

ROBERTO SCHULZE

**O CRIME ORGANIZADO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO: por uma análise do
tratamento distinto da criminalidade organizada no plano processual**

BACHARELADO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

Orientador: Prof. Me. Átilo Antonio Cerqueira

Porto Alegre, 2006

SUMÁRIO

1 DIREITO PENAL E POLÍTICA CRIMINAL	03
1.2 NOVOS ASPECTOS PROCESSUAIS NO CONTROLE AO CRIME ORGANIZADO	03
2 PRODUÇÃO E VALORAÇÃO DA PROVA NOS PROCESSOS RELATIVOS AO CRIME ORGANIZADO	07
2.1 DA INTERCEPTAÇÃO DAS COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS	07
2.2 DA INTERCEPTAÇÃO AMBIENTAL	11
2.3 DA QUEBRA DOS SIGILOS FISCAL, BANCÁRIO E FINANCEIRO	13
2.4 DA COLABORAÇÃO PROCESSUAL (DELAÇÃO PREMIADA)	17
2.5 DA INFILTRAÇÃO DE AGENTE DE POLÍCIA	21
2.6 DA AÇÃO CONTROLADA POR POLICIAIS	23
CONSIDERAÇÕES FINAIS	26
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	28

1 DIREITO PENAL E POLÍTICA CRIMINAL

O pensamento moderno, como destaca Luiz Flávio Gomes, referente ao Direito Penal e Política Criminal, aponta para necessidade de união entre várias áreas da ciência, que estudam o fenômeno da criminalidade. Afirmando também, que o caminho mais correto para o penalista atual é o estudo unificado de todas as ciências criminais, porquanto, uma complementa a outra, cabendo à Política Criminal guiar a interpretação e sistematização do direito positivo atual¹.

Em contraponto, existe outra corrente que defende a independência dos diversos ramos da ciência criminal, nesta, Franz Von Liszt afirma que existem limites insuperáveis entre a Política Criminal e o Direito Penal do mesmo modo que existem entre o Direito e a política².

O autor Luiz Flávio Gomes, na visão desta corrente, destaca que o dogmático exerce a atividade de interpretar o Direito positivo e construir um sistema das postulações da Política Criminal independente. No entanto, a tese separatista mostra-se ultrapassada, uma vez que, na atualidade são indispensáveis a psicologia, a sociologia e outros ramos da ciência para, junto à política criminal, estruturar o Direito Penal³.

1.2 NOVOS ASPECTOS PROCESSUAIS NO CONTROLE AO CRIME

ORGANIZADO

Eduardo Araujo da Silva defende que os instrumentos processuais tradicionais para o tratamento da criminalidade não se mostram suficientes para a apuração das atividades do chamado “crime organizado”, devido as suas características

¹ GOMES, Luís Flávio e Raúl Cervini. *Op.cit.*, p. 25-27.

² LISZT, Franz Von. *Tratado de Derecho Penal*. Traduzido para o espanhol por Luis de Asua, 4. Ed. Tomo II, Madrid: Reus, 1999, p. 63.

³ GOMES, Luís Flávio e Raúl Cervini. *Op.cit.*, p. 27.

diferenciadas e de sua difícil constatação. Com as várias formas de apresentação, mostrou-se necessário o desenvolvimento de um novo método para obtenção da prova e do tratamento aos investigados e acusados de praticar infrações relacionadas a esse novo método de crime⁴.

Hassemer questiona que os modernos problemas da criminalidade deixam o Direito Penal incapacitado, acuado, levantando a questão de se refletir sobre este problema, visando solucioná-lo, com algo mais eficaz. No entanto, adverte que o Direito Penal tem uma tradição normativa de proteção jurídica enquanto estamos pensando erroneamente num direito de combate e vitória, num direito militar⁵.

Cezar Roberto Bitencourt, também defende que o Direito Penal não pode, de modo algum, abrir mão das garantias fundamentais, que foram conquistas históricas para o nosso Direito. Portanto, se estas garantias forem deixadas de lado gerará um retrocesso no nosso Direito⁶.

Além disso, segundo refere Átilo Antonio Cerqueira sobre as leis de combate ao crime organizado, possuem excesso de criminalização, abusando no emprego de normas penais em branco e tipos penais imprecisos. Causando, assim, lacunas que devem ser preenchidas pelo entendimento subjetivo do julgador, contrariando assim, o princípio da taxatividade⁷.

Luiz Flávio Gomes frisa que os tipos penais exercem uma função de garantia, sendo necessário adquirir uma forma concreta, identificando plenamente a conduta proibida. Porquanto, seu objetivo principal é o da reserva legal, que só será alcançado no momento que a conduta for identificada sem nenhum problema de interpretação⁸.

De acordo com o Direito Penal Garantista, o juiz e o cidadão têm o total direito de saber quais são as condutas proibidas e as permitidas, com o propósito de

⁴ SILVA, Eduardo Araújo da. *Op.cit.*, p. 40 e 41.

⁵ HASSEMER, Winfried. *Perspectiva de uma Moderna Política Criminal*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, a. 2, n. 8, p. 41- 43.

⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Op.cit.*, p. 127.

⁷ CERQUEIRA, Átilo Antonio. *Op.cit.*, p. 85-89.

escolher o caminho que irão seguir. Podendo, ainda, o cidadão, transgredir a lei penal, sendo responsabilizado por tal ato. No entanto, cabe ao juiz julgar de acordo com as leis elaboradas pelo Poder Legislativo, sem que este crie leis⁹.

Conforme salienta Átilo Antonio Cerqueira, a construção de tipos penais abstratos mostra-se um absurdo, pois pune-se por imposição do legislador a ação humana, mesmo sem a comprovação de que houve algum perigo de lesionar determinado bem jurídico. Também, muitas vezes, tais tipos contrariam o princípio da taxatividade ou certeza¹⁰.

Outra característica, apontada por Átilo Antonio Cerqueira, referente as leis de controle à nova criminalidade é o emprego de tipos penais em branco, esses tipos oferecem apenas uma descrição parcial do mandamento, enviando para outro texto legal onde constará seu complemento¹¹.

Contudo, os atos praticados por estas organizações continuam sendo danosos e complexos, e os componentes do intitulado “crime organizado” se dedicam a impedir a obtenção da prova, dificultando ainda mais o trabalho de investigação. Como é o exemplo do carro usado para realizar um assalto ou seqüestro, sendo incendiado logo após a realização do ato criminoso, destruindo todas as pistas. Assim, como o uso de alta tecnologia para descobrir a presença de escutas e grampos, ou, até mesmo a prática da famosa “lei do silêncio”, que praticamente inviabiliza a obtenção da prova oral. Surgindo, com isto, a colaboração premiada, que desempenha um importante papel na apuração de provas, oferecendo assistência ao colaborador e sua família¹².

