criminosas surgem basicamente em quatro ocasiões distintas: no sistema prisional, como o Comando Vermelho, o PCC (Primeiro Comando da Capital) e a *Camorra*; pela união de pequenas quadrilhas, como a *Yakusa*; através de laços de sangue que unem grupos numa terra dominada por estranhos, como a Máfia de Nova York; e por grupos interessados na manutenção do monopólio de uma mercadoria ou serviço, como o Cartel de Cali (MINGARDI, 1998). Nada impede, contudo, que diversas organizações tenham surgido de uma mescla destas ocasiões supracitadas.

Considera-se, em melhor análise, que as primeiras e maiores organizações criminosas surgiram, conforme elucida Fernandes & Fernandes (2002), na Itália, sob a modalidade mafiosa também conhecida como “*La cosa nostra*” na região da

Sicília, por volta de 1860, onde a burguesia local passou a ser enfrentada por rurais e por grupos de jovens que buscavam terras para si, formavam grupos de três ou quatro pessoas e se denominavam “homens de honra”. Rodeados por servidores fiéis, garantiam a justiça onde a lei não alcançava. Aconteciam ataques ao patrimônio dos grandes latifundiários e, para que não tivessem suas propriedades destruídas e saqueadas, deveriam fazer um “acordo” com a máfia.

Ressalte-se que etimologia da palavra “máfia” é duvidosa. Acredita-se que de acordo com o dialeto siciliano significa esperteza, bravata; para outros a palavra tem origem francesa “*meffler*”, de “*maufe*”, o deus do mal (FERNANDES; FERNANDES, 2002). Mas a variação que se tem aceitado preponderantemente é a da palavra “*mahiàs*”, de origem árabe (fanfarrão) e que foi utilizada em documento público pela primeira vez em 1865 onde “O chefe de polícia (*prefetto*) de Palermo encaminhou ofício ao Ministro do Interior contando da existência de uma máfia perturbadora, ou seja, de uma associação de ‘audaciosos malandros’” (MAIEROVITCH, 1997).

Nesse sistema, os comandantes das “*famiglias*” recebiam a denominação “*capos*” ou “*boss*”, quando estes grupos se uniam o chefe era chamado de “*capo de tutti capi*” ou “*padrinhos*”; os “*caporegime*” por sua vez, intermediavam o alto e o baixo escalão e chefiavam as unidades de operação; os servidores e matadores eram os “*piciotti*”; os menos qualificados eram “*soldadi*”; e por fim os consultores no nível de sub-chefe eram os “*conseglieri*” ou “*underboss*”. Não atacavam mulheres e crianças e poupavam, naquela época, a polícia (os *carabinieri*) da morte, pois entendiam que estes apenas cumpriam com o seu dever. Todos esses somavam já em 1990, 3.564 mafiosos, na região da Sicília.

Surgem ainda na Itália outras organizações como a “*Camorra*” das prisões napolitanas, a “*N'drangheta calabresa*”, e a “*Sacra corona pugliesa*”. Alguns anos depois nos Estados Unidos surge a “*Mano Nera*”, formada por imigrantes italianos.

Na Rússia a máfia é conhecida como “*Organizatsiya*”. No Japão destacam-se o “*Boryokudan*” e as ramificações “*Yamaguchi-gumi*” da cidade de Kobe,

“*Sumiyoshi-kaï*” e “*Inagawa-kaï*” de Tóquio que formam a “*Yakusa*¹” com. Destacam-se ainda as principais tríades chinesas denominadas “*Sun Yee On*”, “*Wo sing wo*”, “*Tai hung chai*” e “14K” (GOMES; CERVINI, 1997). Todas essas associações asiáticas datam de muitos séculos atrás, mas somente após a metade do século XIX é que podem ser enquadradas como organizações criminosas, segundo a atual concepção².

Ainda o século XIX a máfia chega aos Estados Unidos onde é conhecida como “Sindicato do Crime” e marca efetivamente a atuação do crime organizado na sociedade de consumo. Em 1929 o mafioso Al Capone, pouco antes de ser preso e recolhido na prisão de Alcatraz, promove uma reunião que simboliza o começo do crescimento exacerbado da máfia norte-americana, seguida das organizações da Europa e da Ásia, quando passam a atuar como verdadeiras empresas. Após as duas grandes guerras os lucros dos mafiosos passam a crescer descontroladamente, chegando a ponto de levá-los a aplicar seus lucros maciçamente em negócios lícitos.

Sabe-se que inúmeras grandes cidades abrigam uma sede ou “setor” de organização mafiosa, as principais são: Nova York; Detroit; Praga; Budapeste; Berlim; Madri; Seul; Roma; Milão; Paris; Amsterdã; Moscou; Tóquio; Kobe; Taiwan; Pequim; Hong Kong; Dakar; Bogotá; e São Paulo.

Essas cidades são utilizadas como depósitos de origem, transitórios e receptores de entorpecentes; produtos contrabandeados; armas; munições; e notadamente de seres humanos. Esta última modalidade de tráfico não é nova tendo em vista que se tem como exemplo evidente a escravatura no Brasil, mas atualmente a vertente praticada objetiva o aliciamento de pessoas, principalmente mulheres ludibriadas e crianças “vendidas” pelos próprios pais, advindas geralmente de países subdesenvolvidos e que “movimentam anualmente de 7 a 9

¹ Segundo Kaplan *apud* Mingardi (1998) o nome Yakusa “[...] deriva do pior resultado possível no jogo de cartas chamado hanafuda (cartas de flores). Essas cartas são dadas por jogador e o último dígito de seu total conta como o número da mão. Por conseguinte, com a mão 20 – o pior resultado – o total do jogador é zero. Entre as combinações que perdem, a seqüência 8-9-3 forma 20 ou, em japonês, ya-ku-sa”. Continua Mingardi a esplanar sobre a origem da punição típica da Yakusa que consiste em decepar a falange superior do dedo mínimo e que “Isso tem a ver com a dificuldade de empunhar firmemente a espada, ou as cartas, por alguém assim mutilado” (1998, p.57).

²Vide capítulo 2.

bilhões de dólares”, segundo estudos de Mariane Strake Bonjovani (2004, p.29). Nesta esteira, a autora ainda ressalta:

O tráfico se seres humanos “escraviza” suas vítimas, forçando-as a prostituírem-se em péssimas condições, em que, muitas vezes, arriscam a própria vida, ou a trabalho incessantes e cruéis. As vítimas são marginalizadas como imigrantes ilegais, sofrendo abusos desumanos por parte dos traficantes (BONJOVANI, 2004, p.24).

Na América Latina, especificamente, surgiram grupos como o Cartel de Medellin chefiado até 1993 por Pablo Escobar Gaviria, e o Cartel de Cali, todos protegidos atualmente pela FARC (Força Armada Revolucionária Colombiana) e pelo EPL (Exército de Libertação Nacional). Os cartéis sul-americanos utilizam-se basicamente das mesmas estratégias dos grandes mafiosos, como bem menciona Del Negro (2001, p.24), “Em suas atividades, apresenta uma estrutura celular especializada, baseada em funções, empregando a logística e sofisticado canal de informações”, mas como se sabe, em proporções consideravelmente menores.

Segundo Fernandes & Fernandes (2002), registra-se que o Cartel de Medellin é responsável por aproximadamente três mil e quinhentos assassinatos, dentre eles, cerca de mil policiais e promotores de justiça, cem magistrados, doze ministros de Suprema Corte, e quatro candidatos à presidência da República.

A reação vigorosa do Estado contra o crime organizado trouxe bons resultados, nas diversas operações de combate, onde podemos destacar a famosa “Operação Mãos Limpas³” da Itália, a “Operação Abscam” do FBI, que visava investigar a corrupção de funcionários estatais, e as ações conjuntas do exército brasileiro e dos países vizinhos contra o tráfico de drogas nas fronteiras, que resultou na e na morte de Pablo Escobar Gaviria (Dom Pablo), chefe do cartel de Cali e na prisão do traficante Fernandinho “Beira-Mar”. Os italianos, por sua vez, conseguiram capturar vários mafiosos como Luciano Liggio, Pippo Cali, Paolo Albamonte, Bernardo Provenzano, e Gustavo Delgado. Foram presos nos Estados Unidos pelo FBI, Antony Gaspipe, Gaetano Badalamenti, Tony Salerno, e no Brasil pela Polícia Federal, Fausto Pellegrinetti, Juliano Pellegrinetti, Franco

³ Na Itália: “*mani pulite*”.

Narduzzi, Julien Felippeddu, François Felippeddu e Tommasso Buscetta, todos procurados pela Interpol e com prisão preventiva decretada pelo Supremo Tribunal Federal, dentre muitos outros, que perfazem mais de 1.000 (um mil) condenados no continente americano após 1980 (FERNANDES; FERNANDES. 2002).

De outra banda, nunca intimidado, no ímpeto de se impor e mostrar seu poderio, o crime organizado desafia aqueles que se colocam a sua frente. Foram assassinados pelas associações criminosas, o Primeiro Ministro, Aldo Moro, o Procurador-Chefe da República Pietro Scaglione, os juizes Giangiacomo Ciaccio Montalvo, Roco Chinnici, Antonio Saetta, Giovanni Falcone, Paolo Boresellino, Giorgio Ambrosoli, o Chefe de Polícia Palermo Boria Gigliano, todos da Itália, o Ministro da Justiça colombiano Rodrigo Lara Bonilha, além de muitos outros servidores públicos, inclusive brasileiros.

Acrescente-se em um parêntese, que o modo de eliminar seus desafetos não tem nenhuma relação com o que é mostrado corriqueiramente nos filmes sobre a máfia. O objetivo é tão somente matar e livrar-se dos corpos rapidamente, para isso, muitas vezes são dissolvidos em ácidos e jogados em rios ou sistemas de esgoto.

A vasta nomenclatura utilizada para se aludir às associações criminosas de diversas regiões do mundo, pouco vale para desvendar a complexidade e o poderio destas. Luiz Flávio Gomes (1997), evidencia a existência de uma modalidade internacional, uma regional, e a modalidade mafiosa, marcada pela intimidação, pela violência e pelo medo. São consideradas como as maiores organizações criminosas, a máfia ítalo-americana, seguidas das tríades chinesas e das associações criminosas japonesas, dada as suas características empresariais; a quantidade de agentes públicos corrompidos; a existência de normas a serem seguidas⁴; e os lucros obtidos na casa dos bilhões de dólares.

⁴ O juiz assassinado Giovanni Falcone menciona os princípios seguidos pela “Cosa Nostra”, a saber: 1- somos sempre os mais fortes; 2- a Cosa Nostra tem uma memória de elefante (não esquece nunca); 3- numa sociedade estabelecida no protecionismo, clientelismo e corrupção, a Máfia torna-se legítima e necessária; 4- um homem da Cosa Nostra não rouba bancos; prefere apossar-se dos conselheiros administrativos; 5- a honrada Cosa Nostra não está abaixo do poder, como descrevem os jornalistas; 6- quem tem dinheiro e amizade manda a Justiça às favas, pois ela é para tolos e, se você tem amigos e dinheiro a Justiça estará sempre ao seu lado; 7- os homens da máfia são uma necessidade da classe política, pois a honrada Cosa Nostra é um poder econômico inserido no poder político; 8- a vingança não exteriorizada torna-se melado

1.1 A presença do crime organizado no Brasil

Especificamente no Brasil, o crime organizado atua principalmente nos morros e favelas, com destaque das cariocas, ao praticar tráfico ilícito de entorpecentes, roubos e favorecimento à prostituição. Está presente também no contrabando de produtos provenientes dos tigres asiáticos, no tráfico de seres humanos, no roubo de cargas e no desvio de verbas públicas, estes últimos controlados dentro dos grandes centros.

Releve-se que as organizações criminosas brasileiras não têm a proporção gigantesca como acontece na Itália, nos Estados Unidos e nos países da Ásia. Nesse sentido, percebe-se a atuação dos grupos organizados em diversos núcleos ou focos distintos e às vezes não co-relacionados entre si. Não quer isso dizer que essa modalidade de crime desmereça a atenção das autoridades, ou que seja menos prejudicial à sociedade, pelo contrário, Mariane S. Bonjovani (2004, p.23) comentando o tráfico de seres humanos adverte que, “diferentemente dos países desenvolvidos, os do chamado terceiro mundo não possuem política eficaz de combate ao crime organizado, o que torna mais fácil a contratação ou o seqüestro da vítima e sua ‘deportação’ para os países receptores”. Segundo a doutrina:

É grave a situação do crime organizado no Brasil, sobretudo no que diz respeito ao narcotráfico, à indústria dos seqüestros, à exploração de menores e aos denominados “crimes de colarinho branco”, com evidentes conexões internacionais, principalmente no que tange ao primeiro, que também envolve, com o último, a “lavagem de dinheiro” (GRINOVER, 1997, p. 61).

Como esclarece Lavorenti & Silva (2000), as organizações criminosas ganham ainda mais força quando passam a tomar uma atitude paternalista ao

engasgado na garganta e que nunca vai embora; se uma pedra no sapato lhe impede o passo é necessário eliminá-la (MAIEROVITCH, 1995). Seu código de honra reza que: “os membros se ajudam mutuamente, qualquer que seja a natureza dessa ajuda; eles comprometem-se à obediência absoluta em relação aos superiores; toda ofensa a um membro da máfia, sob qualquer forma, é um ataque a todos; aquele que, por qualquer razão, revelar os nomes dos membros da organização, será eliminado por qualquer um e a qualquer momento, ocorrendo que a vingança é executada contra ele e toda a sua família. Este último mandamento implica na ‘omertà’, ou lei do silêncio” (FERNANDES; FERNANDES, 2002, p.523).

oferecer prestações sociais, de modo a aproveitar-se da ausência do Estado, o que reforça a idéia da existência de um verdadeiro anti-Estado ou Estado paralelo.

Perceba-se que não se constata no Brasil a modalidade mafiosa propriamente dita, mas sim a organização criminosa regional, a exemplo das facções criminosas intraprisionais, no Estado de São Paulo⁵ o PCC (Primeiro Comando da Capital) e no Estado do Rio de Janeiro, o Comando Vermelho. Assim como ensina Luiz Flávio Gomes (1997, p.73-74) a máfia:

[...] caracteriza-se por uma organização bastante rígida, uma certa continuidade “dinástica”, pelo afã respeitabilidade de seus dirigentes, severa disciplina interna, lutas intensas pelo poder, métodos pouco piedosos de castigo, extensa utilização da corrupção política e policial, ocupação tanto em atividades ilícitas como lícitas, simpatia de alguns setores eleitorais, distribuição geográfica por zonas, enormes lucros, etc.

Dessa forma, é notório não se tem no Brasil a máfia propriamente dita, mas existem quadrilhas especializadas em variados tipos de injustos, a maioria com colaboradores infiltrados no Poder Público. Porém, não são todos os casos em que se encontra um único grupo criminoso a atuar em diversos delitos independentes, como o exemplo dos morros e favelas onde o chefe do tráfico comanda também o favorecimento à prostituição, os assaltos e os jogos; e dos presídios, onde os criminosos planejam resgate de presos, além de seqüestros, tráfico de drogas, roubos a bancos e a carros-fortes.

Existem inúmeros comandos independentes baseados em diversos pontos do país. Não se fala numa organização suficientemente grande a ponto de atuar em todas as regiões e que desafie por si só o Estado Democrático de Direito, como a “*Cosa Nostra*” ítalo-americana ou a japonesa “*Yakusa*”.

No entanto, de acordo com Fernandes & Fernandes (2002), a Interpol tem notícias de que no Brasil estão abrigados dezenas de mafiosos italianos, japoneses e chineses, que se associam a brasileiros para o transporte de cocaína e heroína, para o aliciamento de mulheres para a prostituição no exterior, e para o controle de casas de jogos e prostituição. Essa grande quantidade de criminosos

⁵ Com algumas ramificações em outros Estados federados como o Mato Grosso do Sul.

estrangeiros se dá pela facilidade de “lavagem de cidadania” na expressão de Walter Maierovitch (1995).

Apesar de não ser grande produtor de drogas, o Brasil tem sido utilizado para o refinamento e distribuição aos maiores traficantes dos Estados Unidos e da Europa, dada a enorme zona fronteiriça a diversos países produtores desses entorpecentes, como Peru, Bolívia e Colômbia, agravada pelo fato de que o Brasil é o terceiro maior consumidor de drogas do mundo, segundo informações da ONU.

O Estado de São Paulo vem sofrendo diversas ondas de ataque onde se registraram só no mês de julho de 2006, 68 ônibus incendiados, 16 agências bancárias atacadas por bomba, 06 policiais e agentes de segurança penitenciária mortos, a que tudo indica por ordens dos líderes da facção criminosa denominada PCC (Primeiro Comando da Capital). A força do crime organizado que em 2001 paralisou 29 unidades prisionais do Estado de São Paulo passou de mera instigadora de rebeliões a comandante do tráfico de drogas; seqüestros; assassinatos; assaltos; e também das intimidações das autoridades por meio de táticas terroristas, muito embora o atual Secretário de Segurança Pública do Estado de São Paulo, Saulo Abreu, tenha declarado em entrevista à imprensa que “O PCC é real, mas não tem um exército organizado. Eles pegaram aí um pessoal para sair dando tiros” (OYAMA, 2006, p.55).

O enorme crescimento dessas organizações criminosas nos últimos anos, favorecidas pelo desenvolvimento da tecnologia, fez aumentar na mesma proporção o prejuízo gerado ao Estado. Dessa forma, tornou-se necessário, incontinenti, a criação de mecanismos de repressão e prevenção a tais delitos, em consonância com o que destaca a Comissão de Prevenção do Delito e Justiça Penal, da ONU, na Resolução nº 1994/12:

[...] a criminalidade organizada é, por sua própria natureza, um fenômeno generalizado. Por conseguinte, a comunidade internacional tem que encontrar os modos de cooperar, não só para lutar contra o comportamento ilícito habitual, mas, também, para impedir que o fenômeno se torne extensivo a novas esferas, nas quais são débeis os mecanismos de defesa contra a propagação dessas atividades delitivas.

É nesse sentido que as autoridades brasileiras tem se debruçado a estudar e a desvendar os segredos do crime organizado, para que através de diversas medidas consigam combatê-lo com eficácia.

1.2 Aspectos criminológicos da origem do crime organizado

Do ponto de vista criminológico a origem do crime organizado não é estudado de acordo com a historicidade e sim segundo fatores empíricos, ao perquirir sobre a periculosidade dos criminosos que se organizam em grandes e complexos grupos. Esse estudo mostra um importante fator que pode ser considerado como precursor do crime organizado. Conforme dita Pinatel *apud* Fernandes & Fernandes (2002, p.353):

[...] a pesquisa da personalidade do criminoso pode conduzir à mensuração da periculosidade ou “estado perigoso”, comportando, por isso mesmo, a apreciação criminológica da periculosidade e a avaliação da capacidade criminal e da possibilidade de readaptação social do delinqüente.

Nesse sentido, o exame criminológico, composto por uma bateria de análises psiquiátricas, psico-evolutivas, histórico-sociais, jurídico-penais e reeducativas, visa estabelecer um diagnóstico⁶ e respectivo prognóstico⁷ para a devida e adequada aplicação da pena ou tratamento do agente criminoso (individualização da pena).

Embora na prática este exame não seja minuciosamente aplicado no Brasil, pelos seus critérios de avaliação de indícios de periculosidade percebe-se que a participação de crianças e adolescentes em grupos sem atividades construtivas, assim como as personalidades psicopáticas, contribuem para a formação de líderes e das próprias facções criminosas, sejam aquelas intraprisionais ou mesmo as ligadas aos crimes do colarinho branco.

⁶ Diferentemente da medicina, o diagnóstico criminológico é um critério geral e provisório da índole do agente.

⁷ Nesta esteira, prognóstico para a criminologia está relacionado à possibilidade de recuperação do criminoso.

1.2.1 Integração precoce em grupos sem atividades construtivas

O exame criminológico, de modo geral, perquire sobre a evolução psíquica desde a infância, o comportamento escolar, a própria escolaridade, sobre as condições (*modus operandi*) em que pratica o crime, e sobre o seu comportamento no sistema prisional, quando por ele o delinqüente tenha passado.

Notadamente, um dos critérios analisados nesta avaliação psico-evolutiva é justamente o da integração precoce (durante a infância e/ou adolescência) em grupos sem atividade construtiva.

A família desagregada, a falta de escolas, a pobreza, a miséria, a violência doméstica, dentre outros fatores que assolam principalmente os países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento, afasta as crianças do lar e dos pais, cujo convívio é indispensável para a formação da estrutura moral do cidadão.

Nesse sentido, Newton Fernandes & Valter Fernandes (2002, p.493) relatam que “[...] as crianças necessitam, mais do que tudo, serem acinzeladas pelo amor, pela bondade, pela assistência material, moral e espiritual. Devem ser escolarizadas regularmente e terem ocupação digna quando a idade autorizar”.

A distância da família e da escola leva as crianças a participar de grupos de rua, inicialmente em busca de alguma identificação, para logo em seguida começar a praticar seus primeiros delitos em grupo:

[...] passam a viver mais na rua, abandonados material e moralmente, com resultados desastrosos, tal qual torrente a arrastá-los para a marginalização. Sendo menina cairá na prostituição (pois é da índole e da sensibilidade femininas preferir agredir-se a agredir); sendo menino partirá para os atos anti-sociais contra o patrimônio, começando pelo furto e terminando com o latrocínio. (FERNANDES; FERNANDES, 2002, P. 489).

Note-se que surgem nesse contexto, traços do crime organizado, ocasionados pela integração precoce em grupos sem atividades construtivas. Segundo A.K.Cohen *apud* Albergrafia (1999, p. 160):

[...] em razão de uma referência viril e autêntica. Os menores iriam identificar-se com outros adolescentes, para edificarem um “micromeio” ou “meio escolhido”: o bando. A carência afetiva e o transtorno de identificação dariam uma motivação reivindicadora na delinquência do grupo juvenil. Em face da insegurança do mundo adulto, o bando proporciona ao menor um clima e um ambiente de segurança. <grifo acrescido>.

No Brasil, conforme a mídia expõe com freqüência, existem muitos grupos de delinqüentes juvenis. Nesta esteira Orlando Soares (1986) ressalta que as associações juvenis existem de forma mais estruturadas nos Estados Unidos onde é maior também o índice de organizações criminosas. Assim se tem evidenciado que a integração precoce em grupos delinqüentes, dentre outros fatores por óbvio, está relacionada diretamente com o surgimento do crime organizado.

Segundo a criminologia, os delinqüentes que participaram de tais grupos possuem, somados a outros critérios, alto índice de periculosidade, e terão prognóstico de recuperação desfavorável enquanto baixa a capacidade de readaptação social, o que se denomina “estado perigoso⁸”.

1.2.2 Personalidades psicopáticas

É de sabença trivial que os desvios de personalidade podem influenciar no cometimento de diversas modalidades de crime. Segundo Gordon W. Allport *apud* Fernandes & Fernandes (2002, p. 201), “a personalidade é a organização dinâmica dos sistemas psicofísicos do indivíduo que determinam a sua particular adaptação ao meio ambiente”.

Diante deste que é um dos conceitos mais aprimorados do que seja a personalidade, tenta-se conceituar a personalidade psicopática. Variadas posições apontam no sentido de, seguindo a expressão “insanidade moral⁹”, designar uma conduta anti-social, com ausência senso ético, são fanáticos,

⁸ “O que interessa para os penalistas é a noção do estado perigoso que o delinqüente representa pra a sociedade. Desde o momento que este estado se comprova, existe a necessidade de defender a comunidade social, já seja o ato livre ou determinado, já proceda de um responsável ou de um incapaz. Mais tarde, quando se trate de determinar a classe de medida com que vai atuar a defesa, é quando se deverá ter em conta a peculiar condição do sujeito perigoso, a fim de individualizar o tratamento” (ASÚA, 1933, p.45).

⁹ “*moral insanity*”, expressão utilizada desde o século XIX.

ansiosos, explosivos, insensíveis, dissimulados, egoístas, supervalorizados do eu, instáveis, mentirosos, disputadores, líderes, inteligentes, ousados, que para Hélio Gomes *apud* Fernandes & Fernandes (2002, p.203), “Têm grande dificuldade em assimilar noções éticas ou, assimilando-as, em observá-las. Seu defeito se manifesta na afetividade, não na inteligência, que pode às vezes ser brilhante”, e para Schneider *apud* Albergaria (1999), o psicopata conhece a moral mas não as sente, por isso não se subordina às regras, mas possuem, em todo caso, inteligência elevada.

Não se pode olvidar, ademais, de citar as palavras de Genival Veloso de França (1998, p.358) que define os psicopatas como pessoas que:

”Não são essencialmente personalidades doentes ou patológicas, por isso seria melhor denominá-las de personalidades anormais, pois seu traço mais marcante é a perturbação da afetividade e do caráter enquanto a inteligência se mantém normal ou acima do normal”.

Os traços da personalidade psicopática, somados à inteligência elevada pode, estreme de dúvidas, gerar líderes poderosos, ambiciosos, capazes de comandar com eficiência grandes esquemas delituosos, seja nos crimes intraprisionais, seja em favelas e morros ou em “crimes do colarinho branco”¹⁰.

Frise-se que a psicopatia não se confunde com a psicose (ligada principalmente a delírios e alucinações), com a neurose (marcada por crises de insônia, fobias e angústias imotivadas), tampouco com a oligofrenia (distúrbios da inteligência e coordenação).

O direito brasileiro considera os psicopatas, salvo posições isoladas, como responsáveis pelos seus atos. Podem ter sua pena reduzida, pois, apesar de serem capazes de identificar as condutas socialmente reprováveis, não conseguem deixar de infringir tais regras. Nesse sentido, “Os portadores de *personalidade psicopática* precisam de tratamento especializado e quando cometem delitos devem ser tidos como semi-imputáveis” (DEL-CAMPO, 2005, P.308). Enquadram-se, portanto, no parágrafo único do artigo 26 do Código Penal pela classificação de mentalmente perturbados.

¹⁰ Vide item 6.8.

Percebe-se que a psicopatia contribui para a formação de grandes líderes de facções criminosas, com destaque ao sistema carcerário, de onde comandam diversas investidas criminosas e insurgem contra o sistema prisional, sempre cercados de colaboradores por eles recrutados. Daí surge a necessidade do estudo da periculosidade e da individualização da pena.

2 CONCEITO DE CRIME ORGANIZADO

O crime organizado e mais especificamente o “crime de colarinho branco” estão relacionados com a macrocriminalidade. Trata-se de crimes cuja prática envolve meios conexos, bem estruturados, que são cometidos de forma disfarçada e visam a obtenção ilícita de grandes somas de valores.

É importante frisar que não se confunde a matéria com os denominados fatores macrocriminológicos mencionado pelos criminologistas, pois dizem respeito à influência do meio regional, diga-se das condições socioeconômicas, educativas, políticas e informativas (mídia), para o cometimento de variados crimes.

Luciana Rodrigues Krempel (2005, p. 101) é precisa ao tratar do crime de colarinho branco:

Em se tratando de delitos distintos daqueles com os quais estamos acostumados na criminalidade clássica, como o roubo, o homicídio, etc, nos crimes de colarinho branco a violência é muito rara ou até inexistente, tendo em vista que os objetivos do crime são atingidos através da astúcia ou da fraude, na maioria das vezes [...].

Percebe-se, pela complexidade do seu *modus operandi*, que tais delitos não têm relação com os delitos corriqueiros, individuais, violentos, resultantes do consumismo, da desigualdade social, e da própria violência (microcriminalidade) numa época em que a vida como bem mais importante a ser tutelado perde seu significado e pouco ou nada representa (FERNANDES; FERNANDES, 2002).

Nesse contexto, ao perquirir sobre o conceito de crime organizado percebe-se que a Escola Penal Clássica, alimentada pelas idéias iluministas expostas de forma notável por Beccaria¹¹, se preocupa em classificar o crime sob a técnica jurídica (caráter formal) e sob os motivos que norteiam o legislador ao criar determinada norma penal (caráter material). Um de seus maiores expoentes,

¹¹ Beccaria baseava-se nos princípios de Rousseau e Montesquieu.

Francesco Carrara (1905), dizia que crime é a infração da lei do Estado, que protege a segurança dos cidadãos, resultante de um ato externo do homem, positivo ou omissivo, moralmente imputável e politicamente danoso.

Tal assertiva pode, *a priori*, levar à conclusão de que o crime organizado é aquele no qual determinados agentes, de forma agrupada e organizada, sem estarem acobertados pelo ordenamento jurídico, infringem uma lei penal criada com o propósito de proteger a moral e o patrimônio dos cidadãos¹², pois:

[...] A imagem do homem, a que correspondiam os Códigos Penais históricos, era aquela do liberalismo burguês, para o qual a sociedade era a soma de indivíduos formalmente livres e iguais e cuja inserção fundamental era a propriedade. [...] O catálogo das figuras delitivas dos Códigos Penais refletia essa imagem e os bens jurídicos que se selecionavam eram somente os atribuíveis àquela visão do homem. Por essa razão, mais além dos bens jurídicos 'naturais' como a vida e a integridade corporal, os Códigos históricos orientavam-se apenas em direção à proteção do patrimônio, por ser nele que a relação sujeito/objeto se plasmava, nesse tipo de homem, de forma evidente (ARAÚJO JÚNIOR, 1995, p. 221).

Frise-se que a conceituação supra não exprime o verdadeiro sentido da expressão em tela. O conceito de crime segundo a Escola Penal Clássica somado a existência de uma correlação organizada entre os agentes, continuaria a tratar da microcriminalidade e a perquirir a respeito de crimes também clássicos como os que ofendem a vida, a integridade física e o patrimônio, com base nos quais o direito penal se armou desde a era pré-industrial para investigá-los e combatê-los. Este aparato cai por terra quando se fala de organizações criminosas atuais, que são qualitativamente diversas das ações microcriminosas (GOMES; CERVINI, 1997).

Dessa forma, todo o esforço destinado ao estudo do crime organizado, inclusive sua conceituação, tem em vista o macrodireito penal, seja para a elaboração de meios preventivos, repressivos, investigativos, ou mesmo para pesquisas acadêmicas. Encarar o crime organizado como microcrime seria forjar uma aparência falsa de resposta jurídica (LAVORENTI; SILVA, 2000). Ainda nesta esteira, argumenta-se que para reagir contra esta modalidade criminosa não seria adequado o Direito Penal tradicional.

¹² Conceito formal de crime: fato típico e antijurídico, para alguns, culpável (PRADO, 2002).

Nada obstante, defende-se que o correto seria a prevenção porque os meios repressivos do Direito Penal clássico seriam incompatíveis ao combate de ações criminosas organizadas numa era pós-industrial ou digital, como bem trata Luiz Flávio Gomes (1997, p. 66-67) quanto aos modelos de reação estatal:

Argumenta-se que o Direito Penal clássico, assim, não seria o instrumento adequado para o controle do crime organizado. Colocam em relevo que ele tem por base a responsabilidade individual, que é pouco adequada para conter a criminalidade de pessoas jurídicas; o Direito Penal da culpa é incompatível com a punição de organizações; a individualização da pena torna-se muito difícil diante de grandes associações comandadas por planejadores que nunca aparecem; os crimes de perigo concreto ou de lesão são refutados para a criminalidade organizada baseada em riscos abstratos a taxatividade dos tipos penais é contestada como válida para a moderna e complexa criminalidade [...].

Nesse diapasão, o absurdo “direito de exceção” ganha força, no intuito de se criar um “direito paralelo” (que não enfatiza as garantias fundamentais e os princípios constitucionais), preocupado somente com o interesse de punir imediatamente e obter resultados ainda que “simbólicos”.

Nesse diapasão, Jacob Günter *apud* Diogo Rudge Malan (2006, p.226) defende que “Aquele que viola as normas do contrato social, por privilégio e de forma reiterada, renuncia ao seu *status* de cidadão como um inimigo”. Com base nesses argumentos se levantam os defensores do que conhece por “direito penal do inimigo¹³” como combate ao crime organizado, segundo o qual:

[...] há certos indivíduos que por suas atitudes, vidas econômicas ou adesão a uma determinada organização, se afastam de forma propositada e permanente do Direito, têm por princípio ideológico o respeito ao ordenamento jurídico e almejam a destruição deste último, não fornecendo, portanto, a garantia cognitiva mínima necessária para seu tratamento enquanto pessoa (MALAN, 2006, p.226).

¹³ Segundo a opinião de Cornelius Prittwitz (2004, p. 31), professor do Instituto de Ciências Criminais da Johann Wolfgang Goethe Universität, entende-se que o “direito penal do inimigo é a consequência de um direito penal de risco que, [...], desenvolveu-se na direção errada, tornando-se cada vez mais expansivo em detrimento de permanecer fragmentário. Sem dúvida trata-se de ‘direito penal de risco’ quando se coloca a criação do risco e o aumento no centro das reflexões dogmáticas sobre a imputabilidade”. Vide início do Capítulo 2.

Perceba-se que a posição desse direito que “[...] vê no delinqüente não um cidadão a ser respeitado, mas sim um foco de perigo a ser neutralizado (GRECO, 2005, p. 80), é equivocada e parte de um princípio desabonador dos direitos humanos com idéias populistas e de resultados simbólicos. Malan (2006, p. 255) menciona “[...] parafraseando a máxima de que *os fins justificam os meios* – característica do processo penal do inimigo – pode-se aduzir que no processo penal do Estado democrático de Direito somente *os meios legitimam os fins*”.

Não se deve concordar, portanto, com esse verdadeiro “direito de intervenção”, segundo o qual se adota uma diminuição das garantias. Seria impossível admitir tais propostas num Estado Democrático de Direito (GOMES; CERVINI, 1997).

No Brasil há uma forte tendência para política repressiva, ao penalizar determinadas condutas e restringir algumas garantias do acusado, aposta-se na coação e na força da lei penal, que é, segundo Gomes (1997) a forma mais demagógica e popular, no entanto ilusória, de resposta aos problemas de criminalidade. A repressão (*post factum*) deve ser inteligente, e a prevenção (*ante factum*) deve ser eficiente, e essas duas medidas devem ser coordenadas. A preocupação da moderna política criminal reside na antecipação da intervenção estatal, no sentido controlar¹⁴ o crime no seu nascedouro, até porque, em alguns casos, é possível se observar o fracasso da política repressiva.

Assim deve-se sempre ponderar sobre a real eficácia do meio repressivo, que arma o direito penal como mero meio agressivo de luta, enquanto que existe a prevenção e modos de se controlar o crime organizado de uma forma justa e equilibrada. Para tanto se faz necessário um adequado tipo penal bem como métodos investigativos não puramente tradicionais, mas que respeitem as garantias fundamentais.

2.1 Sentido amplo

Releve-se que as próprias organizações criminosas estão em constante modificação dado grande aparato tecnológico dos quais elas lançam mão. Nesse

¹⁴ Segundo o conhecido ensinamento de Durkehein, o crime é acontecimento inerente à sociedade, não há falar, portanto, em eliminação e sim em controle da criminalidade.

contexto, a doutrina admite que o fenômeno é mutante e há possibilidade de surgimento de novas formas de criminalidade organizada, que age como um grave vírus, que aparece cada vez com uma nova roupagem e pouco se sabe “como”, “onde” e “quando” pode atuar (BECK, 2004).

Nesse sentido, o conceito de crime organizado está ainda em processo de formulação, mas para que se possa obter um bom resultado, Cervini & Gomes (1997, p.93) menciona a necessidade:

(a) de se avaliar quanto suas atividades custam à coletividade, (b) de se identificar suas operações, (c) de se avaliar o espírito inovador e suas tendências expansionistas, (d) de se descobrir seu emaranhado de ligações, associações e conexões, principalmente com o Poder Público, e (e) de se constatar os pontos débeis e a vulnerabilidade desses grupos.

É possível, no entanto, como demonstra Igor Tenório (1995, p. 25), conceituar o crime organizado de forma ampla. Para ele “entende-se por crime organizado a existência de um grupo de pessoas, agregadas, aglutinadas, dedicadas no conjunto ao desencadeamento de ações múltiplas e ordenadas, objetivando a consecução de um ilícito”. Guaracy Mingardi (1988, p.82-83), em posição semelhante, menciona que a atuação de:

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

Ainda nesta esteira, o Promotor de Justiça, Maurício Antônio Ribeiro Lopes (1995, p.174) ressalta que se trata de “qualquer estrutura sistematizada apta à prática lucrativa de ilícitos penais, à imagem de qualquer empreendimento que reúna pessoas e capitais, sob uma direção única, para a consecução de objetivos pré-estabelecidos”. Menciona, ademais, que:

O que “criminalidade organizada” realmente é, como ela se desenvolve, quais suas estruturas e perspectivas futuras, não se pode precisar. A definição atualmente em circulação é por demais abrangente e vaga, sugere uma direção em vez de definir um objeto, não deixa muita coisa de fora (1995, p.175).

Para o FBI o crime organizado é:

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 do uso de violência, corrupção, fraude ou extorsões e geralmente têm significativo impacto sobre os locais e regiões do País onde atuam (MENDRONI, 2002, p.06).

Na concepção da Interpol se trata de “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” (MENDRONI, 2002, p.06).

O Projeto de Lei 3.516 de autoria de Michel Temer dizia em seu artigo segundo, antes de ser retirado pela revisão da Câmara dos Deputados, que “Para os efeitos desta lei, considera-se organização criminosa aquela que, por suas características, demonstre a existência de estrutura criminal, operando de forma sistematizada, com atuação regional, nacional e/ou internacional”.

Note-se que, embora não seja possível definir objetivamente o conceito de crime organizado, está claro que esta modalidade criminosa tem um potencial danoso enorme e descomunal. Fato que o Estado deve reagir com avançadas estruturas especializadas sejam elas repressivas ou preventivas, mas que não confundam a criminalidade organizada com as ações particularmente perigosas.

2.2 Distinções

Existem várias classificações enumeradas pela doutrina no que tange às organizações criminosas. Quanto ao tamanho, Mendroni (2002) as classifica em: grandes ou transnacionais, formadas pelas máfias italianas, chinesas, japonesas,

nigerianas e os cartéis colombianos; médias, presentes em cidades de porte médio e grande, são em regra intermunicipais ou interestaduais, pode concentrar-se em favelas e; pequenas, delimitadas no território de uma cidade, facilmente confundidas com quadrilhas especializadas. Na mesma linha, a orientação de Wilson Lavorenti & José Geraldo da Silva (2000) enquadra-se perfeitamente à anterior, ao enfatizar a existência de atuações do crime organizado na esfera regional, nacional e internacional.

Veja-se a seguir, um comparativo entre o crime organizado na modalidade transnacional, o crime comum, e a empresa lícita:

QUADRO 1 – Comparativo entre o crime organizado transnacional, o crime comum, e a empresa lícita.

	CARACTERÍSTICAS	CRIME ORGANIZADO TRASNACIONAL	CRIME COMUM	EMPRESA LÍCITA
1	ATIVIDADES ILÍCITAS	SIM	SIM	NÃO
2	ATIVIDADES CLANDESTINAS	SIM	SIM	NÃO
3	HIERARQUIA	SIM	NÃO	SIM
4	PREVISÃO DE LUCROS	SIM	NÃO	SIM
5	DIVISÃO DO TRABALHO	SIM	NÃO	SIM
6	USO DA VIOLÊNCIA	SIM	SIM	NÃO
7	SIMBIOSE COM O ESTADO	SIM	NÃO	SIM
8	MERCADORIAS ILÍCITAS	SIM	SIM	NÃO
9	PLANEJ. EMPRESARIAL	SIM	NÃO	SIM
10	USO DA INTIMIDAÇÃO	SIM	SIM	NÃO
11	VENDA DE SERVIÇOS ILÍCITOS	SIM	SIM	NÃO
12	CLIENTELISMO	SIM	NÃO	NÃO
13	LEI DO SILÊNCIO	SIM	NÃO	NÃO
14	MONOPÓLIO PELA VIOLÊNCIA	SIM	NÃO	NÃO
15	CONTROLE TERRITORIAL	SIM	NÃO	NÃO

Fonte: Mingardi, 1998, p.83.

Conforme demonstrado anteriormente, o crime organizado transnacional é o mais complexo e sofisticado entre todos, e, na medida em que uma organização

criminosa venha a preencher mais um dos atributos acima elencados, mais próxima estará de tomar a forma transnacional.

Nada obstante, quanto ao *modus operandi*, a distinção é feita pelo sobredito Guaracy Mingardi (1998) entre “tradicional ou territorial” e a “empresarial”. A primeira consiste no grupo de pessoas com hierarquia própria e capaz de planejamento estrutural, divisão de trabalho, e obtenção de lucros. Usam da violência e da intimidação e os lucros se originam da venda de mercadorias ou serviços ilícitos, protegidos por setores estatais, têm clientela fixa, impõem a Lei do silêncio, controlam e conquistam territórios.

Luiz Flávio Gomes (1997) salienta que a modalidade tradicional, quando culmina no surgimento de um “anti-Estado” ou “Estado paralelo”, com facilidades de “lavagem de dinheiro”, influências políticas e corrupção de agentes públicos, recebe uma subclassificação, qual seja, o método mafioso. A segunda é menos definida, difícil de diferenciar de empresas legais ou quadrilhas simples. Seus integrantes transpõem métodos empresariais para o crime, não consideram a lealdade, a honra ou a obrigação.

Nesta esteira, Miguel Reale Junior (1996) atenta para a existência de organizações que, a priori, não se organizam para cometer crimes, mas se aproveitam de sua alta capacidade organizacional para abusar do poder econômico ou político. Com finalidade lícita ou aparentemente lícita, atuam em atividades ilícitas com o afã de gerar alta lucratividade. Não necessitam lavar dinheiro, pois seus lucros já nascem com qualidade de legítimos, a exemplo do crime de concorrência desleal.

No Brasil sabe-se que atuam membros das grandes máfias internacionais, mas que existem também o crime organizado regional. No entanto, ocorre uma mistura entre as características das organizações criminosas regionais e as transnacionais, bem como traços do método mafioso. Essa criminalidade *sui generis* envolve a existência de hierarquia, mas que na maioria das vezes seus membros não têm funções bem definidas, corriqueiramente há conflitos de interesse entre seus aliados. Apesar de ser regionalizado, a sua estrutura é fortemente armada, existem códigos de conduta, há uso da violência, da intimidação, da Lei do silêncio, como nas grandes máfias. No entanto, não há uma associação grande e forte que, pulverizada, domine várias regiões do país,

mas grupos fechados que dominam certo território como prisões, favelas ou pontos de venda de drogas.

2.3 Principais características

Diante da dificuldade de se elaborar um conceito objetivo, a doutrina traz certo rol de características na tentativa de demonstrar o que vem a ser o crime organizado. Nesse sentido, já que tal conceito passa por constante modificação, e como é intrínseco às associações criminosas a tendência de se desvencilhar das barreiras impostas pelo Estado, este deveria da mesma forma, trazer em sua legislação penal, um rol taxativo (seguindo o princípio da reserva legal no qual toda lei penal deve seguir) de características que somadas levariam à configuração da existência dessas associações. Nesse sentido:

[...] Portanto, devem ser contempladas no texto legal as características do referido crime organizado, aludindo-se aos aspectos organizacionais, logísticos e operacionais, somando-se a isso uma sistematização dos bens jurídicos que se pretende proteger, ou seja, arrolar as condutas que constituiriam crimes organizados, tal qual foi feito pela lei de crime hediondo (LAVORENTI; SILVA, 2000, p. 120).

Desse modo, Luiz Flávio Gomes (1997, p. 99-100) esboça um elenco de características das associações ilícitas organizadas, o qual deveria ser acrescentado à Lei, conforme segue:

§ 3º Considera-se organizada a associação ilícita quando presentes no mínimo três das seguintes características:

- I- hierarquia estrutural;
- II- planejamento empresarial;
- III- uso de meios tecnológicos avançados;
- IV- recrutamento de pessoas;
- V- divisão funcional das atividades;
- VI- conexão estrutural ou funcional com o Poder Público ou com agente do Poder Público
- VII- oferta de prestações sociais;
- VIII- divisão territorial das atividades ilícitas;
- IX- alto poder de intimidação;

- X- alta capacitação para a prática de fraude;
- XI- conexão local, regional, nacional ou internacional com outra organização criminosa.

O estudo realizado por diversos autores resulta em caracterizações gerais semelhantes no que concerne à atividade delituosa organizada. Desse modo, Reale Júnior (1996, p.184) defende que:

É possível, portanto, fixar os dados elementares caracterizadores da delinquência organizada tradicional, sendo de se ater ao aspecto institucional da associação, com planejamento estratégico e hierarquia, que se organiza sob uma férrea disciplina de comando, valendo-se da violência para impor obediência e servilismo, sempre sob a exigência da lei do silêncio, a omertà, e fazendo da corrupção de agentes oficiais o instrumento garantidor de impunidade e facilitador de suas ações delituosas.

A mesma conclusão é mencionada por Guaracy Mingardi (1998) no sentido de que o crime organizado caracteriza-se pela hierarquia, divisão de trabalho, planejamento empresarial, previsão de lucros, simbiose com o Estado, códigos de conduta, divisão territorial e procedimentos rígidos.

Note-se que as características do crime organizado são numerosas, porém mais trabalhoso é, no entanto, estipular elementos essenciais extraídos deste longo rol. Faz-se necessário identificar elementos fundamentais que devem constar em dispositivo legal. Dessa forma Montalvo *apud* Beck (2004, p. 79) destaca o resultado de grupos de trabalhos da União Européia que menciona seis elementos identificadores de uma organização criminosa, quais sejam: “(1) concorrência de duas ou mais pessoas; 2) comissão de delitos graves; 3) ânimo de lucro; 4) distribuição de tarefas; 5) permanência; e 6) atividade internacional”. Desse modo, as três primeiras características seriam essenciais e as outras poderiam apenas coexistir com aquelas.

De sua vez, Alberto Silva Franco *apud* Lopes (1995, p.177-178) define o crime organizado também pelo elenco de seus dados essenciais:

O crime organizado possui uma textura diversa: tem caráter transnacional na medida em que não respeita as fronteiras de cada país

e apresenta características assemelhadas em várias nações; detém um imenso poder com base em estratégia global e numa estrutura organizativa que lhe permite aproveitar as fraquezas do sistema penal; provoca danosidade social de alto vulto; tem grande força de expansão compreendendo uma gama de condutas infracionais sem vítimas ou com vítimas difusas; dispõe de meios instrumentais de moderna tecnologia; apresenta um intrincado esquema de conexões com outros grupos delinqüenciais e uma rede subterrânea de ligações com os quadros oficiais da vida social, econômica e política da comunidade; origina atos de extrema violência; urde mil disfarces e simulações e, em resumo é capaz de inerciar ou fragilizar os Poderes do próprio Estado.

Sem olvidar de que pela forma mutante destas associações, poderão surgir novos elementos caracterizadores, comenta-se hodiernamente a presença de inúmeras características da criminalidade organizada. Com base na pesquisa do Corpo Nacional de Polícia espanhol¹⁵ e no extenso rol trazido pela doutrina, segue um breve comentário sobre as principais características do crime organizado.

2.3.1 Sociedade politicamente aberta

Além do *animus* associativo, requisito fundamental para a configuração da associação criminosa, como indica Igor Tenório (1995) há de se analisar a intenção das ações e considerar que não basta apenas atentarmos para a estabilidade dessas organizações, a criminalidade organizada depende de um Estado que tenha princípios econômicos evoluídos, fortes instituições democráticas e mobilidade social, indicadores estes que facilitam a atuação do crime organizado em atividades paralelas e o conseqüente investimento de seus ativos ilícitos em negócios lícitos.

Os princípios garantidores preservados pelo Direito Penal e Processual Penal brasileiro, como o da reserva legal, o da presunção do estado de inocência,

¹⁵ A Polícia Espanhola, fundamentada em estudos do Grupo de Trabalho de Drogas e Delinqüência Organizada da União Européia (*apud* BECK, p.78) indica onze indicadores a saber: "1) participação de mais de duas pessoas; 2) divisão de tarefas; 3) atuação por um período de tempo prolongado ou indefinido; 4) utilização de alguma forma de disciplina ou controle; 5) suspeita racional de comissão de delitos que, por si mesmos ou de forma global, sejam de importância considerável; 6) operação interprovincial ou internacional; 7) emprego de violência ou intimidação; 8) uso de estruturas comerciais ou de negócios; 9) atividade de lavagem de dinheiro; 10) uso da influencia política, nos meios de comunicação, nas administrações públicas, nas estruturas judiciais e policiais e na economia; 11) busca de benefícios ou de poder".

dentre muitos outros, protegem os homens comuns, mas, de outra banda, protegem também aqueles que atuam no macrocrime.

Nesse sentido, Maurício Antonio Ribeiro Lopes (1995, p.175), é claro ao apontar que:

Os regimes totalitários, ao revés, bem como as economias planificadas globalmente, não favorecem essa espécie de macrocriminalidade, posto possam propiciar outros tipos, sem dúvida, é paradoxal que justamente os regimes mais libertários, tanto no sentido político quanto econômico, sejam os que mais se prestam ao desenvolvimento do crime organizado.

Não se pretende com essas exposições, defender um regime totalitário ou que mitigue as garantias inerentes ao homem, mas como bem elucida Duarte (1996, p.253), “na criminalidade organizada, a grande vítima é a *sociedade desorganizada*”, e cabe ressaltar que é necessário perquirir sobre as formas de controle da criminalidade organizada com rigor científico e de forma isenta, para que não se mergulhe num arcabouço de normas defasadas e viciosas.

2.3.2 Estrutura hierárquica

A pluralidade de agentes é pressuposto de qualquer crime organizado (BECK, 80). Frise-se, porém, conforme denota Luiz Flávio Gomes (1997, p.95), que “nem sempre o crime organizado é estruturado de forma hierarquizada. Mas quando se constata tal hierarquia na associação criminosa, esta configura, inequivocamente, um forte indício de algo ‘organizado’”.

Nesse contexto, os quadros dos agentes das associações criminosas apresentam no mínimo três níveis de “cargos”, o que permite um rígido controle das funções de cada membro. Frise-se que a estratégia é informar aos subalternos somente o necessário para o cumprimento de uma ordem, de modo que assim dificultam a infiltração de agentes policiais, ou mesmo a tomada de informações relevantes quando da captura de um desses criminosos. Reale

Júnior (1996), menciona que há divisão de operações no sentido de se descentralizar as ações e centralizar o controle¹⁶.

Vale lembrar, ainda que a esta estrutura é hierárquico-piramidal, e que muitas vezes aquele que cumpre uma ordem¹⁷, nem ao menos sabe de quem partiu tal decisão. O conhecimento das informações flui do ápice á base da estrutura, o que não ocorre de modo inverso.

2.3.3 Aparatos tecnológicos

A criminalidade tem se sofisticado a ponto de conseguir acessar e manipular informações confidenciais, destruir arquivos, praticar falsificações e fraudes através de contas bancárias, tudo porque “A criminalidade organizada utiliza os mais sofisticados recursos conquistados pela revolução tecnológica e pela cibernética” (DUARTE, 1996, p.255).

Outro ponto favorável ao uso de computadores é a dificuldade de se encontrar vestígios do crime praticado. Em muitos casos, a tecnologia a qual os criminosos têm acesso são demasiadamente superiores à tecnologia do Estado. Mesmo onde existem bons recursos tecnológicos aparando os entes estatais, os criminosos não medem esforços para desenvolver novos instrumentos em prol da ilicitude (GOMES; CERVINI, 1997).

Sabe-se que “embora seja uma característica típica da delinqüência organizada, a utilização de meios tecnológicos não é *conditio sine qua non* dessa forma de crime” (BECK, 2004, P. 83). O uso de recursos tecnológicos depende do tipo de injusto a ser cometido, pois pode ser ele praticado com modos puramente violentos e nada sofisticados.