Essa grande dificuldade de obtenção da prova contribuiu para a modernização do ordenamento jurídico, regulamentando novos métodos de investigação, como a quebra do sigilo fiscal e bancário, interceptação das comunicações ambientais e telefônicas, todas dependendo de prévia e fundamentada autorização judicial. No

⁸ GOMES, Luiz Flávio e CERVINI, Raúl. *Crime Organizado: enfoques criminológico, jurídico e político-criminal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 78-79.

⁹ CERQUEIRA, Átilo Antonio. *Op.cit.*, p. 90-91.

¹⁰ *Ibidem*, p. 94.

¹¹ *Ibidem*, p. 95-97.

¹² SILVA, Eduardo Araújo da. *Op.cit.*, p. 42-43.

entanto, para evitar o surgimento do “juiz inquisidor”, o legislador determinou regras diferenciadas para a colheita das provas, criando um procedimento secreto, como veremos a seguir¹³.

Realmente, a busca por um ponto de equilíbrio entre o confronto dos interesses estatais e os direitos individuais na apuração da criminalidade organizada se mostra como um dos grandes desafios do processo penal da atualidade. Contudo, não se pode cogitar em direitos fundamentais absolutos nem, tão pouco, em tolerar o exercício de poderes ilimitados pelo Estado, devendo qualquer iniciativa por parte do Estado, ser realizada de forma excepcional¹⁴.

Portanto, deve-se considerar o princípio da proporcionalidade, que regulamenta o confronto dos interesses estatais durante a investigação do crime e da persecução penal, contra o investigado ou acusado, frente aos seus direitos e garantias individuais. Equilibrando essa relação, para evitar tanto o descumprimento dos direitos fundamentais como a repressão criminal¹⁵.

¹³ *Ibidem*, p. 45-46.

¹⁴ SILVA, Eduardo Araújo da. Op.cit., p. 52-53.

¹⁵ *Ibidem*, p. 55-57.

2 PRODUÇÃO E VALORAÇÃO DA PROVA NOS PROCESSOS RELATIVOS AO CRIME ORGANIZADO

O próximo passo é conhecer mais a repressão às organizações criminosas. Desta forma, tem cabimento a análise dos meios investigatórios e probatórios. São diversos os procedimentos legais utilizados para colher as provas necessárias à instrução e, constatada a existência da organização criminosa, para condenação dos que dela participam.

2.1 DA INTERCEPTAÇÃO DAS COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS

No Brasil, embora a interceptação telefônica não seja aplicada na busca da prova exclusivamente para investigação do crime organizado, ela tem-se demonstrado muita eficiência para apurar essa forma de criminalidade¹⁶.

Assim também se expressa Ada Pellegrini Grinover.

A inadmissibilidade e ineficácia processuais das provas obtidas por meios ilícitos, de um lado, e a necessidade, de outro, de não privar o Estado dos instrumentos necessários à luta contra a criminalidade organizada, ocasionaram, no mundo todo, legislações que disciplinam rigorosamente a utilização de meios eletrônicos de captação da prova¹⁷.

A Constituição pátria assegurou no seu artigo 5º, inciso XII, como um dos direitos fundamentais, a inviolabilidade do sigilo das comunicações como regra e, excepcionalmente, a interceptação para fins de investigação criminal e instrução processual penal.

Art. 5º- Todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade, à segurança e à propriedade, nos seguintes termos:

¹⁶ SILVA, Eduardo Araújo da. *Op.cit.*, p. 95.

¹⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. *As nulidades no processo penal*. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p.151.

(...)

XII- é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;¹⁸

Assim, está claro que o legislador estabeleceu a interceptação como exceção. E, somente no campo penal.

No entanto, para que a medida seja legítima, imprescindível que a realização da interceptação se dê mediante ordem judicial, fundamentada e na forma da lei. A Lei n.º 9.296 de 1996 regulamentou a interceptação telefônica, procurando amparar os direitos dos cidadãos relacionados com sua intimidade e privacidade, conforme o artigo 5º, inciso X da Constituição Federal¹⁹.

De princípio, precisamos conceituar e diferenciar as formas de interceptação telefônica. Conforme a visão de Ada Pellegrini Grinover, Scarance Fernandes e Magalhães Gomes Filho, “Entende-se por interceptação telefônica a captação de conversa por um terceiro, sem o conhecimento dos dois interlocutores ou com o conhecimento de um só deles”²⁰. Essa definição compreende a interceptação telefônica *lato sensu*.

Paulo Rangel define interceptação telefônica como a “captação feita por terceira pessoa de comunicação entre dois (ou mais) interlocutores sem o conhecimento de qualquer um deles”. O mesmo autor salienta que não devemos confundir a interceptação com a escuta telefônica que, segundo o autor acima citado, é “a mesma captação feita por terceiro da comunicação entre dois (ou mais) interlocutores, porém, com o conhecimento de um deles”²¹.

¹⁸ BRASIL. *Código Penal, Código de Processo Penal e Constituição Federal*. GOMES, Luis Flávio (org.) et al., 5ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 20-22.

¹⁹ THUMS, Gilberto e PACHECO FILHO, Vilmar Velho. *Leis antitóxicos- Crimes, Investigação e Processo- Análise Comparativa das Leis 6.368/1976 e 10.409/2002*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004, p. 108.

²⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini, FERNANDES, Antônio Scarance e GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. 7ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 141.

²¹ RANGEL, Paulo. *Breves considerações sobre a Lei 9.296/96 - Interceptação Telefônica*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, a. 7, n. 26, abr.-jun./99, p. 145.

Ada Pelegrini Grinover alerta que o dispositivo do parágrafo único artigo 1º da Lei 9.296 de 1996 é de duvidosa constitucionalidade, por quanto há necessidade de distinguir a “informática” da “telemática”, sendo que a primeira versa sobre tratamento da informação usando procedimentos e equipamentos da área de processamentos de dados, enquanto a segunda trata do uso combinado do computador e dos meios de telecomunicação no intuito de manipular e utilizar a informação. Segundo a autora, há, em ambos os casos, a quebra do sigilo dos dados²².