2.3.4 Violência

¹⁶ O mafioso italiano, Tommaso Buscetta, confessa que “A fragmentação da informação é uma das regras mais importantes” e “Não há um ‘uomo d’onore’ que possa contar de A a Z, o desenrolar de um evento, a não ser que dele tenha participado” (ARLACCHI, 1997, p.100-101).

¹⁷ Mendroni (2002) ressalta que a participação numa associação criminosa é praticamente uma condição de sobrevivência daquele que resolve fazer parte dela. São recrutados de acordo com as indicações, por parentesco, por testes a que são submetidos, e outras considerações similares.

Essa característica tem maior relação ao método tradicional, mafioso¹⁸, terrorista, sem olvidar do tráfico de drogas. Com exceção das práticas terroristas a violência é praticada de modo a não causar alarde, com intuito de proteger a própria organização, seja para “queima de arquivo” de testemunhas, ou para punir a desobediência hierárquica.

Atualmente constata-se que o uso da violência pelas organizações criminosas diminui proporcionalmente ao aumento da tecnologia por eles utilizada. Como bem elucida Beck (2004), enquanto se puder garantir o lucro, o poder e a impunidade, o crime organizado evitará a utilização da violência e da intimidação. Destarte, existem exemplos claros da intenção vingativa desses criminosos. São muitos os jornalistas, magistrados, promotores e policiais mortos pelo crime organizado (LAVORENTI; SILVA, 2000).

Algumas facções, no entanto, empregam a violência como o seu próprio *modus operandi*, como acontece com o crime organizado intraprisional (nas tentativas de resgate de presos, na eliminação dos chamados “cagüetas” e estupradores), e com a cobrança feita aos comerciantes da dita “proteção” pelas tríades chinesas, sob ameaça de agressões e morte.

Outro aspecto a ser ponderado é a Lei do silêncio que, vinculada ao método tradicional, ameaça de morte aqueles possíveis delatores, sejam eles membros ou mesmo terceiros, como acontece com os moradores das favelas freqüentemente utilizadas como esconderijo de muitos criminosos. Ressalte-se que requer também o uso de violência a eliminação de organizações concorrentes, conflito corriqueiro entre os traficantes de drogas.

Nada obstante, vale salientar que não se trata de requisito essencial, posto que nem sempre esses são os meios aplicados pelas organizações criminosas. Nesse sentido, não é necessário a violência para que esteja identificada tal modalidade delitiva. (BECK, 2004).

2.3.5 Métodos empresariais

¹⁸ Vide item 2.2

Como regra, as associações criminosas possuem organização empresarial, com divisões de funções, com objetivo de lucro, sejam elas legalmente constituídas ou não. Nesse sentido há pagamentos de pessoal e recrutamento de pessoas.(LAVORENTI; SILVA, 2000), bem como investimento de parte dos recursos na modernização, no aparelhamento, na contratação de consultores financeiros, contábeis e jurídicos, tudo em prol da “empresa criminosa”.

Esses criminosos prezam pelo sucesso das suas ações delituosas, mas têm a visão de que devem distribuir suas investidas em uma gama de infrações penais ou em várias regiões, de modo que em caso de uma perda, o outro setor sustente a organização. Conforme Lopes:

Caracteriza também o crime organizado a multiplicidade da atuação criminosa, que se diversifica em vários campos: tráfico de drogas, usura, prostituição, jogo, extorsão; poder-se-ia mesmo falar de crime diversificado, pois a especialização numa única modalidade criminosa indica relativo atraso estrutural, e portanto menores lucros (1995, 174).

Nesse diapasão, demonstra também o professor Marcelo B. Mendroni (2002, p.19) que “[...] na eventualidade de ocorrer qualquer atuação da Polícia ou da Justiça que impeça ou dificulte o seu prosseguimento imediato, ela se verá diante de uma paralisação das atividades e rompimento da obtenção de dinheiro”. E continua: “A exemplo de uma empresa, sendo ela evidentemente uma ‘empresa criminosa’, ela necessita diversificar o seu produto de forma a garantir a sua perpetuação”.

Note-se que, nesse caso, também não se trata de requisito essencial para a configuração do crime organizado, mas um fator que pode mensurar o tamanho e o grau de complexidade deste.

2.3.6 Delitos de graves conseqüências sociais

É sabido que a criminalidade organizada prejudica grande número de pessoas. Torna-se ainda mais grave o problema quando os criminosos passam a atuar por meio de fraude e corrupção, pois assim, os danos causados alcançam toda a coletividade. Daí surge a assertiva de que o crime organizado atinge

vítimas difusas, no sentido de que continuam a praticar crimes com vítimas individuais, mas o objetivo principal desses criminosos afeta o coletivo (BECK, 2004).

Pouco se sabe sobre o quanto a criminalidade organizada avança pelos meandros da administração pública, o que somado aos alardes amplamente disseminados pelos meios de comunicação, acarreta um certo sentimento de temor e ameaça por parte dos cidadãos. Beatriz Rizzo Castanheira (1998, p.119-120) menciona que “a dimensão do perigo é desconhecida cientificamente, apesar de ser apresentada como enorme e certa”.

Perceba-se que infrações como a corrupção (vertente do crime organizado denominado “crime do colarinho branco”) e o tráfico de drogas, não tem vítimas imediatas e sim difusas, e não são levados, portanto, ao conhecimento das autoridades pelo particular, fato este que dificulta ainda mais a investigação pelo Estado.

2.3.7 “Lavagem de dinheiro”

Todo o “lucro” obtido pelo crime organizado não faria sentido algum se não fosse possível transformar esse capital negro em ativos legais. Não poderia o criminoso usufruir daquele dinheiro proveniente de seus crimes sem antes revesti-lo de aparência lícita à luz da sociedade.

Trata-se de característica marcante e comum das organizações criminosas. Com exceção dos grupos terroristas cujo objetivo principal tem cunho político-social e ideológico, esses delinqüentes visam a obtenção de altas quantias provenientes de atos ilícitos, que são posteriormente camuflados em ativos legais

O legislador brasileiro, preocupado com tal modalidade criminosa, resolveu tardiamente tutelar as condutas típicas da ocultação e dissimulação de ativos ilegais na Lei 9.613 de 1998, atualmente com um projeto de reforma em trâmite no Congresso Nacional, que traz fortes implicações penais, processuais e administrativas.

Ademais, existem inúmeras técnicas¹⁹ de se “lavar dinheiro”. As mais utilizadas são: a mescla de atividades ilícitas com atividades lícitas, as empresas de fachada e as transferências eletrônicas de fundos para paraísos fiscais. Indubitavelmente os valores que circulam por essas transações são enormes, os dados do COAF (Conselho de Controle de Atividades Financeiras) informam a movimentação de aproximadamente de 500 bilhões de dólares em “dinheiro sujo” (cerca de 2% do PIB mundial). Arbex Júnior & Tognolli *apud* Lavorenti & Silva (2000, p.34) afirmam “com tranqüilidade que, se todas as máfias fossem subitamente destruídas, isso causaria uma catástrofe no mercado de valores mundial”.

Conclui-se, contudo, que a prevenção da “lavagem de dinheiro”²⁰ é fundamental para a dizimação das grandes organizações criminosas. Trata-se de recurso sem o qual não há falar em crime organizado, posto que este depende da legitimação de seu dinheiro obtido ilegalmente.

2.3.8 Demarcação de territórios

Na busca de uma fundação segura, é necessário que o crime organizado mantenha certo domínio territorial, um controle de determinada região, um posto fixo para o seu “quartel general”. Nada impede que essas organizações busquem novos territórios, no entanto, quando ocorre de invasão de áreas já dominadas, o conflito armado é quase que certo, no caso de não haver a possibilidade de acordo. Segundo Gomes (1997), trata-se de sinal inequívoco da existência do crime organizado, a existência de divisão territorial das atividades ilícitas, embora o inverso não seja verdadeiro, pois não é possível afirmar que toda organização criminosa tenha território claramente demarcado. Há de se considerar, porém, que as mais bem estruturadas associações criminosas delimitam muito bem seu território, quer sejam elas de nível nacional ou internacional.

Dessa forma, existem verdadeiras divisões geográficas de determinada localização, que geralmente recebe nome do chefe da organização a qual o território pertence. São amplamente divulgadas pela mídia, as ocorrências de

¹⁹ Vide item 3.6.2

²⁰ Vide item 3.6

tiroteios nos subúrbios cariocas onde traficantes disputam a “propriedade” dos pontos de vendas de drogas.

2.3.9 Infiltração no Poder Público

A conexão da criminalidade organizada com o Poder Público é bastante evidente no Brasil, quando os agentes públicos não são participantes efetivos da organização, são todos os próprios chefes, ou são corrompidos para garantir o sucesso das investidas criminosas (MENDRONI, 2002).

Nesta esteira, Hassemer *apud* Beck (2004) defende que a característica realmente capaz de distinguir o crime organizado dos demais crimes executados de forma estruturada, complexa e transnacional, é exatamente a capacidade de infiltração de seus agentes no Poder Público. Ainda na esteira de Hassemer *apud* Beck (2004, p.83-84) a criminalidade organizada “não é apenas uma organização bem feita, não é somente uma organização internacional, mas é, em última análise, a corrupção da legislatura, da magistratura, do Ministério Público, da Política, ou seja, a paralisação estatal no combate à criminalidade”, corrupção esta que pode se dar por meio de ameaças e pressões.

Constata-se, porém, que as maiores organizações necessitam sim desta aproximação²¹ com o Estado, uma vez que sua nitidez não pode ser ignorada pelos entes estatais responsáveis pela sua repressão. No entanto, as organizações regionais podem, sem dúvida, atingir seus objetivos mesmo sem o apoio dos agentes públicos. Portanto, percebe-se que melhor seria tratar desta característica como de suma importância, mas sem o tal caráter de essencialidade.

2.3.10 Transnacionalidade

Aspecto muito importante é a internacionalização das associações criminosas, principalmente da modalidade tradicional e mafiosa. Tais

²¹ Guaracy Mingardi (1998) utiliza a nomenclatura “simbiose” ao tratar da aproximação dos criminosos com os entes estatais.

organizações quando não estão presentes em vários países, mantém estreitas ligações com criminosos estrangeiros.

Os avançados meios de comunicação, a globalização, e o próprio avanço dos recursos tecnológicos existentes, colaboram para com as conexões internacionais. Sabe-se que existe uma verdadeira rede de criminosos organizados que abraça toda a Europa e que atinge praticamente todos os pontos do globo. Nas palavras de Fernandes & Fernandes (2002, p.510):

A interligação da economia mundial permitiu ao crime organizado a globalização de suas "atividades", mormente após a queda do comunismo soviético e a dissolução das fronteiras da Europa por consequência da formação da comunidade econômica da européia. Com isto a máfia, seja a siciliana ou a sua co-irmã norte-americana, tende a crescer ainda mais, e assim também aquelas organizações menores [...].

Não se trata, contudo, de característica fundamental, vez que existe tal criminalidade em âmbito apenas nacional ou mesmo regional. O que tem preocupado as autoridades é a dificuldade da aplicação da lei penal que é restrita pelo princípio da territorialidade (BECK, 2004). Desse modo, têm se elaborado diversos tratados de cooperação atinentes à colaboração e à troca de informações entre países no que tange a prevenção e repressão do crime organizado e da "lavagem de dinheiro".

2.3.11 Prestações sociais (formação do "Estado paralelo")

As organizações criminosas aproveitam da inércia do Estado no que tange as prestações sociais fundamentais a ele inerentes, ao tomar uma posição protecionista ou "paternalista".

Esta ampla oferta de prestações sociais consegue a simpatia de determinada camada popular menos favorecida, culminando numa espécie de "legitimação" do crime ou do "clientelismo" por parte dos populares que acabam por ver as associações criminosas de modo mais compreensivo.

Nesse contexto, acontece nas favelas brasileiras a garantia da saúde, da moradia, da segurança, é até mesmo do emprego, pelos traficantes. Ressalta Lavorenti & Silva (2000, p. 33) que:

Essa estratégia de atuação foi muito utilizada no Estado do Rio de Janeiro pela organização conhecida por Comando Vermelho, que, inclusive, em 1991, exigiu, como pagamento de um seqüestro, a distribuição de alimentos, mais precisamente dezoito toneladas, em uma favela conhecida como Morro do Juramento.

Continua Lavorenti & Silva (2000, p.33) a argumentar no sentido de que “[...] a organização criminosa já chegou a assumir o espaço do serviço social na coordenação de festividades, prestação de assistência aos presos e familiares, e, portanto, fortalecendo-se frente à massa carcerária”.

Dá-se a esse fenômeno a denominação de “Estado paralelo”, visto como necessário onde o Estado oficial não atinge suas expectativas de serviço público, ou de anti-Estado, pela impunidade gerada ou pelo desempenho de atividades estatais.

De outra banda, argumenta com bastante propriedade, Guaracy Mingardi (1998, p.64-65), a inexistência do chamado Estado paralelo, sendo este uma teoria errônea. Segundo o sociólogo:

Linhas paralelas, segundo qualquer dicionário, são aquelas que nunca se encontram. Caso o conceito fosse aplicável ao nosso objeto, significaria que o Estado e o Crime Organizado caminhariam lado a lado sem nunca mais verem seus caminhos se cruzarem. Para refutar isto basta notar o grande número de funcionários públicos de todos os escalões que são acusados de manterem relações com organizações criminosas. Em nenhum momento estas organizações puderam prescindir de um apoio de setores do Estado.

Reforça este entendimento o fato de que muitos políticos têm suas campanhas custeadas pelo crime organizado, o que faz garantir a impunidade desses criminosos, com uma verdadeira inter-relação entre a criminalidade organizada e os agentes públicos. Mingardi (1998) prossegue fundamentando que não há falar em para-Estado, anti-Estado, ou mesmo mini-Estado, posto que não há relação alguma com a realidade. Nesses lugares acontece, na verdade, uma

“delegação implícita” de funções (simbiose) que, a priori, deveriam ser executados pelo Estado oficial.

A nomenclatura “Estado paralelo” pode ser equivocada se encarada com rigor técnico. Talvez faça mais sentido se interpretada com a conotação de “semelhança” com o verdadeiro Estado.

O ponto de relevância prática consiste, ademais, no domínio das facções criminosas nas regiões onde o Estado não está presente. A confiança adquirida pela camada social mais carente é fator preocupante e o fim dessa relação deve ser considerado como meta do combate à criminalidade.

Frise-se, por fim, que a presença desta característica num determinado local certamente representa a existência das associações criminosas. Entrementes, não é possível considerar que se trata de requisito potencialmente fundamental para a configuração do crime organizado, vez que não é somente em meio à população carente que se percebe sua atuação.

2.4 O seu *nomem iuris* e a aplicação pela legislação brasileira

A doutrina vem tratando a expressão “associação criminosa” ou “organização criminosa” como uma impropriedade terminológica, pois, em regra, não é buscada pelo Direito Penal brasileiro a punição de pessoas jurídicas ou de coletividades difusas, e sim de pessoas físicas, individualizadas e identificadas. Nesse sentido, afirma Basileu Garcia (1951, p.214) que “Sujeito ativo de delito, ou agente, é quem o pratica. Só o homem, individualmente ou associado, pode fazê-lo”, e continua, “Como ficção que as pessoas jurídicas constituem, não é possível estender a sua presumida vontade geral para o fim de capacidade penal” (GARCIA, 1956, P.215). Reforça tal argumentação a doutrina de José Frederico Marques (1956, p.15):

O sujeito ativo não é elemento do crime, nem seu pressuposto. Por ser o delito ação humana, indubitável que seu sujeito ativo é o homem. Não se trata porém, de parte inerente à conduta que a lei descreve como crime, e sim, daquele a quem pode ser atribuída a prática de ação ou omissão que tem a configuração legal de delito.

Conclui-se, nessa linha, que “mais apropriada seria, sem sombra de dúvida, a expressão ‘organização de criminosos’” (SIQUEIRA FILHO, 1995, p. 39-40). Nesse contexto, criminosa não é a associação e sim a prática de seus agentes.

Entrementes, mais uma vez afirma-se que não é intenção dos estudiosos do fenômeno da prática de delitos de forma organizada, perquirir sobre a união de duas ou mais pessoas para o cometimento de diversos injustos penais, posto que essa forma de associação é presente desde os primórdios da humanidade. Assim, o princípio do Direito Penal Clássico “*societas delinquere non potest*”²² baseado em idéias iluministas como a mínima intervenção estatal, não se adapta à realidade do século XXI, no que concerne aos crimes ambientais, econômicos, enfim, aqueles praticados por organizações criminosas. Argumenta-se que:

Todas as correntes doutrinárias reconhecem a importância da pessoa jurídica na criminalidade dos dias atuais. Desde a efetuação do crime até a sua ocultação, como a lavagem de dinheiro proveniente do tráfico ilícito de entorpecentes, o que constitui, por si só, crime. As diferenças ocorrem apenas quanto à forma de atuação do Direito em face desta realidade (SMANIO. A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica, 2004).

Assim, para parte da doutrina a responsabilidade penal da pessoa jurídica seria plenamente possível, necessitando para tanto a criação de um novo sistema teórico do Direito Penal e no Direito como um todo. Para tal, seria necessário partir do pressuposto de que as pessoas jurídicas possuem vontade própria intrínseca à sua atividade, distinta, portanto, da vontade de seus representantes (SMANIO, 2004), o que parece ser a visão do constituinte de 1988 quando estabeleceu em nossa *lex fundamentale* o quanto segue:

Art. 5º. [...].

XLIV – Constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.

Art. 173. [...].

²² Brocardo latino que significa: “A sociedade não pode delinquir”.

§ 5º. A lei, sem prejuízo da responsabilidade dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular. (Constituição da República Federativa do Brasil, *in verbis*).

Origina da interpretação deste dispositivo a conclusão de que a legislação brasileira está autorizada a proteger a ordem econômica, financeira, e a economia popular, setores intensamente atingidos pela criminalidade organizada, através de responsabilização da pessoa jurídica por punições a elas adequadas.

Entretantes, a Lei 9.034/95 não tipificou propriamente o ato humano de unir-se com propósito de cometer crimes, mas sim remeteu à figura da “quadrilha ou bando” (tipo penal do artigo 288 do Código Penal), e à nomenclatura “organização ou associação criminosa de qualquer tipo”. Conclui-se então que tal Lei encampa o entendimento de que as associações, coletividades ou pessoas jurídicas podem ser responsabilizadas penalmente, posto que admite não só a ação de seus agentes, mas também a ação das próprias organizações criminosas como um ente distinto.

Note-se ainda que ementa da Lei 9.034/95 menciona: “Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas” <grifo acrescido>. De sua vez, o título do Capítulo I assim trata: “Da definição de ação praticada por organizações criminosas e dos meios operacionais de investigação e prova” <grifo acrescido>. Ora, como de trivial atitude, espera-se que em dispositivos seguintes se encontre uma definição, ainda que ampla, do que venha a ser uma organização criminosa. Porém, pecou o legislador em não formulá-la, seja no referido capítulo, ou em qualquer parte do texto legal, ensejando desse modo, uma Lei amorfa, não taxativa, imprecisa e pouco técnica nesse aspecto. Assim, o artigo 1º da discutida Lei pode ser classificado como redundante ao repetir os termos “organizações ou associações criminosas”, sem sequer definí-las:

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 (Lei 9.034 de 03 de maio de 1995, *in verbis*).

Ressalte-se também a crítica à menção “ilícitos” do multicitado artigo, posto que “crimes” seria a colocação correta, vez que, “nem todo ilícito é penal e, ademais, não há crime de associação para a prática de contravenção penal²³ (TOURINHO, 2003, p.123).

Além de todo o exposto, no que tange a expressão “quadrilha ou bando²⁴”, foi infeliz também o legislador, pois não é o escopo da Lei tratar de microcriminalidade²⁵. Argumenta o Ministro do STJ, Vicente Cernecciaro (1997, p.100), que “O crime organizado [...] não se confunde com o crime de quadrilha ou bando [...], diverge fundamentalmente quanto ao modo de agir e aos efeitos que produz, repercutindo na estrutura do direito”.

Na intenção de melhorar a redação deste dispositivo, a Lei 10.217/01 modificou o artigo 1º da chamada “Lei do crime organizado” que antes tratava a associação criminosa como sinônimo²⁶ de quadrilha ou bando, enquanto que na redação atual se percebe a intenção de distinguí-los. Atitude esta que a doutrina entende como inócua, pois este diploma legal não conceitua a figura da “associação ou organização criminosa” mencionada.

Nesse contexto, o intérprete ficaria adstrito ao conceito de quadrilha ou bando, que, pouca relação tem com o crime organizado. Afirma ainda a doutrina de Lavorenti & Silva (2000, p.108), que o legislador pressupôs a existência de uma Lei que tratasse dessas figuras criminosas, nas suas palavras:

A legislação deixa de definir a organização criminosa e [...]. Pode-se afirmar que o legislador observou a necessidade de que houvesse uma lei para tratar do assunto. No entanto desconsiderou as características próprias da organização criminosa.

²³ Todavia, existe o artigo 39 *in verbis* da Lei de contravenções penais (Decreto-lei 3.668/41), que prevê a mera conduta de “Participar de associação de mais de cinco pessoas, que se reúnam periodicamente, sob o compromisso de ocultar à autoridade a existência, objetivo, organização ou administração da associação” (formação de sociedade secreta).

²⁴ Crime ligado a microcriminalidade, tutelam-se sentimentos de tranquilidade, segurança, enfim, a paz pública. Crime de perigo abstrato ou presumido que sofre duras críticas por isso. Tem como sujeito passivo a sociedade e próprio Estado. Crime formal ou de mera conduta, doloso, comum, comissivo, permanente, autônomo, sendo que não depende da concreção dos crimes, simples, pois representa ofensa a uma só objetividade jurídica, e a pluralidade a gentes é elemento constitutivo do tipo. Deve haver intenção de cometer vários e não somente um crime (TOURINHO, 2003).

²⁵ Tema já abordado, vide item 2.1.

²⁶ Assim dispunha a redação original do artigo 1º da Lei 9.034/95, *in verbis*: “Esta Lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versarem sobre crime resultante de ações de quadrilha ou bando”.

Existem posicionamentos que vociferam pela inconstitucionalidade completa da Lei em debate, e trazem à baila a adoção do “direito penal do inimigo²⁷” sob o argumento de que:

[...] é lícito supor que a vaguesa do conceito de organizações ou associações criminosas de todo tipo pode não ser decorrente da alegada falta de técnica do legislador brasileiro mas sim de proposital adoção do paradigma de tipificação de condutas do direito penal do inimigo (MALAN, 2006, p. 237)

De todo modo, a questão deve ser tratada com mais cuidado. Segundo a redação do atual artigo 1º, “[...] quadrilha ou bando ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo”, diferencia-se uma expressão de outra pela conjunção alternativa “ou”, de modo que, no exemplo dado por Mingardi *apud* Tourinho (2003), nas quadrilhas que praticavam diversos furtos e roubos nos “arrastões” das praias cariocas “não há nada mais desorganizado do que aquilo que fizeram”, e que por isso não se poderia aplicar tal dispositivo, nesse caso.

Ainda na insistência de se tratar da expressão “associação criminosa”, entende-se que esta engloba as figuras encontradas:

a) no artigo 8º e seu parágrafo único da Lei 8.072 de 1990 (crimes hediondos), que remete mais uma vez à figura da quadrilha ou bando do Código Penal²⁸, apenas majorando a sua pena, ao entender que “Há, um desvalor maior da conduta de associar-se para crimes reconhecidamente, inclusive na esfera constitucional, de maior gravidade” (TOURINHO, 2003, p.78);

b) no artigo 35, da Lei 11.343 de 2006 (tóxicos), ao mencionar a associação de duas ou mais pessoas para praticar os crimes dos artigos 33, caput e § 1º, e 34, da mesma Lei, seja reiteradamente ou não, ou para praticar a reiteração mencionada no parágrafo único deste artigo 35, que, à luz do princípio

²⁷ Vide início do Capítulo 2.

²⁸ Diz-se que o artigo 8º da Lei dos Crimes hediondos (8.072/90), traz dois tipos penais: “associação de quadrilha ou bando para a prática de quaisquer crimes indeterminados, e associação para o cometimento de crimes hediondos, prática de tortura e terrorismo” (MONTEIRO, 2002, p.25).

da *lex specialis* previsto no artigo 12 do Código Penal, afasta o artigo 288 do mesmo diploma, pelo especial fim de agir.

c) no artigo 2º da Lei 2.889 de 1956 (genocídio), quando houver a associação de mais de três pessoas para a prática dos crimes mencionados no artigo 1º da mesma Lei, que nas palavras de Regis Prado (2002, p.655), “quando os crimes objetivados pela quadrilha ou bando referirem-se a genocídio, incidirá lei especial”;

d) no artigo 16 da Lei 7.170 de 1983 (segurança nacional), que trata como crime a conduta de integrar ou manter associação que tenha finalidade de mudar o regime ou o próprio Estado de Direito por meios violentos ou com grave ameaça, e no artigo 24 do mesmo texto legal, que prevê a possibilidade de, *in verbis*, “constituir, integrar ou manter organização ilegal de tipo militar, de qualquer natureza, armada ou não, com ou sem fardamento, com finalidade combativa”. Tais dispositivos sofrem duras críticas quanto a seus termos demasiadamente vagos, e não exercem suas funções de garantia, posto que a conduta proibida não é facilmente identificada, e fere, portanto, o princípio da reserva legal (TOURINHO, 2003), mas, de todo modo, superam a figura do 288 do Código Penal pela sua especialidade e “haverá incidência de lei especial” (PRADO, 2002-2004, p. 655).

Note-se que, antes da Lei 10.217/2001 acrescentar a figura das organizações e associações criminosas não se poderia aplicar a Lei 9.034/95 às figuras descritas nas alíneas apontadas no texto, mas tão somente à quadrilha ou bando.