Eduardo Araujo da Silva relata uma questão prática que tem gerado algumas dúvidas, referindo-se à possibilidade de acesso aos registros das comunicações telefônicas pela autoridade policial e pelo Ministério Público, sem autorização judicial. O legislador apenas vedou a quebra do sigilo das comunicações telefônicas, não abrangendo os registros dessas comunicações, assim, dando margem a uma interpretação do texto constitucional que haveria a possibilidade desta solicitação independentemente de ordem judicial. No entanto, lembra o autor, os registros estão protegidos pelo direito à intimidade e à vida privada, conforme o inciso X do artigo 5º da Constituição Pátria. Portanto, os únicos dados que não estão cobertos pelo sigilo são os cadastrais, os quais podem ser solicitados pelo Ministério Público e pelas autoridades policiais²³.

Para ser deferida a interceptação telefônica, é necessário que se preencha os requisitos do artigo 2º, incisos I a III, da Lei n.º 9.296 de 1996. No inciso I, aparece a exigência de indícios suficientes de autoria ou participação em infração penal, o *fumus bonis iuris*; no inciso II, a impossibilidade da prova ser feita por outros meios investigatórios disponíveis; por fim, no inciso III a exigência de que o fato criminal constitua infração punida com pena de reclusão. Portanto, o juiz deve analisar todos os meios aptos a atingir o resultado pretendido pela interceptação telefônica; havendo outro método, utiliza-se o menos gravoso e suficiente para a finalidade, sendo a interceptação a última alternativa²⁴.

²² GRINOVER, Ada Pellegrini. *O regime brasileiro das interceptações telefônicas. A marcha do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 100-102.

²³ SILVA, Eduardo Araújo da. *Op.cit.*, p. 96-97.

²⁴ SILVA, Eduardo Araújo da. *Op.cit.*, p. 97-98.

Gilberto Thums e Vilmar Velho Pacheco Filho entendem que as interceptações telefônicas por terem natureza acautelatória, tornam indispensável a presença de seus pressupostos: o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*. Estes estariam, respectivamente, nos incisos I e II do artigo 2º e também no artigo 4º, todos da Lei n.º 9.296 de 1996²⁵.

Antonio Magalhães Gomes Filho lança uma crítica à lei, pois esta teria concedido amplitude capaz de ocasionar o aniquilamento do direito à intimidade assegurado pela Constituição, tornando-se mais evidente, a cada dia, o distanciamento entre o modelo garantista de processo elaborado pelo constituinte e a realidade legislativa do Brasil. Portanto, seria desproporcional a autorização de interceptações telefônicas a todos os crimes punidos com pena de reclusão violando, assim, o princípio da proporcionalidade²⁶.

No mesmo sentido Vicente Greco Filho:

A possibilidade de interceptação com relação a todos os crimes de reclusão precisa ser restringida, porque muito ampla. Há muitos crimes punidos com reclusão que, de forma alguma, justificariam a quebra do sigilo das comunicações telefônicas, considerando-se especialmente o “furor incriminatório” de que foi tomado o legislador nos últimos anos e, em muitos casos, a desproporcionalidade da pena cominada. Há necessidade de se ponderar a respeito dos bens jurídicos envolvidos: não se pode sacrificar o bem jurídico da magnitude do sigilo das comunicações telefônicas para a investigação ou instrução de crime em que não estejam envolvidos bens jurídicos de maior valor²⁷.

Portanto, deve o juiz sempre orientar-se pelo princípio da proporcionalidade em sentido estrito, independentemente dos termos auferidos na lei. Ada Pellegrini Grinover adverte que o juiz deve agir com muita cautela diante de um caso concreto e, se o crime não ficar configurado como de especial gravidade, ele deve negar a ordem de interceptação²⁸.

²⁵ THUMS, Gilberto e PACHECO FILHO, Vilmar Velho. *Op.cit.*, p. 111.

²⁶ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A violação do princípio da proporcionalidade pela Lei n.º 9.296/96*. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Edição Especial nº 45, ago. 1996, 14-15.

²⁷ GRECO FILHO, Vicente. *Op.cit.*, p. 14-15.

²⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Op.cit.*, p. 107.

A Lei de Interceptação Telefônica disciplinou, além da possibilidade do juiz determiná-la de ofício, que sua autorização decorra de requerimento do Ministério Público ou da Autoridade Policial, de acordo com os artigos 3º e 4º desta lei. Esta decisão, por sacrificar uma garantia constitucional, deve ser fundamentada, preenchendo os requisitos dos incisos do artigo 2º da Lei. Após encerrada as interceptações, a Autoridade Policial encaminhará ao juiz o resultado das diligências²⁹.

O pedido de interceptação telefônica será processado em autos apartados, conforme determina o artigo 8º da Lei, prevalecendo o sigilo das diligências, gravações e respectivas transcrições, ficando assegurado, assim, a privacidade do investigado e de pessoas que tenham participado das conversas gravadas. No entanto, Eduardo Araujo da Silva ressalva que “esse sigilo jamais deve prolongar-se para a fase processual, sob pena de ofensa ao devido processo legal, que compreende o livre acesso das partes aos autos do processo”³⁰.

Por fim, no intuito de inibir eventuais excessos, o legislador tutelou, no artigo 10 da Lei, como crime, punido com pena de reclusão de dois a quatro anos e multa, a conduta de quem realizar interceptação telefônica fora dos parâmetros estabelecidos em lei. Porquanto, de pouca eficácia seria a mera previsão de observância das exigências estabelecidas pela lei. Esse tipo penal tem a finalidade de preservar a intimidade do cidadão³¹.

2.2 DA INTERCEPTAÇÃO AMBIENTAL

A interceptação ambiental também constitui meio de prova, sendo assim exposto por Eduardo Araujo da Silva:

Pelo texto legal, poderão os agentes da polícia, mediante prévia autorização judicial, instalar aparelhos de gravação de som e imagem em ambientes

²⁹ SILVA, Eduardo Araújo da. *Op.cit.*, p. 101.

³⁰ SILVA, Eduardo Araújo da. *Op.cit.*, p. 102.

³¹ SILVA, Eduardo Araújo da. *Op.cit.*, p. 102.

fechados (residências, locais de trabalho, estabelecimentos prisionais, etc.) ou abertos (ruas, praças, jardins públicos, etc.), com a finalidade de gravar não apenas diálogos travados entre os investigados (sinais acústicos), mas também de filmar as condutas por eles desenvolvidas (sinais ópticos)³².