É importante frisar que os dispositivos citados nas alíneas acima mencionam a palavra “associações” mas não explicitam em momento algum o tratamento “organizações”. Assim, pode-se chegar à conclusão de que, em sendo expressões distintas entre si e também do tipo “quadrilha ou bando”, o ordenamento jurídico brasileiro não possui norma alguma que trate das chamadas “organizações criminosas”. Importante frisar contudo, que o Decreto nº 5.015 de 12 de março de 2004, que “Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime organizado transnacional” (Nova York, 15 de novembro de 2000), traz o significado da terminologia “grupo criminoso organizado”, qual seja:

Artigo 2

Terminologia

Para efeitos da presente Convenção, entende-se por:

a) "Grupo criminoso organizado" - grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material;

[...] (in verbis).

Veja-se que as associações e a quadrilha ou bando possuem definições legais, contudo, as organizações criminosas não encontram menções legislativas, mas pode se admitir a aplicação do texto acima citado para os casos de atuação do crime organizado transnacional, respeitadas a posições no sentido de que o artigo 1º da Lei do crime organizado descumpra o princípio da taxatividade porque deixa por conta do juiz o real âmbito de incidência da Lei (LAVORENTI, 2003).

Conclui-se, portanto que, com o advento da Lei 10.217/2001, se esclareceu a intrincada discussão sobre o "alcance" da Lei do crime organizado. Dessa forma, o referido diploma trata dos crimes cometidos por quadrilha ou bando e dos crimes cometidos por organizações ou associações de todo tipo, diga-se, todas aquelas mencionadas em outros dispositivos legais como nas alíneas supracitadas, bem como abrangerá outras organizações e associações que vierem a ser criadas, inclusive as organizações de que trata a Convenção das Nações Unidas contra o Crime organizado transnacional. Tal argumento quanto à aplicabilidade impediria também a sustentação de um "direito penal de exceção" incrustado em nossa legislação.

Resta desafiadora a questão da "aplicação" de certos artigos da comentada Lei, pois ao se relacionarem com o seu artigo 1º deixam entendimentos dúbios. Segundo Lavorenti (2003), três podem ser os entendimentos a respeito de tal assunto:

O primeiro admite que os preceitos da Lei em análise devem ser aplicados às quadrilhas ou bandos, às associações criminosas e também às organizações criminosas, e que a Lei 10.217 de 2001, ao suprimir a expressão "organização criminosas" do artigo 2º da referida Lei, permitiu que tais dispositivos legais fossem

aplicados indistintamente para quadrilhas, associações e organizações, muito embora, como já mencionado, não exista definição segura para esta última. Argumenta ainda Siqueira Filho (2003) que o artigo 2º passou a autorizar que tais procedimentos investigativos sejam aplicados a delitos cometidos até mesmo por ação individual.

De outra banda, há entendimentos no sentido de que, por se estabelecer diferenças entre quadrilha ou bando, associações e organizações criminosas, quando os mencionam, então somente a estas é que podem ser aplicados. Assim, segundo Lavorenti (2003), o artigo 4º não poderia ser aplicado às associações, nem às quadrilhas posto que tal artigo apenas menciona a palavra “organizações”. Nesse sentido, a Polícia Judiciária, segundo esse entendimento, estruturar-se-ia com equipes de policiais especializados tão somente para combater as organizações criminosas (que sequer possui definição), mas não para reprimir as associações ou as quadrilhas.

Uma última exegese orienta que não deve ser a comentada Lei, utilizada contra crimes de bagatela, ainda que provenientes de quadrilha ou associações, pois os crimes de bagatela já possuem devido tratamento (LAVORENTI; SILVA, 2000).

Quanto ao extenso rol de características trazidas pela doutrina, adverte-se que deixar a lei penal às margens de interpretações subjetivas na aferição de requisitos não individualizados e não delimitados, poderia acabar por ferir a garantia da reserva legal. Por isso, dizer que alguma associação é criminosa por preencher certas características sem que estas estejam prescritas taxativamente em lei seria agir contra o princípio da legalidade²⁹. Nesta esteira é que se vocifera ser necessário constar objetivamente em texto legal, os requisitos para a existência da atividade criminosa organizada³⁰, sujeita a tratamento especial.

²⁹ Do princípio da legalidade emanam os sub-princípios da reserva legal, da taxatividade e da irretroatividade. (BECCARIA, 1999).

³⁰ Vide item 2.3.

3 SISTEMA NORMATIVO

A preocupação com a adequação da legislação brasileira para se viabilizar o combate e a repressão da criminalidade organizada demonstrada pelos poderes Executivo, Legislativo, e Judiciário, se fez mais nítida na década de 90. Nesse sentido, ao considerar que a “lavagem de capitais” está intimamente ligada ao crime organizado como fonte alimentadora deste, duas linhas normativas, além do Código Penal e do Código de Processo Penal, são consideradas basilares no tratamento dos mecanismos de prevenção e repressão à criminalidade organizada, são elas a Lei 9.034 de 1995 e a Lei 9.613 de 1998, que tratam do crime organizado e da “lavagem de dinheiro” respectivamente.

O Estado brasileiro, em consonância com as modernas tendências do Direito Penal globalizado ³¹, foi impulsionado a ratificar as convenções internacionais que tratam do assunto, bem como a criar normas de controle do crime organizado e de tipificação penal da conduta de quem transforma os recursos provenientes de crimes em ativos aparentemente legais.

Para a criação de tais normas seria necessário um estudo pormenorizado do *modus operandi* das organizações criminosas realizado por pessoas altamente capacitadas. Nas palavras de Luiz Flávio Gomes (2001, p.226):

Mas o (improvável) sucesso do controle do dinheiro “sujo”, no entanto, como se sabe, dentro de uma economia globalizada, dependeria não somente de novas leis penais, senão também de uma nova ética nessa economia mundial, além de pessoal especializado que conheça o mundo da “lavagem” do dinheiro (isso implica em ter “software”, “hardware” e “humanware”), de um incrementado sistema de controle financeiro-administrativo e, sobretudo, de uma ampla integração internacional.

Essa falta de técnica pode ter levado o legislador a criar algumas leis duramente criticadas, como a que trata do crime organizado, que à época de sua edição, trouxe inovações que levantaram surpresas e polêmicas, em face do sistema processual brasileiro.

³¹ Para Luiz Flávio Gomes (2001, p.226) entende-se por Direito Penal globalizado aquele “Direito imposto pelas necessidades e conveniências de quem detém o controle informacional e, em consequência, dos rumos da economia mundial”: os Estados Unidos.

O operador do direito que atua com questões ligadas à investigação do crime organizado, seja o representante do Ministério Público, o magistrado, o advogado, o delegado, ou mesmo o agente de polícia, se depara com uma gama de legislações pouco técnicas e muitas vezes confusas, o que gera a necessidade de se buscar um verdadeiro equilíbrio para que não sejam desprezados os direitos fundamentais consagrados na Carta Maior, na busca do estabelecimento de um sistema ágil e justo, o qual a própria lei deveria proporcionar.

3.1 A ação controlada

Superada a discussão a concernente à definição do conceito de “crime organizado”, vale lembrar que aquele que o investiga deve saber distinguir as organizações criminosas das chamadas “quadrilhas de bagatela”, sob pena de, ao aplicar o procedimento em tela num caso concreto, ser responsabilizado ante a inexistência da organização criminosa de que trata a Lei 9.034/95.

Num primeiro momento é necessário ressaltar que a prisão em flagrante é um:

[...] sistema de autodefesa da sociedade, derivada da necessidade social de se fazer cessar a prática criminosa e a perturbação da ordem jurídica, tendo também o sentido de salutar providência acautelatória da prova da materialidade do fato e da respectiva autoria (MIRABETE, p.402).

Note-se, por evidente, que no caso de prisão em flagrante delito, não tem cabimento a alegação do princípio da presunção de inocência. Porém, não poderá ser imputado o crime de prevaricação à autoridade policial ou seus agentes que agem na conformidade do artigo 2º, inciso II, da Lei 9.034/95, que desobriga a previsão do artigo 301 do Código de Processo Penal, o qual determina o dever de prender quem quer que esteja em situação de flagrante delito. Trata-se da “ação controlada” que nas palavras de Wilson Lavorenti, consiste em “se retardar a ação policial do que se supõe ação praticada por organização criminosa, até o momento mais eficaz para a formação de provas e fornecimento de informações” (2003, p.239).

Importante de se notar que a previsão legal consiste em postergar a prisão em flagrante e nunca em prender depois de não mais existir o estado de flagrante delito. Conclui-se, nesse raciocínio que a ação controlada tem cabida em caso de crimes permanentes³². Nessa linha, Wilson Lavorenti (2003, p.239) é preciso ao lecionar que:

Em razão dessas considerações, deve ser tida como inadequada e expressão *flagrante prorrogado ou retardado* para essas situações, quer porque o crime permanente permitirá flagrante sempre e não se está diante de algo que se prorroga, mas que é permanente, quer porque proporciona idéia equivocada de que se pode prender aproveitando-se de uma situação inicial de flagrante que, no momento da ação policial, já não mais existe.

Constata-se ainda que a diferença entre a ação controlada e o flagrante esperado está ligada ao fato de que neste último não se pressupõe a existência de organização criminosa, podendo ser realizada a prisão em caso de cometimento de outros tipos penais independente de serem crimes permanentes. Assim, quando do flagrante esperado, o policial fica em alerta e procura colher o delinqüente quando da execução do delito, frustrando-se a sua consumação, ensejando-se então uma tentativa punível, sem que para isso tenha que instigar o agente criminoso (MIRABETE, 2004).

Deve-se frisar, ademais, que o flagrante provocado ou preparado nada tem a ver com a ação controlada. O crime provocado ou preparado, conforme a Súmula 145 do STF, impedirá a prisão em flagrante, pois segundo seu texto, “não há crime quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação”. Por conclusão, há diferenças substanciais entre a ação controlada; o flagrante esperado; e o flagrante provocado ou preparado, sendo estes dois últimos inadmissíveis em nosso ordenamento. É possível, contudo, se realizar a ação controlada sob forma de flagrante esperado, embora seja costumeiro relacionar este tipo de atuação com a infiltração de agentes³³.

Perceba-se ademais, que se durante a ação investigativa controlada ficar evidente que não se trata de crime praticado por organizações criminosas, a

³² “Nos crimes *permanentes*, a consumação se protrai, se prolonga no tempo, dependente da conduta do sujeito ativo. Pode ser ela interrompida por obra de terceiro” (MIRABETE, 2003, p. 49).

³³ Vide item 3.1.2.

prisão dos delinqüentes dependerá de mandato judicial, pois não mais subsistirá o estado de flagrância pela inexistência de crime permanente. Importante frisar que, nesse caso, o que se torna ilegítima é a prisão em flagrante e não a ação controlada, pois esta tem como requisito a suposição, a aparência de ação praticada por organização criminosa.

3.1.1 Aplicabilidade

Toda a discussão que se abre sobre o conceito de crime organizado tem reflexo na exegese do artigo 2º, inciso II, da Lei do crime organizado. Tal artigo, ao mencionar tão somente a “ação praticada por organizações criminosas ou a ela vinculado”, pode afastar a possibilidade de ser aplicada a medida para se investigar situações diversas da “organização criminosa propriamente dita”, como a “quadrilha ou bando” ou as “associações criminosas”, para os que assim entendem. Nesse contexto, ao se considerar tratar-se de expressões distintas, tal procedimento somente poderia ser aplicado em crimes praticados por organizações criminosas, o que seria impossível atualmente, ante a falta da conceituação legal destas, lembrando mais uma vez o dever constitucional de se respeitar o princípio da taxatividade.

No entanto, a doutrina considera que o enfoque dado a este dispositivo deve considerar a intenção do legislador ao dispor sobre tal expressão que, por óbvio, não foi a de legislar sobre algo inaplicável no caso concreto, mesmo porque com exceção do criticado artigo 1º, é somente a esta expressão que o legislador se reporta em todo o texto da Lei. Assim, considerando também que a interpretação literal deve ser o último recurso utilizado pelo exegeta, entende-se que a expressão organizações criminosas deve ser admitida no seu sentido amplo.

Outro requisito para que a ação controlada possa ser utilizada é a manutenção da observação e do acompanhamento, que não deve ser confundido com estímulo à prática criminosa. O agente que por imprevisão, caso fortuito deixa que se consume o delito, por evidente que não será responsabilizado, mas aquele que não agiu objetivamente no intuito de impedir a ação dos criminosos, no exemplo de Geraldo L.M. Prado & William D.R. Santos (1995, p.52), “[...] a

morte do seqüestrado na extorsão mediante seqüestro”, poderá responder pelo resultado por culpa, no caso de existir previsão legal da modalidade culposa, ou doloso em caso da desídia ser culposa (PRADO; SANTOS, 1995).

Quando a ação controlada é realizada em conjunto com a infiltração de agentes, a operação deve ficar a cargo do Delegado de Polícia, que antes deverá saber através do Ministério Público sobre as provas que interessam para fundamentar a propositura da futura ação penal ou até mesmo provas que possam ser úteis no curso da persecução.

A ação controlada, como fonte de prova e fornecimento de informações (natureza jurídica) poderia se sujeitar ao controle jurisdicional que acautela as ações da polícia, como acontece nas quebras de sigilo bancário. Porém existem muitas fontes de provas ou medidas de proteção à prova que não necessitam de controle jurisdicional, a exemplo do exame de corpo de delito. Com efeito, admite-se que este instituto é fonte de prova, e revestida de cautelaridade, assim admitir-se-á também que é fonte de informações através das quais se possibilitará o desmantelamento dessas organizações. Dessa forma, como dita a Lei, se faz imprescindível a autorização do juiz competente para que não aconteça uma verdadeira “ação descontrolada”, ficando o termo inicial desta investigação a cargo do judiciário (MENDRONI, 2002).

Como se sabe, seria muito fácil para o policial envolvido com crime organizado, argumentar que fazia diligência de ação controlada quando na verdade, acobertava a movimentação criminosa em determinado lugar, por exemplo. Nesta esteira, Mendroni (2002) menciona que, sem autorização judicial, até que se prove o contrário (a exemplo de casos de urgência em que se evidencie a falta de temo hábil para o requerimento judicial), não estará o agente protegido pela excludente de antijuridicidade³⁴ que envolve a infiltração.

Frise-se, contudo, que ao se falar em ação controlada que não envolva infiltração de agentes, independe esta de autorização judicial dada a mera estratégia de investigação concernente a observar, monitorar (ressalvados os casos de preservação da intimidade), a atuação criminosa para se efetuar, ao seu tempo, a devida prisão em flagrante (flagrante esperado).

³⁴ Caso de estrito cumprimento do dever legal.

Por fim, há que se ressaltar a questão concernente à propositura da ação penal pública e sua obrigatoriedade. Como se sabe, o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública comporta uma exceção, qual seja, nos casos de infrações de bagatela ou assemelhadas, em consonância com o artigo 98 da Constituição Federal e sua interpretação pelo STF. No entanto, como bem leciona Geraldo L.M. Prado & William D.R. Santos (1995, p.53):

[...] o rigorismo do princípio queda inclemente, hoje, nas expressas hipóteses previstas no artigo 1º da LCCO, pela incompatibilidade entre a presença de indícios de autoria e o dever de denunciar e a necessidade de operacionalizar a chamada “ação controlada”.

Portanto, da mesma forma que se admite a mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, deve-se entender que não há falar em desídia do Ministério Público em não oferecer, a seu tempo, a devida denúncia, em caso em que esteja em andamento uma ação controlada, e não há que se cogitar, ainda, a propositura de ação penal privada subsidiária da pública (artigo 29 do CPP), visto que tal pedido careceria da possibilidade jurídica do pedido e seria rejeitada. Frise-se que ao término da operação investigativa deverá tempestivamente ser proposta a devida ação penal pelo *Parquet*.

3.1.2 A infiltração de agentes

A previsão legal da infiltração policial há muito tempo era cobrada no âmbito das investigações criminais no Brasil. Tal matéria foi tratada pelo projeto de Lei 3.516 de autoria de Michel Temer, bem como estava presente no texto original da Lei 9.034 de 1995, em seu artigo 2º, inciso I, mas que foi vetado pelo Presidente da República. Nesse passo, a crítica que se levantava na época era no sentido de que tal disposição deveria ser regulamentada para um bom desempenho do combate à criminalidade organizada.

Destarte, a Lei 10.217 de 2001 inseriu a infiltração no bojo da Lei do crime organizado, nos seguintes termos:

Art. 2º[...].

V- infiltração de agentes de polícia ou de inteligência, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes, mediante circunstanciada autorização judicial. (Lei 9.034 de 03 de maio de 1995, *in verbis*).

Ao se analisar este dispositivo podemos concluir que esta não se confunde com a “ação controlada” na modalidade do flagrante postergado, já tratada retro³⁵, posto que nesta ocorre muitas vezes a observação ou a “penetração”, cujo objetivo do policial se restringe em obter provas, informações, através de gravações, filmagens e fotografias do ato criminoso, esperando o melhor momento para efetuar a prisão.

No que tange a infiltração, é perceptível que se trata de algo ainda mais complexo e que exige, como bem trata a Lei, de órgãos especializados nesta espécie de investigação, mas que pode ser classificada como uma outra modalidade de ação controlada. Segundo Luiz Carlos Rocha (1998, p.28-29), a infiltração “consiste no fato de o policial colher informações de determinado meio, introduzindo-se no local de forma astuciosa”. Assim, pressupõe se uma interação entre o agente policial disfarçado e os criminosos.

Como bem demonstra Wilson Lavorenti (2003), a infiltração pode ser classificada como simples ou complexa, sendo que esta última forma se divide em penetrações e infiltrações propriamente ditas. Desse modo, a forma simples seria a que se pratica com a anuência da vítima e visa o esclarecimento de crimes continuados, mais uma vez caracterizando-se a ação controlada; a forma complexa consiste no trabalho do policial em se adentrar disfarçado em certo meio criminoso, de modo temporário, como integrante da organização investigada, para que com tal facilidade, obtenha informações e provas do delito.

A inovação trazida pela redação do inciso V do artigo 2º diz respeito à possibilidade de infiltração não só de agentes policiais, mas também de agentes de inteligência, que são ligados a ABIN (Agência Brasileira de Inteligência) instituída pela Lei 9.883 de 1999, que:

³⁵ Vide item 3.1.

[...] objetiva a obtenção, análise e disseminação de conhecimentos dentro e fora do território nacional sobre atos e situações de imediata ou potencial influência sobre o processo decisório e a ação governamental e sobre a salvaguarda e segurança da sociedade e do Estado (LAVORENTI, 2003, p.243).

No Brasil, a infiltração não alcança, portanto, os particulares, ainda que autorizados judicialmente. Assim o dispositivo legal permite que somente policiais federais ou estaduais, civis ou militares, além de agentes da ABIN, da Receita Federal e Secretarias das Fazendas estaduais, dentre outros, desde que pertencentes a órgãos especializados. Frise-se, por fim, que estes agentes “não policiais” deverão ater suas apurações aos crimes atinentes às funções dos órgãos aos quais pertencem.

3.1.3 A responsabilização penal dos agentes infiltrados

Na prática, tal modalidade de investigação apresenta sérias questões atinentes à violação de direitos fundamentais. Nesse sentido, a Convenção Européia de Direitos Humanos não autoriza que sejam utilizadas como única fonte motivadora da condenação, as provas produzidas anonimamente durante o período de infiltração. Surgirá, no entanto, no caso de se respeitar tal premissa, o risco dos agentes ao exporem suas condutas, além de que estes policiais não mais poderão realizar novas diligências no mesmo sentido, posto que estarão revelados.

Pelo exposto, inúmeras críticas a esse método tem surgido em outros países, visto que os abusos decorrentes dessas ações são notórios, a exemplo dos agentes que passam a cometer crimes e transmitir informações sigilosas sobre os próprios órgãos investigativos.

Vale ressaltar ainda, que é dificultoso encontrar uma linha que delimite a conduta do policial infiltrado nas ações criminosas. Há de se admitir que o agente policial fatalmente cometerá crimes para que possa se manter em uma organização criminosa. Assim, o Estado deveria permitir a prática de crimes por alguns de seus homens, o que para Lavorenti (2003, p.242) “é no mínimo paradoxal”.

Contudo, resta ainda a dificuldade de se saber quando o criminoso cometeu determinado crime provocado por um agente policial ou quando já se tinha em mente a vontade da prática delituosa. Wilson Lavorenti (2003) ainda destaca que elencar as condutas permitidas para os agentes infiltrados seria dar sinal às quadrilhas de quais as infrações que elas poderiam exigir de um de seus integrantes.

Quanto a excludente de antijuridicidade, esta é evidente e inafastável desde que previamente autorizado pelo juízo competente (MENDRONI, 2002). O agente infiltrado atua acobertado pelo estrito cumprimento do dever legal. Carlos F. C. Nogueira (1995, p.155) reflete que:

“[...] a vedação à ‘co-participação delituosa’ frustraria seus objetivos, transformando o policial infiltrado em figura suspeita para os demais membros da organização, já que ele não poderia tomar parte dos atos de execução dos delitos perpetrados pelo grupo, eximindo-se tão-somente do delito do art. 288 do Código Penal”.

Não quer isso dizer que o agente poderá cometer todo e qualquer tipo de crime para o bem da investigação criminal. Embora a recusa em cometer certos delitos acarretar risco de descoberta da ação investigativa e também o risco de vida do agente infiltrado, defende-se o critério da “proporcionalidade constitucional³⁶”, que consiste em sopesar dois princípios constitucionais conflitantes e decidir-se pela prevalência do mais importante deles. Mendroni (2002) lembra que não se pode admitir normas absolutas ou contraditórias na Constituição, o que nos leva a interpretá-las de forma harmoniosa. Nessa linha de raciocínio, em hipótese alguma poderá o agente infiltrado praticar homicídio (modalidade dolosa). Continua o sobredito Mendroni a destacar que, em casos de evidente prevalência de um direito sobre outro, o próprio agente disfarçado poderá decidir atuar ou não, mas em casos em que esta linha divisória se encontrar tênue ou fronteira, a decisão ficará a cargo do juiz, ou em casos de urgência, ao promotor em conjunto com o delegado, ou mesmo ao agente infiltrado em última hipótese.

³⁶ solução buscada pela doutrina alemã (*Verhältnismaßigkeitsgrundsatz*).

Veja-se que, há hipóteses em que o agente é obrigado a praticar determinada conduta delitiva sob ameaça dos criminosos. Nesses casos, existirá excludente de culpabilidade pela coação moral irresistível. Ademais, poderá ocorrer o recebimento de dinheiro pelo agente infiltrado, este deverá “repassá-lo às autoridades na primeira oportunidade, acompanhado de relatório circunstanciado, para que seja apreendido e documentado (MENDRONI, 2002, p. 74)”.

Destarte, o termo final da ação controlada não fica a critério do juiz. Deve ser levados em conta a oportunidade e o melhor momento para dar fim a tal diligência. Nesse sentido, quem tem melhores condições de o fazer é, na verdade, o Delegado de Polícia, o representante do Ministério Público, ou mesmo o agente infiltrado, quando este último enfrenta uma situação que põe em risco sua própria integridade.

Vale ressaltar ainda que ante o dever de se preservar as garantias constitucionais do acusado e ao mesmo tempo, de se preservar a integridade dos agentes policiais e de inteligência, baseando-se ainda na segurança jurídica que inexistente quando um “infiltrado” não sabe até que ponto poderá agir (delinquir) acobertado pela Lei para manter-se camuflado, correndo risco de ser punido por certo delito, há de se admitir que existe um conflito cujo vencedor está longe de se revelar.

Ademais, deverá ainda ser observado que as informações obtidas nunca poderão servir como prova para condenação se não for revelada a identidade do agente policial (vedação das declarações anônimas da Convenção Européia de Direitos Humanos), a menos que tal operação se destine tão somente à formação de indícios de autoria e da prova da materialidade.

Outra opinião é trazida Pelo sub-repitição autor Marcelo B. Mendroni (2002) que ressalta a importância do depoimento do policial que presenciou o *modus operandi* da quadrilha criminosa, defendendo a preservação da verdadeira identidade do agente investigador segundo a Lei de proteção a testemunha (Lei número 9.807/99). O Promotor assevera também que é fundamental o sigilo dessas operações, e o dispositivo legal que assim menciona não pode ser taxado de inconstitucional em face do princípio da ampla defesa ou mesmo por contrariar

o artigo 7º, inciso XIV, do Estatuto da ordem do Advogados do Brasil³⁷, pois é óbvio que o conhecimento da infiltração policial acarretaria o insucesso desta e poria em risco os agentes que dela participassem.

3.2 O acesso a dados, documentos e informações

Cabe, em princípio, distinguir as expressões “dados” e “informações”, que serão oportunamente demonstradas através de “documentos”³⁸. O artigo 2º, no seu inciso II já menciona “informações”, assim também o fez no inciso III, além de “dados” e “documentos”, o que faz demonstrar a preocupação do legislador em diferenciar tais termos.

Segundo Geraldo Prado & William Douglas (1995), o sentido empregado na Lei em questão é o técnico, apresentado pelo Novo Dicionário Aurélio (1986), qual seja a “Representação convencional de fatos, conceitos ou instruções de forma apropriada para comunicação e processamento por meios automáticos; informação em forma codificada”. Assim, percebe-se que os dados são notadamente “informações técnicas” as quais o homem médio não tem habilidade para decifrá-las, necessitando-se da realização de perícia, sob pena de se violar a ampla defesa, o que vem a confrontar com o que dispõe o artigo 3º da Lei 9.034/95, tratado mais adiante³⁹. De outra banda, há que considerar que a “informação” pura e simples chega ao conhecimento das pessoas sem que para isso seja decifrada ou decodificada.

O referido inciso III faz destaque aos dados, documentos e informações, fiscais, bancários, financeiros e eleitorais, que à época da edição da Lei em questão, tal previsão se fazia mais que necessária para um bom desempenho do

³⁷ O citado dispositivo *in verbis*: Art. 7º São direitos do advogado: [...] XIV- examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos; [...].

³⁸ “[...] a prova documental não se limita ao escrito, em que há uma representação indireta daquilo que se quer provar, pois existem as provas fotográficas, fonográficas, cinematográficas e a feita por videograma, em que a representação é direta [...] em sentido estrito, documento (de *doceo*, ensinar, mostrar, indicar) é o escrito que condensa graficamente o pensamento de alguém, podendo provar um fato ou realização de algum ato dotado de significado ou relevância jurídica” (MIRAETE, 2004, p.338-339). “[...] em sentido amplo, documento é a materialização do pensamento humano aplicado ‘as artes, às ciências ou às relações do Estado com os indivíduos e dos indivíduos entre si, abrangendo todos os modos de captação de manifestação do intelecto humano” (AMARAL, 2000, p.1-2).

³⁹ Vide item 3.3.

combate à criminalidade ante o abuso do direito à privacidade por parte dos marginais.

Vale destacar que o artigo 3º prevê, para casos em que houver risco de violação de sigilo protegido pela Constituição Federal ou por lei, a figura do juiz investigador, que carece de constitucionalidade, certo de que não é essa a atividade atribuída ao magistrado, mas sim a de, eventualmente, determinar a quebra de sigilo.

3.2.1 As informações financeiras

O assunto que mais levanta polêmica diz respeito aos segredos financeiros, pelo motivo de ser este a válvula de escape utilizada para se lavar o dinheiro conseguido com as ações criminosas (PRADO; SANTOS, 1995).

O Ministério Público reivindicava a quebra do sigilo financeiro com base no artigo 29 da Lei 7.492 de 1986, mas esta reivindicação só era eficaz quando se tratavam dos crimes contra o sistema financeiro nacional, previstos neste diploma legal. Somente com o advento da Lei 8.625 de 1993 (Lei orgânica Nacional do Ministério Público) é que se entendeu ser admissível que o representante do MP requirite quaisquer informações de autoridades federais, estaduais e municipais, no exercício de suas funções.

Cabe ressaltar, contudo, que segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça⁴⁰, tais requisições do Ministério Público deverão passar por apreciação do judiciário. A razão deste posicionamento parte da análise do artigo 192 da Constituição Federal, ao determinar que o sistema financeiro nacional será regulamentado por lei complementar, e em não existindo tal lei complementar, a Lei 4.595 de 1964 (Institui o sistema financeiro nacional) está recepcionada pela

⁴⁰ *Habeas Corpus* n. 2.019-7-RJ. Impetrantes: Ariosvaldo Manoel Vieira e outros. Relator: Ministro Flaquer Scartazzini. 13 de abril de 1994: “**Ementa:** *Processual penal – Requisição de informações bancárias requisitadas pelo Ministério Público – Sigilo bancário.*

– O art. 192 da Constituição Federal estabelece que o sistema financeiro nacional será regulado em lei complementar. – Ante a ausência de norma disciplinadora, a Lei n. 4.595/64, que instituiu referido sistema, restou recepcionada pela vigente Constituição da República, passando a vigorar com força de Lei complementar, só podendo, destarte, ser alterada por preceito de igual natureza.

– Assegurado no art. 38 da Lei n. 4.595/64 o sigilo bancário, as requisições feitas pelo Ministério Público, que impliquem em violação ao referido sigilo, devem submeter-se, primeiramente, à apreciação do Judiciário, que poderá, de acordo com a conveniência, deferir ou não, sob pena de se incorrer em abuso de autoridade. Ordem concedida”.

atual Constituição e possui força de lei complementar, o que se permite concluir que deve ser respeitado o sigilo bancário⁴¹, e que este somente poderá ser quebrado por determinação judicial.

Pelo mesmo raciocínio, constata-se que, como a Lei 9.034 de 1995 não tem caráter de lei complementar, não poderá o representante do Ministério Público ou a autoridade policial (com exceção das informações eleitorais e fiscais), requisitar diretamente à autoridade competente (no caso, o dirigente do Banco Central) a quebra de sigilo financeiro. Ademais conforme relata Siqueira Filho (1995, p.57):

[...] a lei fala em dados, informações e documentos de caráter financeiro. Essa expressão, sem dúvida, tem uma dimensão mais abrangente do que a anterior. Envolve toda a movimentação de pecúnia e de bens economicamente valoráveis, não se cingindo à movimentação efetuada através de bancos e entidades similares. Também se cuida de elementos que podem vir a subsidiar uma condenação, notadamente no que se refere aos crimes do colarinho branco, para os quais os tradicionais meios de prova, quais sejam, os depoimentos pessoais, a perícia e a oitiva de testemunhas, se revelam insatisfatórios para o deslinde da questão posta.

Quanto às Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI's), há entendimentos de que elas podem requerer diretamente o acesso a documentos protegidos pelo sigilo bancário. Segundo Tício Lins e Silva & Marcela Lima Rocha (2004, p.225), "A maioria dos julgados do STF é no sentido de que, se estiver fundamentado e for aprovada pela maioria absoluta de seus membros a requisição de quebra poderá ser feita pelas Comissões Parlamentares de Inquérito sem análise prévia do Poder Judiciário".

⁴¹ Note-se que a Lei 4.595/64 trata das operações ativas e passivas e serviços prestados, o que leva à conclusão que os dados cadastrais dos clientes não estão protegidos da mesma forma, dados estes fundamentalmente importantes para a averiguação de "contas fantasmas" e "lavagem de dinheiro". Porém, de modo geral, as instituições bancárias têm se resguardado no sentido de exigir mandado judicial até mesmo para a apresentação dos dados cadastrais de seus clientes. Nesse sentido: STJ HABEAS CORPUS nº 5287- DF (Reg: 96/0076090-0) Relator: Ministro Edson Vidigal: "O Acórdão aqui atacado neste substitutivo de Recurso Ordinário deve ser mantido em sua íntegra. O pedido do Ministério Público, no caso das requisições que fez ao banco, não incursiona pelo esconderijo chamado sigilo bancário, porquanto o que busca são documentos e informações ao alcance de qualquer cliente nos balcões dos bancos. [...]. Conseqüentemente, a recusa dos Pacientes em entregar as informações requisitadas afigura-se despropositada, e nem de longe implicariam nas drásticas conseqüências à imagem pública do Banco do Progresso S/A por eles imaginadas".

Destarte, existe o artigo 234 Código de Processo Penal, que permite que o magistrado, na busca da verdade real ou material, determine a juntada aos autos documentos relevantes para o processo, sem a necessidade de requerimento pelas partes, seja na fase do inquérito policial, seja no trâmite da ação penal.

No que tange às operadoras de cartões de crédito, não há previsão expressa atinente ao fornecimento de informações por essas instituições, que por não terem natureza de “financeiras”, não estão sujeitas à comentada Lei 4.595 de 1964.

As operações de compra e venda e concessão de crédito nada têm a ver com entradas e saídas de dinheiro de contas, aplicações ou investimentos, portanto argumenta-se a possibilidade da requisição dessas informações diretamente pelo Ministério Público em face do disposto em sua Lei Orgânica, ante a importância da averiguação de gastos desproporcionalmente à renda do investigado.

Quanto às pessoas jurídicas, entende-se que estas não possuem a proteção da sua intimidade quando se trata de sigilo financeiro, posto que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, protege os direitos e garantias tão somente das pessoas físicas. Nesse sentido, defende Marcelo B. Mendroni (2002) que, as ordens de quebra de sigilo advindas do Poder Judiciário se fazem desnecessárias quando se trata de pessoas jurídicas, em face do disposto na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei 8.625 de 1993), que permite ao *Parquet* “requisitar informações e documentos a entidades privadas, para instruir procedimentos ou processo em que officie” (*in verbis*) Conforme já tratado, com relação às pessoas físicas, tal assertiva não se aplica, muito embora existam decisões em sentido contrário que defendem o fortalecimento do Ministério Público⁴².

⁴² O Desembargador Federal Paulo Espírito Santo, destaca, nos autos do HC nº 2001.02.01.033100-1 (2º turma, do TRF da 2º Região) que, recentemente, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o Ministério Público pode pedir a quebra do sigilo sem necessidade de autorização judicial. Afirmou ainda que “o Ministério Público tem que ser poderoso sim, principalmente porque o Brasil é um dos países em que há mais desequilíbrio entre os ditos interesses públicos e o real interesse da sociedade; um país onde muitos que deveriam ser os primeiros a dar o exemplo não cumprem a lei. Diante disso, como não se vai investigar?”.

3.2.2 As informações fiscais e eleitorais

Quanto ao sigilo fiscal, pode o magistrado, em face da suspeita de prática de diversos delitos, como a sonegação fiscal, a corrupção passiva, estelionato, dentre outros, determinar que o Fisco forneça informações sobre determinado indivíduo (Siqueira Filho, 1995). Nesse sentido o artigo 98, parágrafo único do Código Tributário Nacional, menciona a possibilidade do fornecimento de informações nos casos de interesse da justiça, tanto em questões de execução fiscal como na esfera penal, pressupondo-se o requisito da determinação judicial, e do uso restrito ao processo em andamento a alcance somente das partes, sendo vedado dar qualquer outra finalidade a estas informações.

Quanto às informações eleitorais, estas são demasiadamente importantes para a localização dos envolvidos com o crime organizado. O acesso aos dados concernentes ao endereço, profissão, idade, inclusive a filiação e os parentes próximos, poderá contribuir para o andamento da investigação.

Tais informações poderão ser determinadas pelo juiz, ou, segundo o que dispõe o inciso III, do artigo 2º, da Lei do crime organizado, poderão ser requisitadas pelo representante do Ministério Público, pois não há aqui a necessidade de se respeitar a regulamentação dada através de lei complementar como acontece na quebra de sigilo financeiro, onde se exige a determinação judicial⁴³.

Por fim, quando se tratar de aplicação da proteção do sigilo constitucional, ficará a cargo da acusação requerer ao judiciário a determinação da diligência ora tratada, onde deverá ser respeitado o disposto no artigo 3º da Lei do crime organizado, bem como deverão ser demonstrados preliminarmente o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, dada a cautelaridade da situação.

3.2.3 A captação e a interceptação ambiental

A Lei 10.217 de 2001 inseriu no artigo 2º da Lei do crime organizado, o seu inciso IV *in verbis*: “a captação e interceptação ambiental de sinais

⁴³ Vide item 3.2.1

eletromagnéticos, óticos ou acústicos, e o seu registro e análise, mediante circunstanciada autorização judicial”.

O que era considerada como prova ilícita em consideração à proteção constitucional da vida privada e da intimidade, foi introduzida no sistema jurídico brasileiro como modo de se tornar viável a persecução penal. Perceba-se, contudo que não se trata de previsão inconstitucional, vez que as garantias, nas palavras de Ada Pellegrini Grinover (1982, p. 251), “têm sempre feitio e finalidades éticas, não podendo proteger abusos e nem acobertar violações”. Ademais, não se pode olvidar que é impossível se alegar um dos direito-garantias que protegem a dignidade da pessoa humana em face de uma violação à própria ordem pública e ao bem estar da sociedade (*jus cogens*) (GRINOVER, 1982).

Segundo Luiz Flávio Gomes & Raúl Cervini (1997, p.111) a interceptação ambiental consiste na “captação de uma conversa alheia, não telefônica, ocorrida em qualquer lugar, feita por terceiro, valendo-se de qualquer meio de gravação”. Ainda, segundo a professora Ada Pelegrini *et al* (1995), o fato de um dos interlocutores saber sobre a interceptação não a desconfigura, mas nesse caso poder-se-ia realizar a escuta ambiental, que não deixa de ser espécie de interceptação.

Oposto do que ocorre com a Lei 9.296 de 1996, que dispõe sobre a interceptação telefônica, não há requisitos expressos para o período de duração dessas gravações nem a forma na qual elas deverão ser feitas. Assim a determinação judicial deverá conter menção a essas formas a serem respeitadas na diligência. Segundo Wilson Lavorenti (2003, p.241) “deve o procedimento ser registrado em autos apartados, apensado aos da persecução, preservando-se o sigilo das diligências, gravações e transcrições. Concluída as diligências, encerra-se o sigilo e mantém-se a publicidade interna restrita”.

Mais simples é o tratamento da interceptação de imagens, posto que quando se objetivar gravações em locais públicos, não há qualquer impedimento para tal ato. Quando o local for privado e as pessoas não tiverem ciência da realização da gravação, deverá o agente estar autorizado judicialmente para tanto, respeitados os dispositivos da Lei 9.034/95 quanto a preservação do sigilo constitucional. Frise-se que mesmo em local privado, se a gravação for de

conhecimento de todos os presentes não há que se falar em violação da privacidade ou intimidade posto que se torna mera gravação clandestina.

Quanto ao momento, ela poderá ser realizada no período das investigações policiais, bem como durante o trâmite da devida ação penal. Portanto, poderá ser requerida pelo Ministério Público ou representada pela autoridade policial, nada obstante poder o juiz determiná-la de ofício.

3.2.4 As informações telefônicas

A exceção aberta pela Carta de 1988 quanto à inviolabilidade do sigilo telefônico está regulamentada pela Lei 9.296 de 1996. Tal Lei autoriza a “interceptação telefônica” ou a “escuta telefônica”, que têm grande importância como meio de prova nos processos-crime. Ressalte-se que a regra diz respeito à inviolabilidade, e somente se admite a exceção nos casos de formação de prova em investigação criminal e em instrução processual penal.

É importante frisar, neste ponto que a conduta de realizar uma interceptação telefônica sem as formalidades legais é crime, em como quebrar o segredo de justiça, conforme o que dispõe o artigo 10⁴⁴, da referida Lei. *Contrariu sensu*, é fato atípico gravar a própria conversa sem que o outro interlocutor saiba.

Aqui, segue-se o seguinte raciocínio: para as interceptações, escutas, gravações (aqui tratadas como sinônimos, em que aquele que efetua tal diligência não é partícipe), tanto na modalidade telefônica como na ambiental, é necessária a autorização judicial em face do princípio da inviolabilidade do sigilo telefônico e do princípio da intimidade e privacidade; já para as interceptações, escutas, gravações, do tipo clandestinas (aqui também tratadas como sinônimos, que são aquelas efetuadas pelos próprios partícipes), tanto na modalidade telefônica como na ambiental, é dispensada a autorização judicial, com base na intimidade que nesse caso, se mostra compartilhada. Nas palavras de Mendroni (2002, p.94), “Uma vez externada, ou mesmo confidenciada ao conhecimento do seu interlocutor, aberto também o seu sigilo, restando ao outro (interlocutor) tão somente a confiança pela manutenção do sigilo”.

⁴⁴ Derrogação tácita do artigo 56, do Código Brasileiro de Telecomunicações, e do artigo 151, §1º, inciso II do Código Penal.

Como medida de natureza cautelar, devem estar presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* (artigo 2º e artigo 4º respectivamente). Ademais, conforme o artigo 3º, a autoridade policial ou representante do Ministério Público, são os responsáveis para requerer a quebra do sigilo telefônico, nada impedirá, contudo, que o juiz determine de ofício a realização de tal medida, que na opinião de Luiz Flávio Gomes (1997) é inconstitucional pela figuração do juiz inquisidor. Nada obstante, somente a autoridade judicial é que possui competência para deferir a interceptação telefônica (ressalvados os casos específicos das Comissões Parlamentares de Inquérito).

A decisão judicial que determinar tal medida deverá conter a forma de execução da diligência, que possui o prazo máximo de quinze dias para a sua execução, prorrogável por mais quinze em casos de indispensabilidade da prova. Quanto ao procedimento, deverá ser dado ciência ao Ministério Público, que poderá acompanhar a interceptação. Por isso, Mendroni (2002) defende que poderá também, o próprio Ministério Público efetuar tais diligências caso tenha condições físicas e instrumentais para tanto, pressupondo nesse caso, o poder investigatório do *Parquet*.

Ressalta a referida Lei que nos casos de gravação da conversa será feita sua transcrição, normalmente realizada por peritos da própria polícia. Frisa José Geraldo da Silva (2003, p.339), que:

Se o indiciado se insurgir contra a prova obtida, alegando que a voz não é sua, será necessária a realização de perícia para a constatação da veracidade da voz da pessoa a quem se atribuiu o diálogo, chamada espectrograma de voz.

Destarte, a autoridade policial, nos termos do §2º, do artigo 6º, da referida Lei, deverá encaminhar o resultado acompanhado do auto circunstanciado com o resumo das operações ao juiz. Ainda na análise desta Lei, a gravação que não servir como meio de prova será inutilizada por decisão judicial, tal disposição se refere a terceiros que não participam da investigação policial, e a fatos que não interessam ao processo, o que se faz preservar a intimidade tão protegida pela Carta Maior.

Faz-se necessário diferenciar as informações captadas pelas interceptações das informações dos extratos telefônicos, vez que pelo texto constitucional e legal o que se protege é tão somente o sigilo do teor das conversas, dada a proteção à intimidade e à privacidade do seu conteúdo. Conclui-se, portanto, que a obtenção dos extratos da conta telefônica do investigado poderá ser requisitado pelo próprio Ministério Público pelo entendimento dos seguintes artigos da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (8.625/93), *in verbis*:

Art. 26: No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:

I-[...]

b: requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do distrito federal e dos Municípios;

II- requisitar informações e documentos a entidades privadas, para instruir procedimentos ou processo em que officie”.

Destarte, certo de que a Lei das interceptações telefônicas diz respeito a comunicações, não se pode entender que seja possível interceptar os registros de chamadas que tampouco são comunicações (MENDRONI, 2002, p.101). Sustenta-se que, se pode o Ministério Público (ou mesmo a polícia) mandar seguir determinada pessoa para averiguar os horários de seus compromissos, as pessoas com que conversou, para onde se dirigiu, da mesma forma poderá ter um relatório sobre extratos telefônicos que não viola em nada o direito à intimidade.

Por conclusão, admite-se que os extratos telefônicos têm proteção relativa ⁴⁵ quanto ao sigilo (MENDRONI, 2002). Não se trata do sigilo constitucional, que necessita de devida autorização judicial para que seja

⁴⁵ INVESTIGAÇÃO CRIMINAL - Requisição para que seja apresentado o número de chamadas entre aparelhos telefônicos - Violação do art. 5º, XII, da Constituição Federal - Inocorrência - Inteligência: art. 5º, XII da Constituição da República. 96(b) - Incorre violação ao princípio constitucional da inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas, caso para fins de investigação criminal, se pretenda somente a obtenção dos números de chamadas entre aparelhos telefônicos, não sendo pretendida a escuta ou a conversação telefônica entre pessoas, vez que, nessa hipótese, incorre invasão da privacidade (voto vencedor). (Mandado de Segurança nº 238.416/4, Julgado em 06/05/1.993, 1ª Câmara, Relator: - Pires Neto, Declaração de voto vencedor: - Silva Rico, RJDTCRIM 18/167)

quebrado, mas estas informações deverão ser entregues somente ao *Parquet*, e não a qualquer pessoa.

A exemplo das diligências de interceptação telefônica, pode-se citar a recente ação da Polícia Federal em setembro de 2006, onde, a partir de um cartão de recarga telefônica, foi possível se descobrir qual o aparelho recebeu os créditos e assim monitorar as ligações efetuadas. Com isso se foram identificados os principais agentes que participaram do furto de 167 milhões de Reais da sede do Banco Central em Fortaleza, no Ceará (GUERRA URBANA, 2006). Nesta ação, a polícia aplicou também a “ação controlada⁴⁶” ao esperar que a escavação de um túnel para assalto a outro banco, desta vez em Porto Alegre, chegasse próximo do final, pois a informações eram de que os líderes, ligados ao Primeiro Comando da Capital (PCC) chegariam no local somente na fase final do plano.

3.3 A preservação do sigilo constitucional

Reza o artigo 3º, da Lei 9.034 de 1995, que naquelas hipóteses do inciso III do artigo 2º da mesma Lei, onde é previsto o acesso a dados, documentos e informações fiscais, bancárias, financeiras e eleitorais, quando da possibilidade de violação de sigilo preservado pela Constituição Federal ou por lei, estas diligências deverão ser feitas pessoalmente pelo juiz, no mais rigoroso segredo de justiça.

Tal dispositivo é duramente criticado pela presença da figura do juiz investigador, além de trazer diversas dificuldades para o andamento da persecução penal e para a própria viabilidade da prestação jurisdicional.

Perceba-se que, pelo disposto neste artigo e seus parágrafos, o juiz se tornará “inquisidor” e “depositário de provas”, o que viola os princípios do devido processo legal e da imparcialidade do juiz, onde se percebe a razão que funda os questionamentos sobre a inconstitucionalidade destas disposições. Ora, é evidente que “a busca das provas da autoria e/ou da materialidade da infração pelo juiz, por mais grave que realmente seja o delito, compromete a imparcialidade daquele que vai decidir” (PRADO; SOUZA, 1995, p.16).

⁴⁶ Vide item 3.1

Esse novo papel do juiz não leva em consideração as dimensões continentais do Brasil e nem a precariedade das vias pelas quais o magistrado deverá executar seu serviço (PRADO; SOUZA, 1995). Além disso, é de se notar que o legislador brasileiro tentou adaptar para a realidade brasileira os dispositivos legais italianos, dada a notória eficácia no combate às ações mafiosas daquele país, mas não foi observado que a Itália adota um sistema pré processual que é, em grande parte, diferente do brasileiro.

Note-se que a Constituição italiana⁴⁷ prevê que o seu Ministério Público é parte do órgão judiciário, Marcelo B. Mendroni (2002, p.115) destaca que “Quando dispositivo se refere à autoridade judicial inclui, também o Ministério Público, já que na Itália ambos pertencem à mesma instituição”, e que por diversas vezes, a legislação italiana se refere ao Ministério Público como “magistrado”, ao exemplo do Código de Processo Penal italiano⁴⁸ *in verbis*:

Art. 52 Astensione - 1. *Il magistrato del pubblico ministero ha la facoltà di astenersi quando esistono gravi ragioni di convenienza.*

[...]

4. *Con il provvedimento che accoglie la dichiarazione di astensione, il magistrato del pubblico ministero astenuto è sostituito con un altro magistrato del pubblico ministero appartenente al medesimo ufficio. Nondimeno, quando viene accolta la dichiarazione di astensione, del procuratore della Repubblica presso il tribunale e del procuratore generale presso la Corte di Appello, può essere designato alla sostituzione altro magistrato del pubblico ministero appartenente all'ufficio ugualmente competente determinato a norma dell'art. 11. <grifo acrescido>.*

Magistrado, portanto, é como são denominados alguns dos representantes do MP italiano, e é comum então acontecer na Itália, a investigação de um fato criminoso por um magistrado, mas como membro do Ministério Público. Nesse contexto, a legislação brasileira contra o crime organizado, numa possível adaptação equivocada, acabou por fazer uma infeliz menção, qual seja a do “juiz investigador”, que por sabença trivial, no Brasil, quando se fala em “magistrado” não se trata do representante do MP.

⁴⁷ “Costituzione della Repubblica Italiana – 01 de janeiro de 1948”.

⁴⁸ “Código di procedura penale”

Assim como no Brasil, o judiciário italiano respeita a imparcialidade. O juiz daquele país, que fora da ação penal devidamente iniciada é denominado “juiz para a investigação⁴⁹”, “não atuará de nenhuma forma durante o *indagini preliminari* senão mediante provocação, e atuará nos estritos limites do pedido. [...]. Isto porque o ‘*indagini preliminari*’, sendo fase pré-processual, é verdadeiro procedimento e não processo” (MENDRONI, 2002, P.116).

Nesse diapasão, ao seguir fielmente o que dita a o artigo 3º da citada Lei, o juiz para preservar o “rigoroso segredo de justiça”, seja durante o inquérito ou durante a ação penal, deverá colher *in personae*, os dados, documentos e informações do artigo 2º, o que para Siqueira Filho (1995, p.63-64) seria faticamente impossível que “o Juiz, exercendo itinerantemente o seu mister profissional, se desloque, com freqüência, da sede do Foro, para repartições públicas e entidades particulares, que disponham dos dados [...] que venham a interessar à investigação”.

Outro aspecto que impossibilita a aplicação deste consiste no fato de que o Ministério Público exerce controle sobre a fase pré-processual, com base na qual encontrará a fundamentação da futura denúncia, mas não se pode admitir que o juiz esteja subordinado ao Ministério Público. Nada obstante, de acordo com o parágrafo 1º deste comentado artigo, o magistrado poderá nomear um auxiliar que, mesmo não sendo funcionário público, desempenhará tal ofício, podendo responder pelas conseqüências do artigo 327 do Código Penal.

No entanto, o que normalmente acontece é a participação de servidores do Banco Central do Brasil, do Tribunal Superior Eleitoral, do Conselho Monetário Nacional, do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), auditores fiscais, dentre outros.

No que tange à segurança do local onde serão guardados os autos do processo que contenham os documentos obtidos com tais diligências, o parágrafo 3º menciona que, *in verbis*:

O auto de diligência será conservado fora dos autos do processo, em lugar seguro, sem intervenção de cartório ou servidor, somente podendo

⁴⁹ “Giudici per le indagini”

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.

Como se percebe, seria necessária a criação de um compartimento “seguro”, separado dos demais arquivos do cartório, apropriado para guardar os mencionados autos em apartado, onde os servidores não tenham acesso, o que comprometeria a própria veracidade dos documentos e termos circunstanciados nos termos do parágrafo 2º, que deverá ser lavrado e nele relatado as informações colhidas.

As partes terão acesso aos autos do processo, mas na presença do juiz, e não deverão ser utilizadas para causas estranhas ao esclarecimento do fato criminoso. Destarte, toda essa cautela quanto ao segredo de justiça, vai mais além. Os argumentos da acusação e da defesa quanto às diligências efetuadas sob segredo de justiça deverão ser também formulados em separado. Ora, como se sabe “*quod non est in actis non est in mundo*”⁵⁰, e:

[...] o juiz fica adstrito aos autos, não podendo levar em consideração os aspectos da colheita de dados, informações e documentos pessoais, que não constem, explicitamente, na certidão juntada ao feito (SIQUEIRA FILHO, 1995, p.70).