No direito brasileiro, a tutela da interceptação ambiental, limitou sua aplicação à apuração da criminalidade organizada e aos crimes praticados por quadrilha ou bando. Com redação dada pela Lei n.º 10.217 de 2001 o artigo 2º, inciso IV, da Lei n.º 9.034 de 1995 dispõe que “em qualquer fase da persecução criminal são permitidos, sem prejuízo dos já previstos em lei”, procedimentos de investigação e formação de provas, entre os quais “a captação e a interceptação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos, e o seu registro e análise, mediante circunstanciada autorização judicial”. O legislador buscou-se orientar pelo princípio da proporcionalidade para disciplinar o instituto na lei que refere sobre a “utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminais”³³.

Ada Pellegrini Grinover criticou a Lei n.º 9.296 de 1996, frisando que o legislador perdeu uma ótima oportunidade de disciplinar, regulamentar as gravações ambientais, porquanto, no direito estrangeiro, esse assunto normalmente vem sendo tratado com a disciplina das interceptações³⁴.

Conforme o texto legal, os agentes da polícia poderão, mediante prévia autorização judicial, dispor de aparelhos de gravação de imagem e som em ambientes abertos ou fechados, para obter imagens e diálogos dos acusados. Podendo também gravar sinais emitidos por rádios transmissores, que tecnicamente não se enquadram como comunicação telefônica, informática ou telemática³⁵.

Existe divergência na doutrina acerca do uso destes dois últimos meios de prova tratados, uma vez que envolvem o direito fundamental à intimidade e à vida privada. Luiz Flávio Gomes defende:

³² BRASIL. *Código Penal*. PINTO, Antonio Luiz de Toledo (org.) et al., 39. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 544.

³³ SILVA, Eduardo Araújo da. *Op.cit*, p. 103.

³⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Op.cit*, p. 103.

³⁵ SILVA, Eduardo Araújo da. *Op.cit*, p. 104.

Desde que a invasão da privacidade justifique-se pela salvaguarda de outros direitos fundamentais ou para uma 'investigação criminal ou instrução processual penal' (estamos nos valendo analogamente da restrição contida no inc. XII, art. 5^o, da CF), é obvio que o direito de privacidade tem que ceder, em atenção ao princípio da proporcionalidade³⁶.

Suzana de Toledo Barros assevera que, aos direitos fundamentais, podem ocorrer restrições não apenas diretamente pela Constituição, mas também indiretamente pela lei, existindo ou não referência expressa na Carta magna. Por isso, a autora afirma:

(...) é falsa a idéia de que os direitos fundamentais não sujeitos à reserva de lei restritiva de direitos seriam insuscetíveis de qualquer restrição. As inúmeras situações concretas de exercícios desses direitos estão a revelar que é quase impossível instituir um direito em favor de alguém sem que não haja reflexos no direito de outrem (...). Quando o exercício de um direito fundamental por parte de seu titular colide com o exercício do direito por parte de outro titular, há, portanto, uma situação de conflito cuja a solução requer se imponham limites a esses direitos para que possam, enfim coexistir. Fala-se, então, de limites constitucionais não escritos ou de limites iminentes³⁷.

Por fim, observa-se que apesar da interceptação ambiental se mostrar como meio de obtenção de prova que limita o direito à intimidade, à vida privada e à imagem do acusado, o legislador brasileiro limitou-se a exigir prévia e motivada decisão judicial para seu deferimento. Com isso, sendo o instituto considerado constitucional, afirma Eduardo Araujo da Silva, os operadores do direito deverão observar, por analogia, os requisitos previstos na Lei n.º 9.296 de 1996³⁸.

2.3 DA QUEBRA DOS SIGILOS FISCAL, BANCÁRIO E FINANCEIRO

A quebra do sigilo bancário, fiscal e financeiro possibilita a produção de provas fundamentais, principalmente com relação às organizações criminosas. Luiz Flávio Gomes define esse modo de coleta de prova: "Consiste, em suma, o sigilo bancário na impossibilidade de os bancos ou outras entidades financeiras revelarem

³⁶ GOMES, Luiz Flávio e CERVINI, Raúl. *Crime Organizado: enfoques criminológico, jurídico e político-criminal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 121.

³⁷ BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 1996, p. 164-165.

as informações que obtiveram nas suas atividades profissionais, salvo quando há justa causa ou ordem judicial”³⁹.

Conforme Luiz Flávio Gomes e Raúl Cervini, a quebra desses sigilos são fontes probatórias de relevância indiscutível, sendo evidente que, no âmbito do crime organizado, pelo menos num primeiro momento, o modo de vida do criminoso refletirá em sua fortuna, patrimônio e em suas movimentações financeiras. No entanto, este modo de coleta de prova deve ser feito sob controle judicial, para preservação do *status* de inocência do investigado⁴⁰.

O direito à intimidade, definido no artigo 5º, inciso X da Constituição pátria, é o responsável por tutelar a inviolabilidade dos sigilos fiscais, bancários e financeiro, porquanto nossa constituição não prevê expressamente essa inviolabilidade. Este é, também, o posicionamento de Luiz Flávio Gomes e Raúl Cervini⁴¹.

Em razão desta tutela constitucional, o juiz deve decretar o sigilo dos atos processuais sempre que for decretada a quebra de algum sigilo sobre a privacidade de um cidadão. Assim, estas informações devem-se limitar ao conhecimento das partes do processo e seus advogados, ficando, deste modo, preservado o sigilo constitucional do artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal⁴².

O artigo 3º da Lei n.º 105 de 2001 prevê o seguinte:

Art. 3º - Serão prestados pelo Banco Central do Brasil, pela Comissão de Valores Mobiliários e pelas instituições financeiras as informações ordenadas pelo Poder Judiciário, preservado o seu caráter sigiloso mediante acesso restrito às partes, que delas não poderão servir-se para fins estranhos à lide.
§§(...) ⁴³.

O artigo 1º no seu parágrafo 4º disciplina quando poderá ser decretada a ordem judicial:

³⁸ SILVA, Eduardo Araújo da. *Op.cit.*, p. 105.

³⁹ GOMES, Luiz Flávio e CERVINI, Raúl. *Op.cit.*, p. 127.

⁴⁰ GOMES, Luiz Flávio e CERVINI, Raúl. *Op.cit.*, p. 96.

⁴¹ *Ibidem*, p. 96-97.

⁴² *Ibidem*, p. 101.

⁴³ BRASIL. *Código Penal, Código de Processo Penal e Constituição Federal*. GOMES, Luiz Flávio (org.) et al., 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.879.

Art. 1º (...)

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

- I- de terrorismo;
- II- de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;
- III- de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado a sua produção;
- IV- de extorsão mediante seqüestro;
- V- contra o sistema financeiro nacional;
- VI- contra a Administração Pública;
- VII- contra a ordem tributária e a previdência social;
- VIII- lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores;
- IX- praticados por organização criminosa⁴⁴.

Analisando estes dispositivos, Eduardo Araujo da Silva salienta que o rol do artigo 1º é meramente exemplificativo, mas que o objetivo do legislador era adotar um critério objetivo no intuito de que a aplicação fosse proporcional à medida, não obtendo êxito. Observa, também, que o juiz deve atentar-se ao princípio da necessidade, por tocar um direito fundamental, recorrendo analogicamente ao disposto no inciso II do artigo 2º da Lei n.º 9.296 de 1996, “que apenas admite a adoção da interceptação da conversação telefônica quando a prova não puder ser feita por outros meios disponíveis” e, não menos importante, a observação do *fumus boni iuris* para decretar essa medida⁴⁵.

Muito importante destacar que mesmo que a quebra dos sigilos ocorram por ordem judicial, esta não pode ser genérica, ou seja, a decisão deve ser específica, contendo as pessoas, as contas e as instituições abrangidas, além de outros dados.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que, demonstradas as razões para eventual quebra de sigilo fiscal e bancário, necessárias ao pleno esclarecimento dos fatos delituosos, não constitui constrangimento ilegal o seu deferimento pela autoridade judicial⁴⁶.

A Lei n.º 105 de 2001 prevê em seu artigo 5º a possibilidade de as autoridades tributárias quebrarem os sigilos bancários e financeiros:

⁴⁴ BRASIL. *Código Penal, Código de Processo Penal e Constituição Federal*. GOMES, Luiz Flávio (org.) et al., 5º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.878-879.

⁴⁵ SILVA, Eduardo Araújo da. *Op.cit.*, p. 108.

Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.
§§ (...) ⁴⁷.

O dispositivo, acima citado, aumenta a polêmica sobre a possibilidade de o Ministério Público requisitar diretamente às instituições a quebra do sigilo bancário e fiscal do investigado, já que o Poder Executivo, através de suas instituições tributárias, dispõe deste poder.

José Paulo Baltazar Junior concluiu que essa regulamentação no âmbito administrativo “parece incongruente não possa o Ministério Público obter tais informações sem intermediação judicial”⁴⁸.

Visto que a Lei n.º 105 de 2001 não prevê um procedimento para quebra do sigilo, novamente recorreremos por analogia às regras da Lei n.º 9.296 de 1996. Assim, segue-se o disposto nos artigos 3º, 4º, 8º e 10 para ser determinada a quebra dos sigilos bancário, financeiro e fiscal do investigado, portanto, seguindo as mesmas regras para ser deferida a interceptação telefônica do investigado⁴⁹.

Assim como a Lei que regula as interceptações telefônicas, a Lei 105 de 2001 também define o crime referente ao não cumprimento das normas nesta Lei, protegendo, assim, o direito à intimidade dos cidadãos, disciplinado no seu artigo 10 desta:

Art. 10. A quebra do sigilo, fora das hipóteses autorizadas nesta Lei Complementar, constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa, aplicando-se, no que couber, o Código Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

⁴⁶ Habeas Corpus n.º 13.006. Brasil. Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Relator: Ministro Jorge Scartezzeini, julgado em 23 de outubro de 2001, Brasília.

⁴⁷ BRASIL. *Código Penal, Código de Processo Penal e Constituição Federal*. GOMES, Luiz Flávio (org.) et al., 5º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 880.

⁴⁸ BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Considerações sobre o sigilo bancário*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. n.º 37, jan./mar. 2002, p. 103-131.

⁴⁹ SILVA, Eduardo Araújo da. *Op.cit.*, p. 111.

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem omitir, retardar injustificadamente ou prestar falsamente as informações requeridas nos termos desta Lei Complementar⁵⁰.

No Brasil não há lei que regulamente um procedimento para a quebra do sigilo fiscal. Apenas consta no artigo 2º, inciso III, da Lei n.º 9.034 de 1995, a possibilidade de tais informações serem acessadas para apuramento da criminalidade organizada. Assim, serão aplicados ao sigilo fiscal os mesmos procedimentos adotados para a quebra do sigilos bancário e financeiro, já que tais sigilos decorrem dos princípios constitucionais da intimidade e da vida privada dos cidadãos⁵¹.

2.4 DA COLABORAÇÃO PROCESSUAL (DELAÇÃO PREMIADA)

Ocorre a colaboração processual quando o acusado confessa seus crimes, ainda na fase de investigação criminal, para autoridade e evita que outros crimes venham a acontecer e, também, auxiliando a policia à recolher provas contra seus cúmplices, possibilitando suas prisões⁵².

O instituto da delação premiada ingressou no nosso ordenamento jurídico com a Lei n.º 8.072 de 1990, que prevê crimes hediondos e em seu artigo 7º, § 4º e artigo 8º em seu parágrafo único, prevê o instituto.

Art. 8º (...)

Parágrafo único. O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços)⁵³.

Mais tarde, a Lei de repressão ao crime organizado, Lei n.º 9.034 de 1995, em seu artigo 6º, também previu o instituto: “Nos crimes praticados em organização

⁵⁰BRASIL. *Código Penal, Código de Processo Penal e Constituição Federal*. GOMES, Luiz Flávio (org.) et al., 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.881-882.

⁵¹ SILVA, Eduardo Araújo da. *Op.cit.*, p. 111-112.

⁵² *Ibidem*, p. 77.

⁵³ BRASIL. *Código Penal, Código de Processo Penal e Constituição Federal*. GOMES, Luiz Flávio (org.) et al., 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 710.

criminosa, a pena será reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços), quando a colaboração do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria.”⁵⁴

No Brasil, conforme Luiz Flávio Gomes e Raúl Cervini, existem formas distintas de aplicação do instituto da delação premiada. Uma primeira visa à liberação do seqüestrado, fundamentada no artigo 159, § 4º do Código Penal; a segunda visa ao desmantelamento da quadrilha, artigo 8º, parágrafo único da Lei n.º 8.072 de 1990 e, a terceira, que busca a descoberta e autoria de infrações praticadas por organizações criminosas. Para esses autores, as primeiras se aplicam quando o ato é praticado por quadrilha ou bando e a última no caso de crime organizado⁵⁵.

Quanto ao último caso supra citado, a lei de combate ao crime organizado prevê o requisito básico da delação premiada, que é a delação espontânea do agente, e não simplesmente voluntária, podendo o agente estar arrependido ou não, mas para ter o benefício legal terá que colaborar de forma eficaz, pouco importando o motivo de seu ato espontâneo, devendo essa colaboração esclarecer e comprovar a infração e sua autoria.