Mesmo o inquérito e denúncia têm caráter eminentemente público. A denúncia deverá conter a exposição dos fatos e de suas circunstâncias, além de apresentar elementos de convicção que lhe dão idoneidade (LAVORENTI, 2003), e a sentença deverá ser publicada e fundamentada nos elementos presentes nos autos, frente ao princípio do livre convencimento motivado.

Vale lembrar aqui os ensinamentos de Mirabete (2004, p.285) no sentido de que “o juiz está adstrito às provas carreadas aos autos, não podendo fundamentar qualquer decisão em elementos estranhos a eles”. Diante do exposto acima se percebe a inviabilidade o dispositivo em questão.

Quanto ao juízo ad quem, nele, o sigilo continua tendo relevância a passo que o parágrafo 5º do citado diploma legal, os autos serão encaminhados ao tribunal através de envelope lacrado, sem a intervenção das secretarias e demais

⁵⁰ Brocardo latino que significa: “o que não está nos autos não está no mundo”.

servidores, e as vistas serão feitas na presença do magistrado, protegendo-se o segredo de justiça tão preconizado nesta Lei.

Cabe ressaltar, por oportuno, que existem normas infraconstitucionais que tipificam crimes com o intuito de se preservar o sigilo. Nesse contexto, existem os artigos 153, 154, 325 e 326 do Código Penal que tutelam a intimidade a vida privada em consonância com o que dispõem os artigos 5º, incisos X e LX, e 93, inciso IX, da Constituição Federal, o que se faz perceber já havia proteção ao sigilo a questões concernente à vida particular dos indivíduos antes mesmo da criação da Lei 9.034 de 1995, o que alimenta o pensamento que defende a adoção do mecanismo mais simples e desburocratizado (SIQUEIRA FILHO, 1995), mas sem olvidar dos cuidados acima mencionados, para que estejam salvaguardadas as garantias constitucionais, principalmente quando se tratar de mera busca pelos indícios de autoria e prova da materialidade do crime.

3.4 A figura da delação premiada

Esse instituto foi criado por Rudolf Von Ihering, no século XIX, quando se pensou pela primeira vez na incapacidade do Estado em desvendar crimes complexos e sofisticados. Nesse sentido, se indagava sobre o “direito premial” e sobre a necessidade de delimitá-lo com regras objetivas pelo interesse da sociedade (CERQUEIRA, 2005).

A figura da delação premiada esta ligada com o acordo de vontades. Nesse sentido, Mendroni (2002) frisa que apesar de não se tratar de um acordo propriamente dito, pois tem a decisão de uma terceira parte (juiz), possui a suas características e gera efeitos como tal.

Tal medida justifica-se pelo princípio do consenso, que derivado do princípio da legalidade, permite que as partes entrem num consenso sobre a situação jurídica do acusado que colabora com a justiça.

Perceba-se, contudo, que a questão de sua aplicabilidade não é pacífica, os ataques ao “processo penal do inimigo” atingem também a delação premiada como um desrespeito à própria eticidade do Estado, pois este “[...] está se valendo da cooperação de um criminoso, comprada a preço de uma impunidade,

para fazer 'justiça', algo que o direito penal liberal repugna desde os tempos de Beccaria" (MALAN, 2006, P.253).

No Brasil existem oito dispositivos que prevêm a aplicação deste instituto, todas elas vigentes e que, por isso, trazem diversas discussões sobre a sua aplicação. Note-se que cada uma destas leis tem seu âmbito de aplicabilidade em situações distintas e não existem, portanto, conflito de normas.

Nesse sentido, a previsão trazida pelo §5º, do artigo 1º, da Lei 9.613 de 1998 (lavagem de dinheiro) só será aplicável para os crimes nela previstos. Aos crimes elencados nos incisos do artigo 1º desta Lei, por serem crimes anteriores, devem ser aplicados a eles a Lei 9.034 de 1995; a Lei 9.807 de 1999; a recente Lei 11.343 de 2006; a Lei 8.072 de 1990; a Lei 8.137 de 1990, artigo 159, §4º do Código Penal; ou ainda a Lei 7.492 de 1986 se couberem.

A Lei da lavagem de dinheiro prevê a redução da pena de um a dois terços e cumulativamente o início do cumprimento em regime aberto, contanto que a colaboração diga respeito a fatos concretos, inéditos e seja espontânea. O momento processual não é indicado na Lei, portanto, entende-se que a colaboração não deve se dar no final do processo, pois assim restará evidente a intenção de beneficiar o acusado sem que esclareça efetivamente algum fato dado o adiantamento da persecução penal. Daí se admitir que o momento mais apropriado é o do interrogatório judicial (MENDRONI, 2002).

Frise-se, outrossim, que poderá ser requerida a delação por qualquer das partes, mas que, uma vez esclarecidos determinados fatos, a concessão do benefício torna-se obrigatória, sopesados o grau de contribuição para o esclarecimentos dos delitos quanto a sua autoria ou a localização de bens.

A Lei 9.034 de 1995 será aplicada nas situações em que o acusado possa esclarecer fatos relacionados a organizações criminosas, não necessariamente que ele tenha participado ou que ele esteja sendo investigado ou processado criminalmente.

Conforme se percebe, o artigo 6º da referida Lei traz grande discricionariedade ao juiz. Caberá a ele decidir sobre a eficiência da colaboração. Esta deverá dizer respeito a quaisquer infrações e necessariamente deverá

revelar a autoria de fatos ligados à organização criminosa, para que seja aplicada a redução de um a dois terços ao colaborador.

As informações deverão ser espontâneas, inéditas e, pela necessidade de serem eficazes deverão ser apresentadas no momento inicial do processo, certo de que quanto mais perto do final da persecução, menos poderá contribuir o acusado, pelo contrário, poderá causar tumulto no processo e impedir a prestação jurisdicional.

A seu turno, a Lei 7.492 de 1996 (artigo 25, § 2º) tem aplicação somente aos crimes nela previstos, quais sejam aqueles contra o sistema financeiro nacional, por questão de determinação expressa. A colaboração poderá ser realizada à autoridade policial ou judicial desde que sejam federais, pois esses crimes somente se processam na Justiça Federal. O requisito essencial é o da “revelação de toda a trama delituosa”, sem o qual não poderá ser aplicada ao acusado a diminuição de um a dois terços de sua pena.

No que tange a Lei 9.807 de 1999, esta será aplicada para se esclarecer somente fatos relacionados aos crimes pelos quais o acusado está sendo investigado ou processado.

Nesse contexto, o artigo 13 desta Lei menciona a concessão do perdão judicial para o acusado primário, levando-se em conta também as condições subjetivas do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso, enquanto que o artigo 14 do mesmo diploma menciona a redução de pena de um a dois terços, não se analisa, nesse caso, os aspectos subjetivos do acusado nem as circunstâncias do crime.

No tocante aos requisitos necessários, todos eles encontram-se explícitos no texto legal, destacando-se que poderá ser requerida por qualquer das partes, e a colaboração deverá ser espontânea eficaz.

Existem ainda disposições no Código Penal atinente à extorsão mediante seqüestro (artigo 159, § 4º); na Lei dos crimes hediondos (8.072 de 1990); na Lei dos crimes contra a ordem tributária nacional (8.137 de 1990); e na nova Lei de tóxicos (11.343 de 2006). Segue, ademais, um quadro geral que resume toda a legislação brasileira a respeito do tema:

Quadro 2 – Resumo da aplicação da delação premiada na legislação brasileira.

ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA (específica)	LAVAGEM DE DINHEIRO (específica)	LEI DE PROTEÇÃO À TESTEMUNHAS E DELADORES (genérica)	TRÁFICO (específica)	SEQUESTRO (específica)	CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (específica)	CRIMES HEDIONDOS (específica)	CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL (específica)
CONDIÇÃO	CONDIÇÃO	CONDIÇÃO	CONDIÇÃO	CONDIÇÃO	CONDIÇÃO	CONDIÇÃO	CONDIÇÃO
esclarecimento das infrações penais e sua autoria.	esclarecimento Das infrações penais e sua autoria ou; localização de bens e valores.	a) identificar autores; b) localizar a vítima e preservar a sua Integridade Física c) recuperar total ou Parcialmente o produto do crime.	a) identificar demais co-autores ou Partícepes b) colaborar para a recuperação total ou parcial do produto do Crime	libertação Do sequestrado	co-autor ou Partícipe Confessar toda a trama à autoridade Policial ou judicial	desmantelamento do bando	co-autor ou partícipe confessar Toda a trama à autoridade policial ou judicial
PRÊMIO	PRÊMIO	PRÊMIO	PRÊMIO	PRÊMIO	PRÊMIO	PRÊMIO	PRÊMIO
Redução de pena de 1/3 a 2/3.	Redução de pena de 1/3 a 2/3 Ou perdão judicial Ou benefício previsto no art. 44, CP.	Redução de pena de 1/3 a 2/3 para o primário ou perdão Judicial para o primário Reincidente	Redução de pena de 1/3 a 2/3.	Redução de pena de 1/3 a 2/3.	Redução de pena de 1/3 a 2/3.	Redução de pena de 1/3 a 2/3.	Redução de Pena de 1/3 a 2/3.
MOMENTO	MOMENTO	MOMENTO	MOMENTO	MOMENTO	MOMENTO	MOMENTO	MOMENTO
Não cabe pelo MP antes do oferecimento da denúncia.	Não cabe pelo MP antes do oferecimento Da denúncia.	Não cabe pelo MP antes do Oferecimento da denúncia. Judiciário Provocado ou de ofício.	Cabe pelo MP antes do oferecimento da denúncia.	Não cabe pelo MP antes do oferecimento da denúncia.	Não cabe pelo MP antes do oferecimento da denúncia.	Não cabe pelo MP antes do oferecimento da denúncia.	Não cabe pelo MP antes do oferecimento da denúncia.
judiciário provocado.	judiciário provocado.		Judiciário provocado.	judiciário provocado.	Judiciário provocado.	judiciário provocado.	judiciário provocado.

Fonte: Cerqueira, 1997, p.32.

Ressalte-se, por fim, que na aplicação deste instituto devem ser analisados os graus do benefício a serem concedidos e o retorno que as informações vão trazer para a justiça. Segundo Mendroni (2002), não seria correto aplicar a delação premiada para crimes de baixa ou média potencialidade ofensiva, pois os benefícios são de alto grau e restará evidente a desproporção ocasionada.

3.5 A proteção às vítimas e testemunhas

Sabe-se que as testemunhas em processo penal ficam numa condição delicada, tal circunstância se torna ainda mais complicada quando se trata de organizações criminosas. Para que a testemunha preste seu depoimento com isenção ela não deve estar tomada pelo temor das ameaças sofridas, não deve estar nervosa nem insegura. Dessa forma não será possível tomar um depoimento útil para o processo sem que estejam garantidos a integridade física e a vida da testemunha e das pessoas próximas a ela.

Assim a Lei 9.807 de 1999 que “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”, vem trazer esse tratamento tão esperado no direito brasileiro.

É importante ressaltar que não se deve aplicar a Lei em questão àquelas ameaças eventuais, mas àquelas que possuem reais chances de acontecer, como as ameaças empregadas pelas organizações criminosas, por exemplo.

O Promotor de Justiça Marcelo B. Mendroni (2002) argumenta que qualquer legislação atinente à proteção de testemunhas deve prever a aplicação cumulativa da “transferência de residência”; “mudança de identidade”; e da “proteção policial”. O problema enfrentado pelo Brasil em relação justamente com tais providências. Continua Mendroni (2002, p.125) a exemplificar:

Imagine-se o custo da transferência de domicílio de uma pessoa, naturalmente acompanhada de seus familiares mais próximos para outra cidade, às vezes outro Estado. Imagine-se o custo de providenciar-lhes o sustento mínimo condigno durante meses e logicamente também proteção policial. Quanto a esta, se estimarmos que cada pessoa protegida necessita de proteção policial durante 24 horas por dia e de dois policiais de escolta pra cada período de tempo de oito horas, teremos facilmente quês serão seis policiais para cada pessoa a ser protegida, por dia. Se a família compreende quatro pessoas, já seriam, teoricamente, (6×4), vinte e quatro policiais de escolta, -por dia.

Como se percebe, a quantia de recursos gastos com tal programa de proteção serão absurdas, não só no Brasil, mas em qualquer país.

Outro aspecto que merece crítica é a falta da previsão da proteção ao perito, que suporta alta responsabilidade vez que muitas vezes a prova pericial torna-se fundamental para o processo.

O período de proteção previsto pela Lei é de dois anos, prorrogáveis em casos excepcionais, caso seja requerido pelas pessoas protegidas. Nesse contexto, Mendroni (2002, p.127) observa que “não se pode restringir os atos especiais de proteção até o momento em que a testemunha acaba de prestar o seu depoimento para em seguida deixá-la sem, ou com proteção diminuída”. O que se presa, portanto, é a proteção da testemunha até que o perigo se acabe, mas que, como é provável, em casos de organizações criminosas, o perigo pode durar por toda a vida da testemunha.

Quanto à proteção da identidade, imagem e dados pessoais, especificamente, o dispositivo em questão indica, de forma bastante confusa que, em relação às terceiras pessoas (inclusive a mídia) as testemunhas devem ser mantidas em absoluto sigilo.

No que tange a autoridade policial, é evidente que este deve conhecer e velar pelo sigilo dessas pessoas. Quanto ao representante do Ministério Público, não resta dúvida que este conhece a identidade das testemunhas de acusação, e será de interesse dele próprio a segurança destas pessoas.

O problema aparece quando se trata do defensor dos acusados. Nesse diapasão, pois é polêmica a questão do sigilo das investigações seja pelo Ministério Público ou pela Polícia Judiciária. Discutida também é o segredo preservado durante o processo criminal, pois se os advogados tiverem acesso

aos dados referentes às testemunhas não há garantias de que eles não vão repassar essas informações para os seus clientes. Dessa forma, têm-se entendido, com a devida atenção às posições em sentido contrário, que os defensores não podem ter acesso à identidade ou demais dados das testemunhas protegidas pela Lei 9.807 de 1999, sopesadas e equacionadas as questões relacionadas à dificuldade de se fazer valer integralmente os princípios da “ampla defesa” e do “contraditório”, em face da “integridade física” e da “vida” da testemunha (inclusive o agente infiltrado) que serve para o processo criminal.

A solução para os casos de obstáculo à ampla de defesa, é mencionada pro Mendroni (2002), e consiste em manter oculta a identidade e imagem da testemunha; ser indeferidas pelo magistrado as perguntas que somente o Ministério Público teria condições de elaborar, dado o prévio conhecimento da identidade da testemunha; o magistrado deverá se ater apenas à coerência, clareza, e firmeza do depoimento e não aos aspectos de identidade e idoneidade das pessoas; do depoimento deverão ser colhidas informações que dizem respeito a fatos objetivos e não a juízos subjetivos.

Ressalte-se a importância da mudança da identidade das pessoas que prestam depoimento testemunhal em processos que envolvem organização criminosa. Busca-se com essa mudança, a efetiva proteção da pessoa em seu “dia-a-dia”. De nada adiantaria preservar a identidade da testemunha durante o processo, se depois não se preservar a sua identidade no convívio social. Para tanto, deve ser autorizadas pelo juiz a expedição de documentos de identidade contendo dados fictícios, o que se entende por uma falsidade ideológica autorizada.

No que tange à proteção aos réus colaboradores, esta não se confunde com a proteção às testemunhas, não estão expressas na Lei as formas específicas sob as quais essa proteção pode ser realizada, ficará a critério o juiz, portanto, decidir no caso concreto sob as “medias especiais de segurança e proteção” dos réus colaboradores, dirigindo atenção para a coação que deverá ser real ou efetiva. A Lei se reserva em estabelecer a custódia em dependência separada para os presos provisórios, medidas especiais para os presos definitivos, e medidas do artigo 8º, da Lei, quais sejam, *in verbis*: “medidas cautelares direta ou indiretamente relacionadas com a eficácia da proteção”.

3.6 O crime de “lavagem de dinheiro”

O cenário internacional aponta há muito tempo a necessidade de se combater o crime organizado por meio da repressão e prevenção da lavagem de dinheiro, notadamente conhecida como a “fonte alimentadora” das organizações criminosas, posto que de nada adiantaria a ação criminosa se não houvessem meios eficazes de transformar os ativos provenientes de crimes em ativos aparentemente lícitos, pois somente assim é que se torna possível a fruição da grande soma de dinheiro levantada com tal modalidade criminosa. Destarte, a Organização das Nações Unidas avalia que o crime organizado gera 1.5 trilhão de dólares por ano.

Nesse contexto, em 1988, em Viena, ocorre a Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas, que prevê meios para o enfraquecimento do poderio econômico das organizações criminosas, promulgada pelo Brasil em 1991 (Decreto número 154, de 26 de junho de 1991).

No mesmo sentido, foram introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Decreto número 5.687, de 31 de janeiro de 2006); a Convenção Interamericana contra a Corrupção (Decreto número 4.410, de 07 de outubro de 2002); a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Decreto número 5.015, de 12 de março de 2004); dentre muitos outros tratados de cooperação entre países como a Itália, Espanha, Portugal, Suíça, Estados Unidos, Colômbia, Coréia do Sul, países do Mercosul. A meta que existe para o segundo semestre de 2006 é a realização de mais 50 acordos de cooperação internacional atinente à repressão da lavagem de dinheiro.

A posição da doutrina sempre foi uníssona à da ONU no sentido de se criminalizar a lavagem de dinheiro e todos os denominados “crimes de colarinho branco”, inclusive com penas privativas de liberdade, assim, Luciana R. Krempel (2005, p. 119) assinala:

Considerando que o quadro permanente não pode permanecer assim, ainda, entende-se que o criminoso do *white collar* não se intimida diante da possibilidade de cumprir a pena em liberdade, concluímos pela eficácia das penas privativas de liberdade, a fim de que crie nos agentes do crime econômico a denominada consciência.

O Executivo, preocupado com a vulnerabilidade do sistema brasileiro de combate à lavagem de capitais tem tomado inúmeras providências a respeito do assunto. Criou-se no âmbito do Ministério da Justiça, em 2003, a Estratégia Nacional de Combate à Lavagem de Dinheiro (ENCLA), que de acordo com as informações do *site* do próprio órgão, trata-se de um: “instrumento de articulação e de atuação conjunta entre os órgãos do Governo, do Judiciário e do Ministério Público que, de alguma forma, trabalham com o tema”.

Foram criados o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) e o Departamento de Combate a Ilícitos Cambiais e Financeiros no Banco Central, também foi criado o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI) no âmbito da Secretaria Nacional de Justiça, do Ministério da Justiça, na gestão do Ministro Márcio Thomas Bastos, com o objetivo precípuo de colaborar com os diversos órgãos envolvidos no combate à lavagem de dinheiro, além de varas especializadas em matéria de lavagem de dinheiro. Estabeleceu-se até mesmo o Programa Nacional de Capacitação e Treinamento para o Combate à Lavagem de Dinheiro (PNLD).

Existe ainda o Gabinete de Gestão Integrada de Prevenção e Combate à Lavagem de Dinheiro ⁵¹ (GGI-LD) coordenado pelo DRCI, formado pelas principais autoridades do Governo, do Judiciário e do Ministério Público, responsáveis pelo combate à lavagem de dinheiro, e tem por objetivo avaliar as

⁵¹ Órgãos participantes do Gabinete de Gestão Integrada de Prevenção e Combate à Lavagem de Dinheiro: Advocacia-Geral da União; Agência Brasileira de Inteligência; Banco Central do Brasil; Casa Civil da Presidência da República; Comissão de Valores Mobiliários; Conselho da Justiça Federal; Conselho de Controle de Atividades Financeiras; Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União; Controladoria-Geral da União Departamento de Polícia Federal; Departamento de Polícia Rodoviária Federal; Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional; Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República; Instituto Nacional do Seguro Social; Ministério da Fazenda; Ministério da Justiça; Ministério da Previdência Social; Ministério das Relações Exteriores; Ministério Público Federal; Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional; Secretaria da Receita Federal; Secretaria de Assuntos Legislativos; Secretaria de Direito Econômico; Secretaria de Previdência Complementar; Secretaria de Reforma do Judiciário; Secretaria do Tesouro Nacional; Secretaria Nacional Antidrogas; Secretaria Nacional de Justiça Pública; Superintendência de Seguros Privados; Superior Tribunal de Justiça; e Tribunal de Contas da União.

metas definidas nas ENCLA's e analisar novas propostas de combate a crimes contra o sistema financeiro nacional.

Com o advento da Lei nº 9.613 de 1998, que tipificou o delito de lavagem de dinheiro, numa tentativa de se cumprir com o disposto na Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas (1988), o Brasil vem ampliando seus aparatos de combate à criminalidade organizada. A ENCLA determina metas a serem alcançadas durante o ano seguinte e publica em boletins seus resultados.

Durante o ano de 2006, dentre algumas das principais metas definidas pela ENCLA são as de: Apresentar relatório sobre a possibilidade de informatizar o acesso do Poder Judiciário, do Ministério Público Federal e do COAF às informações da Secretaria da Receita Federal; Criar Grupo de Trabalho para analisar a eficácia do cumprimento das ordens judiciais e das requisições do Ministério Público e da punição pelo seu descumprimento; Elaborar anteprojeto de lei aperfeiçoando a disciplina das técnicas especiais de investigação; Elaborar projeto de lei que tipifique organização criminosa; Criar, no âmbito do Departamento de Polícia Federal, delegacias de repressão de crimes financeiros em todas as superintendências regionais e núcleos nas demais delegacias onde houver Varas Federais especializadas no processo e julgamento dos crimes contra o Sistema Financeiro e lavagem de dinheiro; Apresentar ao CNJ (Conselho Nacional De Justiça) proposta de criação do rol eletrônico de culpados do Poder Judiciário.

Toda as metas elaboradas pela ENCLA mencionam os órgãos responsáveis pelo seu cumprimento como o Departamento de Polícia Federal (DPF); a Agência Brasileira de Inteligência (ABIN); o Banco Central do Brasil (BACEN); a Comissão de Valores Monetários (CVM); o Ministério Público Federal (MPF); o Ministério das Comunicações; a Casa Civil; a Advocacia Geral da União (AGU).

Atualmente está em trâmite no Congresso Nacional o Projeto de Lei elaborado pelo Ministério da Justiça, que tem por interesse modificar substancialmente a Lei 9.613 de 1998 no sentido de reforçar ainda mais o combate a estes delitos. A proposta torna mais rigoroso o acompanhamento de transferências internacionais e saques em espécie, assim o Cliente deverá

comunicar previamente a instituição financeira responsável pela movimentação para que o Banco Central tenha o tempo necessário para analisá-la. Nada obstante o texto do Projeto de Lei traz:

[...] a regulamentação da alienação antecipada dos bens apreendidos. Os valores serão calculados e depositados em conta bancária remunerada até que saia a sentença em julgado. O objetivo é garantir o valor justo e devidamente corrigido no final da decisão da justiça. Além disso, esses bens declarados "perdidos" poderão ser destinados também aos cofres dos Estados por onde os processos transitam originalmente, e não apenas à União, como acontece hoje; o que torna justo o retorno e distribuição desses valores (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2005).

Frise-se que a intenção do projeto ora discutido é também o de estabelecer acordos de cooperação internacional, principalmente nos países ou dependências conhecidas como "paraísos fiscais", "pois não tributam a renda ou tributam com uma alíquota inferior a 20% ou cuja legislação interna oponha sigilo sobre a composição societária de pessoas jurídicas ou a sua titularidade" (Controladoria Geral do Município do Rio de Janeiro, 2005).

3.6.1 O tipo penal

A necessidade de se tipificar a conduta da lavagem de dinheiro, de forma a criar, portanto, um crime autônomo já se fazia necessário antes mesmo da ratificação pelo Brasil da Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas. De forma ampla a doutrina apresenta a conceituação no seguinte sentido⁵²: "[...] processo pelo qual se dá a recursos ilegalmente obtidos, resultantes de ações criminosas, a sua aparência de que provêm de fontes legítimas" (CERVINI *et al*, 1998, p.29). No entanto, somente em 1998, com a já citada Lei 9.613 é surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a previsão deste delito. Dessa forma, o tipo penal existente consiste em:

⁵² No mesmo sentido, Celso Sanchez Vilardi (2004, p.12), conceitua a lavagem de dinheiro como "[...] um processo pelo qual o criminoso busca introduzir um bem, direito ou valor provindo de um dos crimes antecedentes na atividade econômica legal, com aparência de lícito".

Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime:

I - de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;

~~II - de terrorismo;~~

II - de terrorismo e seu financiamento; (Redação dada pela Lei nº 10.701, de 9.7.2003)

III - de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção;

IV - de extorsão mediante seqüestro;

V - contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos;

VI - contra o sistema financeiro nacional;

VII - praticado por organização criminosa.

VIII - praticado por particular contra a administração pública estrangeira (arts. 337-B, 337-C e 337-D do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal). (Inciso incluído pela Lei nº 10.467, de 11.6.2002)

Pena: reclusão de três a dez anos e multa.

Percebe-se que o legislador preferiu criar, na verdade, uma espécie de injusto penal derivado, pois se pretende punir exaurimento dos crimes elencados nos incisos supracitados. “Pela redação do artigo primeiro fica evidenciado que o crime de lavagem de dinheiro é um delito derivado do delito básico e primário, que são os arrolados nos incisos” (LAVORENTI; SILVA, 2000, p.76).

Cria-se aqui uma tipificação penal que foge da tradição criminal brasileira, pois baseia a descrição da conduta em outras ações criminosas, chamadas de “crimes antecedentes”, elencados no artigo primeiro. Perceba-se, contudo, que existe uma “abertura” na Lei quando são mencionados os crimes praticados por organização criminosa (inciso VII), posto qualquer que seja o injusto por ela praticado, dará ensejo à aplicação da norma comentada. Fabiano Genofre (2003, p.299) ressalta que o crime antecedente “não integra o crime de *lavagem*, mas cuja indispensabilidade estaria adstrita a indícios de sua existência, aptos a demonstrar a origem ilícita dos bens, para fins de recebimento da denúncia [...]”.