Cabe salientar que, para a lei, não importa o momento em que ocorre a colaboração, uma vez que não foi estabelecido limite temporal, podendo ser efetuada em qualquer fase da persecução criminal, além de não exigir o desmantelamento da organização criminosa, bastando o esclarecimento e a identificação dos atos criminosos e seus agentes. Ainda, de acordo com Geraldo Prado e Willian Douglas, é necessário que o resultado da delação cause um dano efetivo ao grupo criminoso, rendendo ao Estado uma efetiva economia de investigação, já que este, hoje em dia, sustenta uma polícia com equipamentos sucateados, sendo vantajoso para sociedade esta economia, pois assim, enfraquecerá e desestruturará de certa forma a organização⁵⁶.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 883.

⁵⁵ GOMES, Luiz Flávio e CERVINI, Raul. *Op.cit*, p. 171.

⁵⁶ DOUGLAS, Willian e PRADO, Geraldo. *Comentários à Lei Contra o Crime Organizado*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1995, p. 83.

Com a edição da Lei n.º 10.409 de 2002, buscou-se disciplinar no plano interno o instituto da colaboração processual, decorrente de acordo entre o Ministério Público, por seu representante, e o investigado colaborador na fase pré-processual. Dispõe o artigo 32, § 2º, da Lei:

Art. 2º(...)

§ 2º O sobrestamento do processo ou a redução da pena podem ainda decorrer de acordo entre o Ministério Público e o indiciado que, espontaneamente, revelar a existência de organização criminosa, permitindo a prisão de um ou mais dos seus integrantes, ou a apreensão do produto, da substância ou da droga ilícita, ou que, de qualquer modo, justificado no acordo, contribuir para o interesses da Justiça⁵⁷.

Sobre esses benefícios tratam Gilberto Thums e Vilmar Velho Pacheco Filho, afirmando que:

Esses benefícios aos agentes da grande criminalidade, são embasados em um direito tecnicista, pragmático, preocupado com a eficiência da atividade legal e jurisdicional, sendo totalmente direcionado ao fim e ao resultado alcançado, que pouco se importa com a ética na qual a justiça deve estar solidificada. Isto é facilmente percebido porque mesmo diante das críticas doutrinárias ao fato de o Estado beneficiar o traidor dando crédito à imoralidade (instigando a traição), e demonstrar uma certa fragilidade frente à repressão do crime organizado, podendo até mesmo parecer que quer ‘comprar’ a traição do indiciado, cada vez mais, em busca da efetividade, o Estado premia a colaboração do criminoso arrependido⁵⁸.

O autor Eduardo Araujo da Silva observa que a expressão “sobrestamento do processo” foi usada pelo legislador no artigo 32, § 2º, da Lei n.º 10.409 de 2002 de forma equivocada, já que o dispositivo trata da colaboração na fase pré-processual. Por isso, o correto seria a utilização da expressão “sobrestamento do inquérito ou da investigação”, porquanto a colaboração na fase processual está disciplinada no § 3º do mesmo artigo⁵⁹.

O requisito a ser observado para conceder o benefício é a espontaneidade que o indiciado irá colaborar com a justiça. Mas este requisito não impede que o Ministério Público ou a autoridade policial alerte o indiciado da possibilidade do

⁵⁷ BRASIL. *Código Penal, Código de Processo Penal e Constituição Federal*. GOMES, Luiz Flávio (org.) et al., 5º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 897.

⁵⁸ THUMS, Gilberto e PACHECO FILHO, Vilmar Velho. *Leis antitóxicos- Crimes, Investigação e Processo - Análise Comparativa das Leis 6.368/1976 e 10.409/2002*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2ª ed., 2005, p. 156.

⁵⁹ SILVA, Eduardo Araújo da. *Op.cit.*, p. 81.

acordo, objetivando apenas impedir que seja coagido a auxiliar a justiça⁶⁰. No mesmo sentido, Eduardo Araujo da Silva afirma que este é o mais importante requisito a ser observado, sendo um dos pontos mais sensíveis do instituto na prática, porquanto existe uma grande possibilidade de constrangimentos para haver a colaboração⁶¹.

O acordo não será realizado em audiência, mas em local onde seja possível o contato direto entre o indiciado e o representante do Ministério Público, sendo de suma importância a presença de um advogado nas reuniões, com intuito de orientar o indiciado. Os assuntos discutidos na reunião serão redigidos em ata, detalhando desde a qualificação dos envolvidos até a proposta Ministerial. Após concluído tal documento, poderá o representante do Ministério Público: “a) oferecer a denúncia” se o indiciado não colaborou; “b) oferecer a denúncia com proposta de redução de pena” se a colaboração não for suficientemente importante para alcançar o “sobrestamento do processo”; “c) deixar, justificadamente, de oferecer a denúncia, requerendo o arquivamento do inquérito policial (art. 37, IV)”, se a colaboração serviu para a autoridade policial prender um ou mais comparsas ou apreender substâncias⁶².

Na fase pré-processual, onde são realizados os acordos entre o indiciado e o Ministério Público, não há a participação do juiz de direito, que só figurará depois, exercendo um controle mediato sobre a atuação do representante do Ministério Público, concordando ou não com a manifestação deste, sendo esta decisão sempre fundamentada, tanto quando for homologatória ou não. O não oferecimento da denúncia pela eficácia do acordo é uma causa de extinção da punibilidade, levando ao arquivamento das peças investigatórias⁶³.

⁶⁰ THUMS, Gilberto e PACHECO FILHO, Vilmar Velho. *Op.cit.*, p. 156.

⁶¹ SILVA, Eduardo Araújo da. *Op.cit.*, p. 81.

⁶² *Ibidem*, p. 158.

⁶³ THUMS, Gilberto e PACHECO FILHO, Vilmar Velho. *Op.cit.*, p. 159.

2.5 DA INFILTRAÇÃO DE AGENTES DE POLÍCIA

A infiltração de agentes de polícia é a introdução de oficiais capacitados, treinados especialmente para este tipo de operação, com a finalidade de obter provas para dismantelar grupos criminosos⁶⁴. Sendo assim definida por Eduardo Araujo da Silva:

A infiltração de agentes consiste numa técnica de investigação criminal ou obtenção da prova, pela qual um agente do Estado, mediante prévia autorização judicial, infiltra-se numa organização criminosa, simulando a condição de integrante, para obter informações a respeito de seu funcionamento⁶⁵.

Todavia, a infiltração de agentes de polícia foi vetada pelo Presidente da República quando da edição da Lei n.º 9.034 de 1995. O veto, segundo Luiz Flávio Gomes, teria sido por que “de qualquer modo, pouco poderíamos esperar desse meio investigatório, visto que jamais seria possível autorizar o infiltrado a cometer crimes”⁶⁶. Assim, criar-se-ia um impasse, pois a lei não poderia autorizar o agente de polícia a cometer crimes, mas por outro lado também não poderia autorizar a punição do policial infiltrado que cometesse crimes para ocultar sua identidade perante a organização criminosa. Há, ainda, o problema com relação ao treinamento destinado ao agente policial infiltrante. Este deveria receber do Estado aula acerca do comportamento criminoso presente especificamente nas entranhas destas organizações criminosas. No entanto, a Lei n.º 10.217 de 2001 adicionou o inciso V no artigo 2º da Lei n.º 9.034 de 1995:

Art. 2º Em qualquer fase de persecução criminal são permitidos, sem prejuízo dos já previsto em lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas:

(...)

V – infiltração por agentes de polícia ou de inteligência, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes, mediante circunstanciada autorização judicial⁶⁷.

⁶⁴ THUMS, Gilberto e PACHECO FILHO, Vilmar Velho. *Op.cit.*, p. 92.

⁶⁵ SILVA, Eduardo Araújo da. *Op.cit.*, p. 86.

⁶⁶ GOMES, Luiz Flávio e CERVINI, Raul. *Op.cit.*, p. 86.

⁶⁷ BRASIL. *Código Penal, Código de Processo Penal e Constituição Federal*. GOMES, Luiz Flávio (org.) et al., 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 782.

Este instituto também foi tratado na Lei n.º 10.409 de 2002 que, em seu artigo 33, inciso I, prevê um procedimento especial para a apuração dos crimes de tóxicos.

Art. 33. Em qualquer fase da persecução criminal relativa aos crimes previstos nesta Lei, são permitidos, além dos previstos na Lei 9.034, de 3 de maio de 1995, mediante autorização judicial, e ouvido o representante do Ministério Público, os seguintes procedimentos investigatórios:
I – infiltração de policiais em quadrilhas, grupos, organizações ou bandos, com o objetivo de colher informações sobre operações ilícitas desenvolvidas no âmbito dessas associações;
(...) ⁶⁸.

A infiltração difere da penetração de policiais nas organizações criminosas. Na penetração, os policiais efetuam rápidas operações em determinados locais, com o objetivo de obter o máximo de informações possíveis e, também, instalar escutas telefônicas e ambientais, efetuar filmagens e fotografar. Já na infiltração, o tempo de duração da operação é muito mais prolongado, uma vez que o agente tem que se integrar com os criminosos, obtendo sua confiança. Neste modo, as informações são, normalmente, colhidas pessoalmente ⁶⁹.

No entanto, a lei não disciplinou um procedimento próprio para a realização deste modo de coleta de provas, bem como não previu quais os requisitos para seu deferimento, exigindo, apenas, prévia autorização judicial. Conforme entendimento de Eduardo Araujo da Silva, usaria a Lei n.º 9.296 de 1996, que disciplina a interceptação das comunicações telefônicas e do fluxo de comunicações em sistema de informática e telemática, por analogia no que couber ⁷⁰.

A lei que disciplina este instituto também não se referiu sobre os limites a serem observados pelo policial infiltrado. No entanto, mesmo na ausência de expressa previsão de excludente de ilicitude, conforme Eduardo Araújo da Silva, não haveria nas condutas do agente policial tipicidade em relação às condutas de formação de quadrilha ou bando e de associação para fins de praticar os crimes previstos nos artigos 12 e 13 da Lei n.º 6.368 de 1976, pelo motivo de não existir a

⁶⁸ *Ibidem*, p. 897.

⁶⁹ THUMS, Gilberto e PACHECO FILHO, Vilmar Velho. *Op.cit.*, p. 92.

⁷⁰ SILVA, Eduardo Araújo da. *Op.cit.*, p. 87-88.

vontade livre e consciente do policial infiltrado para a prática desses atos criminosos⁷¹.

Gilberto Thums e Vilmar Velho Pacheco Filho fazem uma forte crítica a este modo de coleta de provas, visto que as leis que a regulamentam são omissas sobre diversos pontos importantes, desde quem realmente pode requerer tal operação e, principalmente, sobre as condutas que o agente policial poderá tomar enquanto perdurar a investigação. Poderá este cometer crimes para manter em sigilo seu disfarce? Sabe-se que, no mundo do crime, para obter a confiança dos demais criminosos, é necessário conquistá-la. Com isso, como ficaria se o policial infiltrado tivesse que guardar certa quantidade de drogas em seu apartamento, ou pior, se tivesse que matar alguém, tanto para conquistar o respeito, quanto para manter em sigilo sua verdadeira identidade? Entre outras questões a examinar, a proteção dos familiares do agente, indenização em caso de lesão ou morte e, até mesmo, se o agente negar-se a efetuar tal operação, ele seria acusado administrativa e penalmente? Portanto, afirmam estes autores, que no Brasil não temos a regulamentação normativa nem a mínima estrutura material básica para efetuar esta modalidade de investigação⁷².

2.6 DA AÇÃO CONTROLADA POR POLICIAIS

Ao prosseguir e finalizar o estudo dos meios investigatórios e probatórios está a ação controlada. Esta, na definição de Eduardo Araujo da Silva é:

A ação controlada por policiais, em outros termos, consiste em estratégia de investigação que possibilita aos agentes policiais retardarem suas intervenções em relação a infrações em curso, praticadas por organizações criminosas, para acompanhar os atos de seus membros até o momento mais apropriado para a obtenção da prova e efetuar suas prisões⁷³.

A ação controlada apresenta-se como exceção ao flagrante, mostrando-se como um flagrante prorrogado ou retardado. Todavia, ela somente será possível em

⁷¹ *Ibidem*, p. 89.

⁷² THUMS, Gilberto e PACHECO FILHO, Vilmar Velho. *Op.cit.*, p. 95-98.

⁷³ SILVA, Eduardo Araújo da. *Op.cit.*, p. 93.

ação praticada por organização criminosa ou a ela conexas, conforme Luiz Flávio Gomes e Raul Cervini que afirmam: “Dito de outra maneira: exclusivamente no crime organizado é possível tal estratégia interventiva.”⁷⁴

Cabe salientar que, em relação aos crimes permanentes, não existe flagrante prorrogado ou retardado, mas um adiamento do momento da intervenção policial para ser efetuada a prisão em flagrante. Cezar Roberto Bitencourt explica que, para ocorrer este retardo no flagrante, tem que ser em crimes instantâneos, “não significa praticado rapidamente, mas significa que uma vez realizados os seus elementos nada mais se poderá fazer para impedir sua ocorrência”⁷⁵.