Não se vê razão, portanto, para o argumento daqueles que defendem a inaplicabilidade da Lei em análise no que tange às organizações criminosas, pela

falta de conceituação ou tipificação⁵³ do crime organizado, conforme relata Lavorenti & Geraldo da Silva (2000, p.107):

[...] a menção aos crimes praticados por organização criminosa também se apresenta despida de um conteúdo pragmático maior, dado que a nossa Lei nº 9.034/95 não define organização criminosa, confunde-a com quadrilha ou bando e está eivada de inconstitucionalidade [...], além de estar fadada ao esquecimento no trato forense diário.

Ora, conforme já mencionado⁵⁴, apesar de a redação do artigo 1º, da Lei 9.034 de 1995 ser passível de inúmeras críticas, não se pode olvidar de aplicar tal Lei para os crimes de quadrilha ou bando, que muito embora não seja esta a melhor definição de crime organizado, está explícito no texto legal. Além de se entender que as diversas associações mencionadas em lei esparsas estão presentes no texto do referido artigo 1º. Diante disso o julgador não pode se abster de aplicar a Lei de lavagem de dinheiro, com base nos argumentos acima destacados, que se considera, com a devida vênia, equivocados.

Há razão, contudo, no que se refere à prática de “terrorismo”, conduta esta não tipificada no ordenamento jurídico brasileiro, se for admitida a não recepção da Lei 7.170 de 1983 pela Carta de 1988, apesar de haver possibilidade de se aplicar o dispositivo nos casos em que o crime de terrorismo seja praticado em país cuja tal conduta seja tipificada e os bens oriundos deste estejam ocultados no Brasil.

O projeto de reforma da Lei 9.603 de 1998 apresentado pelo Ministério da Justiça acaba com o rol de crime antecedentes, na verdade, evidencia-se a ampliação dos crimes que podem anteceder a lavagem de dinheiro, que hoje são de oito e o novo texto acaba com esta restrição fazendo com que a Lei alcance todos os tipos de infração penal que nas palavras do próprio Ministro da Justiça, “estamos entrando na linha dos países que possuem legislações mais adiantadas no combate à lavagem de dinheiro” (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2005).

⁵³ Como se sabe, não é objetivo da lei do crime organizado tipificar tais ações, o que se busca é trazer regras processuais para a persecução penal dos crimes praticados pelas organizações criminosas. O que se carece, portanto, não é da tipificação, mas sim da conceituação objetiva das organizações criminosas.

⁵⁴ Vide Capítulo 2.

Ressalte-se que o tipo penal da lavagem de dinheiro está verdadeiramente expressa no inciso I, do § 1º, do artigo 1º, pois neste, há relação com a ocultação ou dissimulação, e no inciso em questão é tratado propriamente da transmutação de ativos provenientes de crimes.

Percebe-se que a Lei separa diversas condutas delituosas com relação aos bens, direitos e valores obtidos por meios ilegais. Dessa maneira, o artigo 1º, *caput*, se reserva em tratar da “ocultação” e da “dissimulação”, no que diz respeito à natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade. Estas condutas são apenadas com reclusão de 03 a 10 anos e multa.

Frise-se, contudo, que os bens direitos e valores podem ser provindos de forma direta ou indireta de atividade “crime”. Com isso, a doutrina afirma que há impossibilidade de se enquadrar casos de “contravenções penais”, mas que para Raúl Cervini *et al* (1998), sendo relacionadas com o crime organizado, estariam sujeitas aos dispositivos ora tratados.

Quanto ao sujeito ativo entende-se que poderá ser qualquer pessoa, o artigo 1º não expressa a necessidade do cometimento dos crimes anteriores e sim a dissimulação ou ocultação dos valores provenientes deles. Nada obstante, no que se refere ao sujeito passivo, aponta a doutrina pela “ordem econômica e financeira”, nas palavras de Fabiano Genofre (2003, p. 301):

[...] os delitos de lavagem e ocultação de bens tem objetivo muito bem delimitado, que é a preservação da regularidade do mercado financeiro nacional e transnacional, pois, segundo especialistas, aproximadamente 2% do PIB mundial estão integrados no sistema financeiro através de processos de lavagem de dinheiro, portanto estamos diante de quantias suficientes para abalar a estrutura econômica da quase totalidade dos países.

Por fim é importante lembrar que a modalidade criminosa ora discutida é permanente e exige conduta dolosa, não se poderia imaginar a conduta culposa para estes crimes, não há que se falar também em exigência de que o agente tenha participado do delito anterior (elencado nos incisos do art 1º).

3.6.2 Modalidades e etapas da “lavagem do dinheiro”

Percebe-se que pela conceituação da lavagem de dinheiro, trata-se um desencadeamento de atos separados em três fases: a primeira dela é a “inserção” dos ganhos ilícitos com os depósitos bancários e as compras de bens e de títulos. Assim, os ativos adquiridos ilicitamente são introduzidos no sistema financeiro legítimo. Portanto, a ligação mais próxima entre os proventos de atividade ilícita e a atividade em si, se percebe nesta fase; a segunda fase consiste em “ocultar” a origem ilícita dos proventos adquiridos, de forma a quebrar a ligação com os autores do crime, desse modo são feitas diversas e sucessivas transferências eletrônicas e a utilização de contas anônimas em países em que são permitidas, ou “contas fantasmas”; por fim, a terceira fase é a da incorporação do dinheiro no sistema econômico de forma aparentemente legal e que pode ser movimentado de modo legítimo. Após a efetivação desta última etapa fica sobremaneira difícil saber a origem do dinheiro.

Marcelo B. Mendroni (2002) cita algumas das técnicas mais utilizadas na lavagem do dinheiro no Brasil. São elas: a “estruturação⁵⁵”, que consiste na divisão do dinheiro em diversas partes pequenas de modo que estes valores fiquem abaixo do valor que é rastreado pelas instituições governamentais. No Brasil, atualmente, os bancos devem comunicar ao Banco Central a natureza das movimentações cujo valor exceda 100 mil Reais. As instituições têm exigido também a declaração da origem dos valores, geralmente acima de 10 mil Reais, aplicados em fundos de investimento.

Algumas instituições financeiras, sabendo da sua vulnerabilidade em colaborar com a realização da lavagem de dinheiro ou mesmo com o financiamento de outras ações criminosas, enfatizam o que se conhece por “*compliance*⁵⁶”, de forma a conscientizar seus funcionários a respeito das formas de prevenção a este delito. Nesse sentido, são dadas maiores atenções às contas das PEP’s (Pessoas Politicamente Expostas) como pessoas físicas que ocupam

⁵⁵ “Smurfing”, existem quadrilhas especializadas nesta modalidade de lavagem de dinheiro como a famosa gang americana “Papai Smurf”, que conseguiu lavar vários milhões de dólares antes serem presos (MINGARDI, 1998).

⁵⁶ No sentido de agir em conformidade com a ética, com moral e principalmente em “conformidade” com as Leis.

ou a quem foram confiados cargos públicos de destaque e com transações financeiras complexas ou substanciais;

De sua vez, a “**mescla**” acontece quando se misturam os recursos ilícitos com os adquiridos de forma legítima, geralmente através de uma pessoa jurídica, e apresenta o total dos lucros como sendo verdadeiramente adquiridos com a atividade empresarial. Guaracy Mingardi (1998, p.180) cita:

Existem inúmeros tipos de empresas que são empregadas para lavar o dinheiro sujo. Boliches, Ringues de Patinação, Promoções, etc. Uma companhia aérea, por exemplo. O avião sobe somente com o piloto e o co-piloto, mas para o fisco aquela viagem rendeu para os donos da empresa R\$ 20.000,00 por exemplo. Eles declaram que foram transportados doze passageiros VIP, de uma empresa japonesa, e ninguém, nunca, irá verificar isto.

Outras formas conhecidas de lavagem de dinheiro são: a empresa fictícia (fantasma); a compra e venda de bens onde se declara a compra por valor menor venda a valor maior; contrabando de dinheiro em espécie; compra e venda de cheques administrativos ou *traveller-cheques*, e a transferência eletrônica de fundos.

3.7 As ações investigativas do Ministério Público e da Polícia

A participação do Ministério Público nas investigações tem gerado calorosas discussões no que se refere ao poder investigativo deste último. Existem vários entraves das instituições policiais, pois não querem “perder” poderes, enquanto que o Ministério Público muitas vezes se mostra tímido em assumir essa atribuição ou não possui estrutura física própria para tanto.

Cabe ressaltar que a atividade investigatória está arraigada às entidades policiais e sua estrutura é organizada prioritariamente para a investigação criminal. É importante frisar que independentemente da capacidade investigatória

do *Parquet*⁵⁷, o trabalho conjunto entre os dois órgãos é fundamental, diga-se indispensável quando se fala em crime organizado.

Diante do poderoso e complexo sistema criminoso, é necessário aglutinar esforços de forma direcionada para a repressão da criminalidade organizada, tal concentração de atuações é denominado “força-tarefa”⁵⁸.

Sua formação baseia-se num grupo de trabalho com normas e direcionamento organizado e pré-fixado, de modo que o combate ao crime organizado deve ser efetuado de forma também organizada. Para tanto é traçada uma estratégia para se atuar contra um problema de criminalidade de uma determinada região.

A formação dos grupos de força-tarefa pode se dar através de contrato escrito entre os órgãos que podem contribuir com a investigação e o desmantelamento das organizações criminosas. Nesses contratos, são previstos os períodos de duração, inclusive as hipóteses de prorrogação, principalmente no caso de não ter sido solucionada a situação. A autoridade responsável por cada órgão-parte assume o compromisso de participar efetivamente do grupo, inclusive com a disposição de seus agentes, materiais, equipamentos e informações.

Ocorre que nada impede que sejam criados grupos de força-tarefa de maneira informal. Não é incomum acontecer a união de forças públicas, como a Polícia Civil e a Polícia Militar, para se combater determinada espécie de delito. O empecilho dessa modalidade está no seu desfazimento, que poderá acontecer a qualquer momento sem a obrigação de se solucionar o delito investigado, o que não impede, contudo, de que bons resultados sejam alcançados.

O agente que participa desses grupos pode, conforme triagem do seu chefe, trabalhar exclusivamente para o grupo (poderá se tornar um agente infiltrado), ou trabalhar concomitantemente no mister de seu órgão de origem e na força-tarefa.

⁵⁷ Em São Paulo existe no âmbito do Ministério Público o GAECO (Grupo de Apuração ao Crime Organizado), o GAESF (Sonegação Fiscal) e o GAERPA (Tráfico de Entorpecentes). No Rio de Janeiro e no Paraná existem promotorias especializadas em investigações criminais.

⁵⁸ *Task-force*, considerado pelos agentes norte-americanos como o melhor sistema de combate ao crime organizado (MENDRONI, 2002).

Quanto à liderança desses grupos, defende Marcelo B. Mendroni (2002) que deverá ficar a cargo do representante do Ministério Público, pelo menos no que consistir à coleta de informações, pois é ele que se incumbirá de sustentar os fatos perante o judiciário e por isso teria melhores condições de orientar a investigação. Tudo isso baseado no pressuposto, é claro, da capacidade investigatória do *Parquet*.

Faz-se importante frisar que não é o melhor entendimento aquele que:

Para melhorar a situação atual em que a polícia é responsável pela investigação criminal e o Ministério Público distante da colheita dos elementos de investigação, é necessária a instituição de superiores atribuições do Ministério Público. [...] O 'supervisor dirigente' ou 'supervisor superintendente' das investigações policiais será o membro do Ministério Público, com poderes para delegar funções de investigação aos policiais e outros agentes públicos [...]. A polícia seria encarregada das primeiras providências e obrigada a comunicar imediatamente as ocorrências ao Ministério Público, para recebimento de instruções e recomendações. [...] a polícia fica encarregada das investigações normais e tradicionais e o Ministério Público, titular da ação penal, incumbido subsidiariamente da investigação preliminar nos casos envolvendo [...] organização criminosa, crimes contra os direitos humanos e outros que pela importância dos autores ou da vítimas ou da repercussão social, clamor público e do especial interesse dos meios de comunicação possam proporcionar na sociedade [...] (SANTIN, 2001, p.279-280-281)

Ora, se o que se busca é o efetivo resultado prático alcançado no combate ao crime organizado, não se pode admitir tais argumentos que evidenciam uma superioridade do Ministério Público em face da Polícia, com atribuições inclusive de superintendência e direção, deixando para esta os crimes comuns e tomando para si a exclusividade das investigações dos crimes praticados por organizações criminosas ou de grande repercussão. Resta evidente que não se pode menosprezar toda a preparação e estruturação técnica que a polícia possui quando existe uma investigação de grande complexidade, envolvendo organizações criminosas.

Não se deve olvidar, por óbvio, de que a autoridade policial conhece os meandros das ações penais e não voltaria suas diligências para assuntos desnecessários para o processo. Assim, o *Parquet* não deve assumir o comando das investigações sob o argumento de que suas diligências trazem resultados

qualitativamente melhores, mas sim deverá, sobretudo, orientar e dialogar com as autoridades policiais a respeito das provas a serem obtidas e por quais meios, sendo ele o líder ou não dos grupos de força-tarefa.

Para o sucesso das investigações, deverá ser montado um “esquema” tão complexo quanto o próprio crime organizado, como a implantação de um escritório central, a divisão de tarefas e setores especializados em cada uma das diligências a serem efetuadas, como a escuta telefônica, o rastreamento de movimentações financeiras, a infiltração de agentes disfarçados ou a própria ação controlada.

Devem participar dos grupos de trabalho especializado todos órgãos públicos e suas divisões que possam contribuir para a efetivação das investigações criminais, isto envolve toda a Polícia brasileira; o Ministério Público Federal e dos Estados; o Ministério da Fazenda; as Secretarias das Fazendas Estaduais; a Receita Federal; o Conselho de Controle de Atividades Financeiras; Banco Central, dentre muitos outros setores, desde que ligados à apuração dos fatos.

A estratégia de atuação investigativa deve ser traçada de forma que se apure individualmente cada um dos delitos praticados, pois se sabe as grandes organizações cometem diversos delitos concomitantemente. Antes, porém, deve se saber sobre seus aspectos gerais, como o campo de atuação, os líderes, os executores, os agentes públicos envolvidos, e suas identificações.

Após todas essas diligências os investigadores estão aptos a definir as principais provas a serem produzidas para basear a acusação criminal. Deste ponto é que efetivamente se começa a acionar o judiciário no que concerne à autorização para as quebras de sigilo.

Os investigadores aconselham que não se deve buscar a simples punição do chamado executor, mas sim na pessoa da chefia da organização. O executor geralmente não sabe a verdadeira identidade do seu chefe, com isso não poderá ele sequer ajudar na investigação, daí a justificativa da ação controlada, que consiste em monitorar a ação dos agentes criminosos até o momento que se julgue propício para o desmantelamento da organização criminosa. Nesses casos,

é de boa tática lançar informações falsas de forma que alguns dos integrantes se desentendam com os outros, desunindo-os (MENDRONI, 2002).

Nesse contexto, as investigações devem ser efetuadas de forma mais sigilosa possível, o vazamento de informações acarreta fatalmente nas resistências e dificuldades para se efetuar todas as diligências mencionadas supra, o que impedirá o atingimento do principal objetivo das forças-tarefas, que é o desmantelamento das organizações criminosas. Toda essa intercomunicabilidade entre os órgãos governamentais acaba por trazer indubitavelmente, mais respeito, reconhecimento, eficiência no combate ao crime organizado, tudo em benefício da sociedade.

Outro aspecto que necessita ser ressaltado é o da necessidade da preparação técnica dos policiais e a disponibilidade de recursos tecnológicos para as investigações criminais, aliado a um bom controle da corrupção dos agentes da própria instituição. Nesse sentido a Polícia Federal, a partir de 2003, sob o comando do Diretor-Geral Paulo Lacerda, iniciou uma operação secreta conhecida por “autolimpeza da Polícia Federal” que culminou no seu início com a prisão de 51 funcionários públicos, 110 Policiais, dentre eles 44 Federais e Delegados da corporação. Os crimes dos quais eles são acusados vão de roubo de carga à formação de quadrilha de venda de sentenças judiciais.

Tal procedimento investigativo é feito por agentes cuja identidade é desconhecida pelos próprios agentes da Polícia Federal. A divisão do chamado Departamento de Inteligência Policial ocupa um andar do prédio inacessível aos demais policiais, onde se pode contar com equipamentos de última geração em cruzamento de dados para análise de potenciais delinqüentes.

Após essas providências se tem percebido um aumento qualitativo e quantitativo nas ações da Polícia Federal. Sem utilizar meios violentos tiveram sucesso inúmeras operações que desmantelaram organizações ligadas ao tráfico internacional de drogas; a corrupções nas delegacias do trabalho; a fraudes do INSS; à fraude de veículos; à venda de sentenças judiciais; à remessa ilegal de dinheiro para o exterior, ao roubo de cargas; à fraude em licitações; à fraude em meio eletrônico, dentre muitos outros crimes.

Todos esses dados confirmam que a união de pessoal capacitado e de tecnologia sofisticada, o que Luiz Flávio Gomes (2001, p.226) chama de “humanware”, “software”, e “hardware”, proporciona à investigação criminal uma maior qualidade dos resultados obtidos. Trata-se, na verdade, de atitude indispensável para apuração de delitos cometidos pela atuação do crime organizado, pois o cruzamento de dados e informações entre os órgãos estatais é indispensável.

4 CONCLUSÕES

As organizações criminosas tiveram origem no século XIX, notadamente na Itália, sob a modalidade mafiosa, que no decorrer dos anos se expandiu pelos Estados Unidos ao mesmo tempo em que as tríades asiáticas e os cartéis sul-americanos ganhavam força até tomar a forma em que se encontram atualmente. Forma esta que se apresenta demasiadamente sofisticada e complexa de modo que é fácil notar o benefício que criminalidade organizada obteve da evolução tecnológica ao longo dos séculos.

Estudos realizados recentemente apontam inúmeras distinções, classificações e características no que se diz respeito às organizações criminosas contemporâneas, com a precípua finalidade de encontrar meios eficazes para a prevenção e a repressão desse fenômeno delituoso que movimenta valores extremamente altos, estimados pelo COAF (Conselho de Controle de Atividades Financeiras) em aproximadamente de 500 bilhões de dólares (cerca de 2% do PIB mundial).

Nesse sentido, a comunidade internacional tem mostrado grande interesse em combater o crime organizado. São feitos inúmeros acordos de colaboração entre países e reuniões entre líderes políticos para se elaborar convenções sobre o tema, onde são definidas metas de combate à lavagem de dinheiro, ao narcotráfico, e ao crime organizado transnacional, que norteiam, inclusive, a previsão legal de diversos dispositivos no ordenamento jurídico de cada país signatário.

Nada obstante, entrou em vigor no ano de 1995 a Lei 9.034, para tratar dos procedimentos de prevenção e repressão do crime organizado, cujos dispositivos e expressões têm sofrido inúmeras críticas sob argumentos que vão desde a falta de rigor técnico até a inaplicabilidade e inconstitucionalidade de vários pontos da legislação, mesmo após a sua reforma pela Lei 10.217 de 2001. A mais ferrenha das críticas diz respeito ao conceito de crime organizado, que pelo princípio da taxatividade, deveria estar explícito no texto legal. Perceba-se que o título do Capítulo I assim trata: “Da definição de ação praticada por organizações criminosas e dos meios operacionais de investigação e prova” <grifo acrescido>.

mas em momento algum se encontra esta definição, seja no referido capítulo, ou em qualquer parte do texto legal.

O entendimento que se extrai da análise do artigo 1º da Lei do crime organizado, *in verbis*, “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”, é no sentido de que não é a intenção destes dispositivos, tipificar o crime organizado, vez que é reconhecidamente difícil se chegar num conceito objetivo e eficiente para esse fenômeno que se modifica e se adapta às situações da sociedade em que atua.

Desse modo, o escopo do referido diploma é de aplicar os procedimentos nele previstos às quadrilhas ou bandos (tipo do artigo 288, do Código Penal); às associações criminosas previstas em diversas Leis esparsas; e às organizações criminosas, que têm seu conceito estabelecido no Decreto nº 5.015 de 12 de março de 2004, que “Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime organizado transnacional” (Nova York, 15 de novembro de 2000). Tal entendimento acaba por esclarecer o alcance da Lei do Crime organizado, e faz crer que a sobredita Lei não tende a seguir o “direito penal do inimigo”.

Sabe-se que a figura da quadrilha ou bando não é a que melhor define crime organizado, argumenta-se ademais, que aquela nada tem em relação a este, pela diferença entre a macro e a microcriminalidade. No entanto, há de admitir não há nada de obscuro quanto a incidência desta Lei, pois independentemente da exposição literal e objetiva do que venha a ser o crime organizado, ele sempre conterà a figura da quadrilha ou bando prevista no artigo 288, do código penal.

Quanto aos procedimentos investigatórios, de antemão pode-se considerar o que diz o diretor do FBI, Robert Mueller, sobre o combate à criminalidade:

É imensamente importante aprimorar a capacidade investigativa por formação de profissionais e desenvolvimento de técnicas laboratoriais de estudo de cena dos crimes que vais embasar os inquéritos apresentados à Justiça. Também é importante ter um sistema judiciário ágil [...] (GRIZINSKY, 2005, p.14).

Admite-se por óbvio que o operador do direito não deverá se ater às diligências tradicionais. Buscar-se-á, ademais, a utilização de todos os meios permitidos pela legislação e que são eficazes para estas diligências, como a interceptação telefônica; o acesso a dados e informações sigilosas; a delação premiada; a infiltração de agentes; e as ações controladas de modo geral.

Para o controle do crime organizado é indispensável a utilização de verdadeiros grupos de “força-tarefa”, formado por profissionais sérios e engajados no único propósito de “desmantelar” tais organizações, que para tanto devem ser bem preparados e servidos dos melhores equipamentos tecnológicos de investigação criminal.

Em última análise, constata-se que para o sucesso das ações de combate ao crime organizado no Brasil, cujas normas em muitos casos trazem dificuldade de interpretação no que concerne à sua aplicabilidade, todos os agentes que atuam na sua prevenção e repressão devem ser altamente capacitados para realizar as diligências a eles designadas, ao passo que os operadores do direito que coordenam os trabalhos devem entender a fundo o fenômeno da criminalidade organizada e os mecanismos legais para a sua investigação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBERGARIA, Jason. **Noções de Criminologia**. Belo Horizonte: Livraria Mandamentos, 1999.

AMARAL, Sylvio do. **Falsidade documental**. 4. ed. atual. Campinas: Millennium, 2000.

ARAÚJO JÚNIOR, João Marcelo de. In: Penteado, Jaques de Camargo (coord). **Justiça Penal 3: críticas e sugestões: o crime organizado (Itália e Brasil): a modernização da lei penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

ARLACCHI, Pino; CATTNI, Roberto; WATAGHIN, Lúcia. **Adeus à máfia: as confissões de Tommaso Buscetta**. São Paulo: Ática, 1997.

ASÚA, Luis Jiménez de; CATOIRA, J (trad). **O estado perigoso: nova fórmula para o tratamento penal e preventivo**. São Paulo: Edições e publicações "Brasil", 1933.

BARROS, Marco Antonio de. **Lavagem de Dinheiro: implicações penais, processuais e administrativas: análise sistemática da Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

BONJOVANI, Mariane Strake; JESUS, Damásio Evangelista de. **Tráfico internacional de deres humanos**. São Paulo: Ed. Damásio de Jesus, 2004.

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

_____. Decreto nº 154, de 26 de junho de 1991. Promulga a convenção contra o tráfico ilícito de entorpecente e substâncias psicotrópicas. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 27 jun, 1991. Disponível em: <https://www.fazenda.gov.br/coaf/portugues/download/convencao_viena.PDF#search=%22Decreto%20n%C3%BAmero%20154%2C%20de%2026%20de%20junho%20de%201991%22>. Acesso em: 26 ago, 2006.

_____. Decreto nº 4.410, de 07 de outubro de 2002. Promulga a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, parágrafo 1º, inciso "c". **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 08 out, 2002. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D4410.htm>. Acesso em: 26 ago, 2006.

BRASIL. Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 15 mar, 2004. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5015.htm>. Acesso em: 26 ago, 2006.

_____. Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 01 ago, 2004. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5015.htm>. Acesso em: 26 ago, 2006.

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de setembro de 1940. Código penal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ, 31 dez, 1940. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 31 ago, 2006.

_____. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de processo penal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ, 13 out, 1941. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 31 ago, 2006.

_____. Lei nº 2889, de 01 de outubro de 1956. Define e pune o crime de genocídio. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ, 02 out, 1956. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L2889.htm>. Acesso em: 31 ago, 2006.

_____. Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964. Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 31 jan, 1965. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4595.htm>. Acesso em: 31 ago, 2006.

_____. Lei nº 7.170, de 14 de dezembro 1983. Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 15 dez, 1983. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7170.htm>. Acesso em: 31 ago, 2006.

BRASIL. Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 18 jun, 1986. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7492.htm>. Acesso em: 31 ago, 2006.

_____. Lei nº 8.072, de 12 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 26 jul, 1990. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8072.htm>. Acesso em: 31 ago, 2006.

_____. Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 2º dez, 1990. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8137.htm>. Acesso em: 04 set, 2006.

BRASIL. Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 15 fev, 1993. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8625.htm>. Acesso em: 31 ago, 2006.

_____. Lei nº 9.034, de 03 de maio de 1995. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 04 maio, 1998. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9034.htm>. Acesso em: 31 ago, 2006.

_____. Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 04 maio, 1998. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9296.htm>. Acesso em: 31 ago, 2006.

_____. Lei nº 9.613, de 03 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 04 mar, 1998. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9613.htm>. Acesso em 31 ago, 2006.

_____. 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. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**.

Brasília, DF, 14 jul, 1999. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9807.htm>. Acesso em: 31 ago, 2006.

BRASIL. Lei nº 9.883, de 07 de dezembro de 1999. Institui o Sistema Brasileiro de Inteligência, cria a Agência Brasileira de Inteligência - ABIN, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 08 dez, 1999. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9883.htm>. Acesso em: 31 ago, 2006.

_____. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 24 ago, 2006. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm>.

Acesso em: 31 ago, 2006.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Processual Penal. Requisição de informações bancárias requisitadas pelo Ministério Público – Sigilo bancário. **Habeas Corpus n. 2.019-7-RJ**. Impetrantes: Ariosvaldo Manoel Vieira e outros. 5º Turma. Julgado em 13 abr, 1994. Relator: Ministro Flaquer Scartazzini. Disponível em <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/>>. Acesso em 02 ago, 2006.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Processual Penal. Direitos do consumidor, bancos, investigação do Ministério Público, desobediência, *habeas corpus*. **Habeas Corpus nº 5287** (reg:96/0076090-0). Impetrantes: Jader do Carmo Oliveira; Ricardo Antônio Horbilon Alves. 5º Turma. Julgado em 04 mar, 1997. Relator: Ministro Edson Vidigal. Disponível em <http://www.mp.pe.gov.br/procuradoria/caops/caop_consumidor/doutrina/investig_ativ_banc.htm>. Acesso em 02 set, 2006.

_____. Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Investigação criminal. Requisição para que seja apresentado o número de chamadas entre aparelhos telefônicos - Violação do art. 5º, XII, da Constituição Federal - Inocorrência - Inteligência: art. 5º, XII da Constituição da República. **Mandado de Segurança nº 238.416/4**. Julgado em 06 maio, 1993, 1ª Câmara. Relator: Juiz Pires Neto, Declaração de voto vencedor: - Silva Rico, RJDTACRIM 18/16. Disponível em

<<http://www.tacrim.sp.gov.br/jurisprudencia/rjdtacrim/html/volume18.html>>.

Acesso em 02 set, 2006.

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Processual Penal. Voto oral: “o Ministério Público tem que ser poderoso sim, principalmente porque o Brasil é um dos países em que há mais desequilíbrio entre os ditos interesses públicos e o real interesse da sociedade; um país onde muitos que deveriam ser os primeiros a dar o exemplo não cumprem a lei. Diante disso, como não se vai investigar?”. **Habeas Corpus nº 2001.02.01.033100-1**. Julgado em 31 out, 2001, 2ª turma. Relator: Desembargador Paulo Espírito Santo. Disponível em <<http://www.trf2.gov.br/jurisprudencia/info18.htm>>. Acesso em 02 set, 2006.

BECCARIA, Cesare; CRETELLA JUNIOR, José; CRETELLA, Agnes (trad). **Dos delitos e das penas**. 2ª ed. rev. São Paulo: RT, 1999.

BECK, Francis Rafael. **Perspectivas de controle ao crime organizado e crítica à flexibilização das garantias**. São Paulo: IBCCRIM, 2004.

CARRARA, Francesco. **Programma del corso di diritto criminale**. 8.ed. Firenze : Fratelli Cammelli, 1905.

CASTANHEIRA, Beatriz Rizzo. **Organizações criminosas no direito penal brasileiro**: o estado de prevenção e princípio da legalidade estrita. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo: RT, v.6, n. 24 p. 99-124, out.-dez.1998.

CERNICCHIARO, Vicente. Crime organizado. **R. CEJ**, Brasília, DF, v1 n.2, p. 98-100, maio/ago. 1997.

CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. Delação Premiada. **Consulex**, Brasília, DF, ano IX n.208, p. 24-33, set. 2005.

CERVINI, Raúl; GOMES, Luiz Flávio; OLIVEIRA, Willian Terra de. **Lei de lavagem de capitais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

CONTROLADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. Lei de combate à lavagem de dinheiro deve sofrer alteração. **Prestando contas: a Prefeitura do Rio**. Rio de Janeiro: Maio/Jun de 2005. Disponível em <<http://www7.rio.rj.gov.br/cgm/comunicacao/publicacoes/prestandocontas/?63/7>>. Acesso em 03 set, 2006.

DEL-CAMPO, Eduardo Roberto Alcântara; BONFIM, Edílson Mougenot (coord). **Medicina Legal**. São Paulo: Saraiva, 2005.

DEL NEGRO, Antônio Carlos Alonso. **O crime organizado transnacional nas Américas**. Colégio Interamericano De Defesa. Departamento De Estudos. Escola Superior De Guerra. Ministério Da Defesa - Brasil. Washington, D.C., 2001
Disponível em <<http://library.jid.org/en/mono40/del%20negro.htm>>. Acesso em 03 de set, 2006.

DURKHEIM, Émile. **Emile Durkheim**. 6.ed. São Paulo: Ática, 1993.

FACULDADES INTEGRADAS “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”.
Coordenação de pesquisa. **Normalização para apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio De Toledo”**. 5. ed. rev. e atual. Presidente Prudente, 2005.

FERNANDES, Newton; FERNADES, Valter. **Criminologia integrada**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERNANDES, Antônio Scarance. In: Penteado, Jaques de Camargo (coord). **Justiça Penal 3: críticas e sugestões: o crime organizado (Itália e Brasil): a modernização da lei penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

FRANÇA, Genival Veloso de. **MEDICINA LEGAL**. 5º ed. Rio de Janeiro: Ed Guanabara Koogan, s/d.

GENOFRE, Fabiano. In Geraldo da Silva, José. **Leis especiais anotadas**. 4. ed. Campinas: Millennium Editora, 2003.

GOMES, Hélio; HÉRCULES, Higinio (atual) **Medicina legal**. 33. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2003.

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

_____; _____. **Interceptação telefônica: Lei 9.296, de 24.07.96; sigilo das comunicações, limites da inviolabilidade, comunicações telefônicas-telemáticas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini. In: Penteadó, Jaques de Camargo (coord). **Justiça Penal 3: críticas e sugestões: o crime organizado (Itália e Brasil): a modernização da lei penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____. **Liberdade pública e processo penal;** as interceptações telefônicas. São Paulo: Revista dos tribunais, 1982.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal.** 7. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GRIZINSKI, Vilma. Crime e castigo. **Veja**, São Paulo, SP, ano 38 n.44, p. 11-15, nov. 2005.

GUERRA URBANA: Cartão de celular levou à prisão de 39 do PCC. **Terra notícias**, São Paulo, set. 2006. Disponível em <<http://noticias.terra.com.br/brasil/guerraurbana/interna/0,,OI1118977-EI7061,00.html>>. Acesso em 02 set, 2006.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito penal.** 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002. v.1.

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

_____. In Geraldo da Silva, José. **Leis especiais anotadas.** 4. ed. Campinas: Millennium Editora, 2003.

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

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro Lopes. In: Penteadó, Jaques de Camargo (coord). **Justiça Penal 3: críticas e sugestões: o crime organizado (Itália e Brasil): a modernização da lei penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

MAIA, Carlos Rodolfo Fonseca Tigre. **Lavagem de dinheiro:** (lavagem de ativos provenientes de crime) anotações às disposições criminais da Lei n. 9.613/98. São Paulo: Malheiros, 1999.

MAIEROVITCH, Walter Fanganiello. In: Penteadó, Jaques de Camargo (coord). **Justiça Penal 3: críticas e sugestões: o crime organizado (Itália e Brasil): a modernização da lei penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____, Walter Fanganiello. As associações mafiosas. **R. CEJ**, Brasília, DF, v1 n.2, p. 98-100, maio/ago. 1997.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais.** 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

_____. **Curso de investigação criminal.** 1^o ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

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

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. MJ apresenta anteprojeto de combate à lavagem de dinheiro. **Agência MJ de notícias.** Disponível em <<http://www.mj.gov.br/noticias/2005/agosto/rls250805lavagem.htm>>. Acesso em 02 set, 2006.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Manual de direito penal.** 19. ed. São Paulo: Atlas, 2003.v.1.

MONTEIRO, Antonio Lopes. **Crimes hediondos : texto, comentários e aspectos polêmicos.** 7. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2002.

NOGUEIRA, Carlos Frederico Coelho. In: Penteadó, Jaques de Camargo (coord). **Justiça Penal 3: críticas e sugestões:A Lei da "Caixa preta".** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

NORONHA, Edgard. Magalhães. **Curso de direito processual penal.** 20.ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

OYAMA, Thaís. "Prisão só não resolve". **Veja**, São Paulo, SP, ano 39 n.28, p. 54-55, jul. 2005.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro.** 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002-2004. v. 1.

_____. **Curso de direito penal brasileiro**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 3.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Crime organizado e crime econômico**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo: RT, v.4, n. 13, p.182-190, jan.-mar.1996.

RIZEK, André; OYAMA, Thaís. Autolimpeza da PF. **Veja**, São Paulo, SP, ano 37 n.42, p. 38-47, out. 2004.

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

ROSSEAU, Jean Jaques; MACHADO, Antônio de Paula (trad); BERTAGNOLI, Afonso (estudo crítico). **O contrato social: princípios de direito político**. 20º ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002.

SANTIM, Valter Foletto. O Ministério Público na investigação criminal. 1º ed. Bauru: Edipro, 2001.

SANTOS, Willian Douglas Resinente; PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas. **Comentários à Lei do crime organizado (Lei n. 9.034/95)**. Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 1995.

SIQUEIRA FILHO, Élio Wanderley de. **Repressão ao crime organizado: inovações da lei n. 9.034/95**. Curitiba: Juruá, 1995.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. **A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, ago. 2004. Disponível em: <www.damasio.com.br/novo/html/frame_artigos.htm>. acesso em: 08 mar. 2006.

SIQUEIRA FILHO, Élio Wanderley de. **Repressão ao crime organizado: inovações da Lei n. 9.034/95**. Curitiba: Juruá, 1995

SOARES, Orlando. **Criminologia**. 1. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986.

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

ANEXOS

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. 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. (Redação dada pela Lei nº 10.217, de 11.4.2001)

~~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:~~

Art. 2º Em qualquer fase de persecução criminal são permitidos, sem prejuízo dos já previstos em lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas: (Redação dada pela Lei nº 10.217, de 11.4.2001)

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.

IV – a captação e a interceptação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos, e o seu registro e análise, mediante circunstanciada autorização judicial; (Inciso incluído pela Lei nº 10.217, de 11.4.2001)

V – infiltração por agentes de polícia ou de inteligência, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes, mediante circunstanciada autorização judicial. (Inciso incluído pela Lei nº 10.217, de 11.4.2001)

Parágrafo único. A autorização judicial será estritamente sigilosa e permanecerá nesta condição enquanto perdurar a infiltração. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.217, de 11.4.2001)

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. (Vide Adin nº 1.570-2 de 11.11.2004, que declara a inconstitucionalidade do Art. 3º no que se refere aos dados "Fiscais" e "Eleitorais")

§ 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 para 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." (Redação dada pela Lei nº 9.303, de 5.9.1996)

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

LEI Nº 9.613, DE 3 DE MARÇO DE 1998.

Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências.

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

CAPÍTULO I

Dos Crimes de "Lavagem" ou Ocultação de Bens, Direitos e Valores

Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime:

I - de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;

~~II - de terrorismo;~~

II - de terrorismo e seu financiamento; (Redação dada pela Lei nº 10.701, de 9.7.2003)

III - de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção;

IV - de extorsão mediante seqüestro;

V - contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos;

VI - contra o sistema financeiro nacional;

VII - praticado por organização criminosa.

VIII - praticado por particular contra a administração pública estrangeira (arts. 337-B, 337-C e 337-D do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal). (Inciso incluído pela Lei nº 10.467, de 11.6.2002)

Pena: reclusão de três a dez anos e multa.

§ 1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo:

I - os converte em ativos lícitos;

II - os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere;

III - importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros.

§ 2º Incorre, ainda, na mesma pena quem:

I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores que sabe serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo;

II - participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei.

§ 3º A tentativa é punida nos termos do parágrafo único do art. 14 do Código Penal.

§ 4º A pena será aumentada de um a dois terços, nos casos previstos nos incisos I a VI do *caput* deste artigo, se o crime for cometido de forma habitual ou por intermédio de organização criminosa.

§ 5º A pena será reduzida de um a dois terços e começará a ser cumprida em regime aberto, podendo o juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la por pena restritiva de direitos, se o autor, co-autor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais e de sua autoria ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.

CAPÍTULO II

Disposições Processuais Especiais

Art. 2º O processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei:

I – obedecem às disposições relativas ao procedimento comum dos crimes punidos com reclusão, da competência do juiz singular;

II - independem do processo e julgamento dos crimes antecedentes referidos no artigo anterior, ainda que praticados em outro país;

III - são da competência da Justiça Federal:

a) quando praticados contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira, ou em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas;

b) quando o crime antecedente for de competência da Justiça Federal.

§ 1º A denúncia será instruída com indícios suficientes da existência do crime antecedente, sendo puníveis os fatos previstos nesta Lei, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor daquele crime.

§ 2º No processo por crime previsto nesta Lei, não se aplica o disposto no art. 366 do Código de Processo Penal.

Art. 3º Os crimes disciplinados nesta Lei são insuscetíveis de fiança e liberdade provisória e, em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade.

Art. 4º O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, ou representação da autoridade policial, ouvido o Ministério Público em vinte e quatro horas, havendo indícios suficientes, poderá decretar, no curso do inquérito ou da ação penal, a apreensão ou o seqüestro de bens, direitos ou valores do acusado, ou existentes em seu nome, objeto dos crimes previstos nesta Lei, procedendo-se na forma dos arts. 125 a 144 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal.

§ 1º As medidas assecuratórias previstas neste artigo serão levantadas se a ação penal não for iniciada no prazo de cento e vinte dias, contados da data em que ficar concluída a diligência.

§ 2º O juiz determinará a liberação dos bens, direitos e valores apreendidos ou seqüestrados quando comprovada a licitude de sua origem.

§ 3º Nenhum pedido de restituição será conhecido sem o comparecimento pessoal do acusado, podendo o juiz determinar a prática de atos necessários à conservação de bens, direitos ou valores, nos casos do art. 366 do Código de Processo Penal.

§ 4º A ordem de prisão de pessoas ou da apreensão ou seqüestro de bens, direitos ou valores, poderá ser suspensa pelo juiz, ouvido o Ministério Público, quando a sua execução imediata possa comprometer as investigações.

Art. 5º Quando as circunstâncias o aconselharem, o juiz, ouvido o Ministério Público, nomeará pessoa qualificada para a administração dos bens, direitos ou valores apreendidos ou seqüestrados, mediante termo de compromisso.

Art. 6º O administrador dos bens:

I - fará jus a uma remuneração, fixada pelo juiz, que será satisfeita com o produto dos bens objeto da administração;

II - prestará, por determinação judicial, informações periódicas da situação dos bens sob sua administração, bem como explicações e detalhamentos sobre investimentos e reinvestimentos realizados.

Parágrafo único. Os atos relativos à administração dos bens apreendidos ou seqüestrados serão levados ao conhecimento do Ministério Público, que requererá o que entender cabível.

CAPÍTULO III

Dos Efeitos da Condenação

Art. 7º São efeitos da condenação, além dos previstos no Código Penal:

I - a perda, em favor da União, dos bens, direitos e valores objeto de crime previsto nesta Lei, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé;

II - a interdição do exercício de cargo ou função pública de qualquer natureza e de diretor, de membro de conselho de administração ou de gerência das pessoas jurídicas referidas no art. 9º, pelo dobro do tempo da pena privativa de liberdade aplicada.

CAPÍTULO IV

Dos Bens, Direitos ou Valores Oriundos de Crimes Praticados no Estrangeiro

Art. 8º O juiz determinará, na hipótese de existência de tratado ou convenção internacional e por solicitação de autoridade estrangeira competente, a apreensão ou o seqüestro de bens, direitos ou valores oriundos de crimes descritos no art. 1º, praticados no estrangeiro.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo, independentemente de tratado ou convenção internacional, quando o governo do país da autoridade solicitante prometer reciprocidade ao Brasil.

§ 2º Na falta de tratado ou convenção, os bens, direitos ou valores apreendidos ou seqüestrados por solicitação de autoridade estrangeira competente ou os recursos provenientes da sua alienação serão repartidos entre o Estado requerente e o Brasil, na proporção de metade, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé.

CAPÍTULO V

Das Pessoas Sujeitas À Lei

Art. 9º Sujeitam-se às obrigações referidas nos arts. 10 e 11 as pessoas jurídicas que tenham, em caráter permanente ou eventual, como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não:

I - a captação, intermediação e aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira;

II - a compra e venda de moeda estrangeira ou ouro como ativo financeiro ou instrumento cambial;

III - a custódia, emissão, distribuição, liquidação, negociação, intermediação ou administração de títulos ou valores mobiliários.

Parágrafo único. Sujeitam-se às mesmas obrigações:

I - as bolsas de valores e bolsas de mercadorias ou futuros;

II - as seguradoras, as corretoras de seguros e as entidades de previdência complementar ou de capitalização;

III - as administradoras de cartões de credenciamento ou cartões de crédito, bem como as administradoras de consórcios para aquisição de bens ou serviços;

IV - as administradoras ou empresas que se utilizem de cartão ou qualquer outro meio eletrônico, magnético ou equivalente, que permita a transferência de fundos;

V - as empresas de arrendamento mercantil (*leasing*) e as de fomento comercial (*factoring*);

VI - as sociedades que efetuem distribuição de dinheiro ou quaisquer bens móveis, imóveis, mercadorias, serviços, ou, ainda, concedam descontos na sua aquisição, mediante sorteio ou método assemelhado;

VII - as filiais ou representações de entes estrangeiros que exerçam no Brasil qualquer das atividades listadas neste artigo, ainda que de forma eventual;

VIII - as demais entidades cujo funcionamento dependa de autorização de órgão regulador dos mercados financeiro, de câmbio, de capitais e de seguros;

IX - as pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras, que operem no Brasil como agentes, dirigentes, procuradoras, comissionárias ou por qualquer forma representem interesses de ente estrangeiro que exerça qualquer das atividades referidas neste artigo;

X - as pessoas jurídicas que exerçam atividades de promoção imobiliária ou compra e venda de imóveis;

XI - as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem jóias, pedras e metais preciosos, objetos de arte e antigüidades.

XII – as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem bens de luxo ou de alto valor ou exerçam atividades que envolvam grande volume de recursos em espécie. (Incluído pela Lei nº 10.701, de 9.7.2003)

CAPÍTULO VI

Da Identificação dos Clientes e Manutenção de Registros

Art. 10. As pessoas referidas no art. 9º:

I - identificarão seus clientes e manterão cadastro atualizado, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes;

II - manterão registro de toda transação em moeda nacional ou estrangeira, títulos e valores mobiliários, títulos de crédito, metais, ou qualquer ativo passível de ser convertido em dinheiro, que ultrapassar limite fixado pela autoridade competente e nos termos de instruções por esta expedidas;

III - deverão atender, no prazo fixado pelo órgão judicial competente, as requisições formuladas pelo Conselho criado pelo art. 14, que se processarão em segredo de justiça.

§ 1º Na hipótese de o cliente constituir-se em pessoa jurídica, a identificação referida no inciso I deste artigo deverá abranger as pessoas físicas autorizadas a representá-la, bem como seus proprietários.

§ 2º Os cadastros e registros referidos nos incisos I e II deste artigo deverão ser conservados durante o período mínimo de cinco anos a partir do encerramento da conta ou da conclusão da transação, prazo este que poderá ser ampliado pela autoridade competente.

§ 3º O registro referido no inciso II deste artigo será efetuado também quando a pessoa física ou jurídica, seus entes ligados, houver realizado, em um mesmo mês-calendário, operações com uma mesma pessoa, conglomerado ou grupo que, em seu conjunto, ultrapassem o limite fixado pela autoridade competente.

Art. 10A. O Banco Central manterá registro centralizado formando o cadastro geral de correntistas e clientes de instituições financeiras, bem como de seus procuradores. (Incluído pela Lei nº 10.701, de 9.7.2003)

CAPÍTULO VII

Da Comunicação de Operações Financeiras

Art. 11. As pessoas referidas no art. 9º:

I - dispensarão especial atenção às operações que, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes, possam constituir-se em sérios indícios dos crimes previstos nesta Lei, ou com eles relacionar-se;

II - deverão comunicar, abstendo-se de dar aos clientes ciência de tal ato, no prazo de vinte e quatro horas, às autoridades competentes:

~~a) todas as transações constantes do inciso II do art. 10 que ultrapassem limite fixado, para esse fim, pela mesma autoridade e na forma e condições por ela estabelecidas;~~

a) todas as transações constantes do inciso II do art. 10 que ultrapassem limite fixado, para esse fim, pela mesma autoridade e na forma e condições por

ela estabelecidas, devendo ser juntada a identificação a que se refere o inciso I do mesmo artigo; (Redação dada pela Lei nº 10.701, de 9.7.2003)

b) a proposta ou a realização de transação prevista no inciso I deste artigo.

§ 1º As autoridades competentes, nas instruções referidas no inciso I deste artigo, elaborarão relação de operações que, por suas características, no que se refere às partes envolvidas, valores, forma de realização, instrumentos utilizados, ou pela falta de fundamento econômico ou legal, possam configurar a hipótese nele prevista.

§ 2º As comunicações de boa-fé, feitas na forma prevista neste artigo, não acarretarão responsabilidade civil ou administrativa.

§ 3º As pessoas para as quais não exista órgão próprio fiscalizador ou regulador farão as comunicações mencionadas neste artigo ao Conselho de Controle das Atividades Financeiras - COAF e na forma por ele estabelecida.

CAPÍTULO VIII

Da Responsabilidade Administrativa

Art. 12. Às pessoas referidas no art. 9º, bem como aos administradores das pessoas jurídicas, que deixem de cumprir as obrigações previstas nos arts. 10 e 11 serão aplicadas, cumulativamente ou não, pelas autoridades competentes, as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa pecuniária variável, de um por cento até o dobro do valor da operação, ou até duzentos por cento do lucro obtido ou que presumivelmente seria obtido pela realização da operação, ou, ainda, multa de até R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais);

III - inabilitação temporária, pelo prazo de até dez anos, para o exercício do cargo de administrador das pessoas jurídicas referidas no art. 9º;

IV - cassação da autorização para operação ou funcionamento.

§ 1º A pena de advertência será aplicada por irregularidade no cumprimento das instruções referidas nos incisos I e II do art. 10.

§ 2º A multa será aplicada sempre que as pessoas referidas no art. 9º, por negligência ou dolo:

I – deixarem de sanar as irregularidades objeto de advertência, no prazo assinalado pela autoridade competente;

II – não realizarem a identificação ou o registro previstos nos incisos I e II do art. 10;

III - deixarem de atender, no prazo, a requisição formulada nos termos do inciso III do art. 10;

IV - descumprirem a vedação ou deixarem de fazer a comunicação a que se refere o art. 11.

§ 3º A inabilitação temporária será aplicada quando forem verificadas infrações graves quanto ao cumprimento das obrigações constantes desta Lei ou quando ocorrer reincidência específica, devidamente caracterizada em transgressões anteriormente punidas com multa.

§ 4º A cassação da autorização será aplicada nos casos de reincidência específica de infrações anteriormente punidas com a pena prevista no inciso III do *caput* deste artigo.

Art. 13. O procedimento para a aplicação das sanções previstas neste Capítulo será regulado por decreto, assegurados o contraditório e a ampla defesa.

CAPÍTULO IX

Do Conselho de Controle de Atividades Financeiras

Art. 14. É criado, no âmbito do Ministério da Fazenda, o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, com a finalidade de disciplinar, aplicar penas administrativas, receber, examinar e identificar as ocorrências suspeitas de atividades ilícitas previstas nesta Lei, sem prejuízo da competência de outros órgãos e entidades.

§ 1º As instruções referidas no art. 10 destinadas às pessoas mencionadas no art. 9º, para as quais não exista órgão próprio fiscalizador ou regulador, serão expedidas pelo COAF, competindo-lhe, para esses casos, a definição das pessoas abrangidas e a aplicação das sanções enumeradas no art. 12.

§ 2º O COAF deverá, ainda, coordenar e propor mecanismos de cooperação e de troca de informações que viabilizem ações rápidas e eficientes no combate à ocultação ou dissimulação de bens, direitos e valores.

§ 3º O COAF poderá requerer aos órgãos da Administração Pública as informações cadastrais bancárias e financeiras de pessoas envolvidas em atividades suspeitas. (Incluído pela Lei nº 10.701, de 9.7.2003)

Art. 15. O COAF comunicará às autoridades competentes para a instauração dos procedimentos cabíveis, quando concluir pela existência de crimes previstos nesta Lei, de fundados indícios de sua prática, ou de qualquer outro ilícito.

Art. 16. O COAF será composto por servidores públicos de reputação ilibada e reconhecida competência, designados em ato do Ministro de Estado da Fazenda, dentre os integrantes do quadro de pessoal efetivo do Banco Central do

Brasil, da Comissão de Valores Mobiliários, da Superintendência de Seguros Privados, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, da Secretaria da Receita Federal, de órgão de inteligência do Poder Executivo, do Departamento de Polícia Federal, do Ministério das Relações Exteriores e da Controladoria-Geral da União, atendendo, nesses quatro últimos casos, à indicação dos respectivos Ministros de Estado. (Redação dada pela Lei nº 10.683, de 28.5.2003)

§ 1º O Presidente do Conselho será nomeado pelo Presidente da República, por indicação do Ministro de Estado da Fazenda.

§ 2º Das decisões do COAF relativas às aplicações de penas administrativas caberá recurso ao Ministro de Estado da Fazenda.

Art. 17. O COAF terá organização e funcionamento definidos em estatuto aprovado por decreto do Poder Executivo.

Art. 18. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 3 de março de 1998; 177º da Independência e 110º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Iris Rezende

Luiz Felipe Lampreia

Pedro Malan