Observa-se que não seria necessária autorização judicial para a adoção deste meio de obtenção de prova. Eduardo Araujo da Silva afirma que para adotar tal medida basta observar os requisitos do inciso II, do artigo 2º, da Lei n.º 9.034 de 1995⁷⁶.

Art. 2º Em qualquer fase de persecução criminal são permitidos, sem prejuízo dos já previsto em lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas:

(...)

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 concretiza no momento mais eficaz do ponto de vista da formação de provas e fornecimento de informações;

(...)⁷⁷.

Porém a Lei n.º 10.409 de 2002, no seu artigo 33 prevê, contrariamente, que a adoção desta medida seja precedida de autorização judicial, após ouvido o representante do Ministério Público.

Art. 33. Em qualquer fase da persecução criminal relativa aos crimes previstos nesta Lei, são permitidos, além dos previstos na Lei 9.034, de 3 de maio de 1995, mediante autorização judicial, e ouvido o representante do Ministério Público, os seguintes procedimentos investigatórios:

(...)

⁷⁴ GOMES, Luiz Flávio e CERVINI, Raul. *Op.cit.*, p. 117.

⁷⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de direito penal – parte geral*. 6ª edição, São Paulo: Saraiva, 2000, vol. I, p. 145.

⁷⁶ SILVA, Eduardo Araújo da. *Op.cit.*, p. 94.

⁷⁷ BRASIL. *Código Penal, Código de Processo Penal e Constituição Federal*. GOMES, Luiz Flávio (org.) et al., 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 782.

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

Parágrafo único. Na hipótese do inciso II, a autorização será concedida, desde que:

I – sejam conhecidos o itinerário provável e a identificação dos agentes do delito ou de colaboradores;

II – as autoridades competentes dos países de origem ou de trânsito ofereçam garantia contra a fuga dos suspeitos ou de extravio dos produtos, substâncias ou drogas ilícitas transportadas.⁷⁸

⁷⁸ *Ibidem*, p. 897.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A falta de um conceito de organização criminosa em nosso ordenamento jurídico foi o maior problema enfrentado no decorrer do presente trabalho. Difícil aceitar que a lei especial n.º 9.034 de 1995, prevendo a prevenção e a repressão às organizações criminosas, nem ao menos defina o que estas sejam. Assim, como combater algo que nem se sabe o que realmente seja. Alguma parte da doutrina tenta conceituar estas organizações, mas não chegam a um consenso.

Observa-se que a intervenção estatal nos direitos fundamentais deve ocorrer sempre de forma mínima e excepcional, tendo como limite a dignidade da pessoa humana.

A compreensão de que o Direito Penal não pode tornar-se uma ilha isolada das demais ciências no controle da criminalidade, mostra que a integração é muito necessária e traz à tona uma das principais conclusões deste trabalho. Pois, ficou claro, não há como agir apenas pela via da repressão, precisando-se, além de controlar o crime já instalado, prevenir os futuros. A prevenção é tão, ou mais, importante que a repressão mas, infelizmente, a esta não é uma forma fácil de

combater a criminalidade, porquanto teria que ser deixado de lado o pensamento por resultados imediatos, encontrado nos modos comuns de controle da criminalidade.

Assim, evidencia-se que, para alcançar um resultado eficiente contra esta nova criminalidade, o Estado ser preparado para atuar na prevenção. A busca por melhoras significativas na qualidade dos âmbitos social, econômico e de qualidade de vida da população, especialmente das camadas mais pobres do nosso país. Melhores remunerações, equipamentos e treinamentos aos agentes de polícia que lidam diariamente com esta criminalidade. Por fim, a certeza de que a posição brasileira com relação a política criminal deva ser revista, sob pena de cada vez mais ver-mos crescer a criminalidade em nosso país.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Considerações sobre o sigilo bancário*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. n.º 37, jan./mar. 2002.

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

BELLINATTI, Luiz Fernando. *Limitações legais ao sigilo bancário*. Revista de Direito do Consumidor, v. 18, abr./jun., set. 1994.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Princípios e garantias e a delinquência do colarinho branco*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, a. 3, n. 11.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de direito penal – parte geral*. 6ª edição, São Paulo: Saraiva, 2000.

BLAT, José Carlos, In: Revista Caros Amigos, Ano VI, n.º 70. Rio de 2003. *“Levantando o véu do crime organizado”*. São Paulo, p. 32.

BRAZ, Graziela Palhares Torreão. *Crime Organizado x Direitos Fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil - do discurso oficial às razões de descriminalização*. Rio de Janeiro: Luam, 1997.

CERQUEIRA, Átilo Antonio. *O direito penal garantista e a nova criminalidade*. Porto Alegre, 2000. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Faculdade de Direito, PUCRS, 2000.

DOUGLAS, Willian e PRADO, Geraldo. *Comentários à Lei Contra o Crime Organizado*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1995.

FRANCO, Alberto Silva. *Um Difícil Processo de Tipificação*. In: Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, n. 21, 1994.

GENOVÉS, Vicente Garrido. *Princípios de criminologia*. Valência: Tirant lo Blach, 1999.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A violação do princípio da proporcionalidade pela Lei n.º 9.296/96*. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Edição Especial nº 45, ago. 1996.

GOMES, Luiz Flávio e CERVINI, Raúl. *Crime Organizado – Enfoques Criminológicos, Jurídico e Político Criminal- Lei n.º 9.034/95*. 2 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____. *Crime Organizado – Enfoques Criminológicos, Jurídico e Político Criminal- Lei n.º 9.034/95*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

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

GRINOVER, Ada Pellegrini, FERNANDES, Antônio Scarance e GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. 7ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. *As nulidades no processo penal*. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

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

_____. *Que juiz inquisitor é esse?* Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, nº 30, jun. 1995.

HASSEMER, Winfried. *Perspectiva de uma Moderna Política Criminal*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, a. 2, n. 8.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Código Penal Anotado*. 9.Ed., São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. *Criminalidade organizada: tendências e perspectivas modernas em relação ao direito penal transnacional*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, a. 8, n. 31.

LISZT, Franz Von. *Tratado de Derecho Penal*. Traduzido para o espanhol por Luis de Asua, 4. Ed. Tomo II, Madrid: Reus, 1999.

RANGEL, Paulo. *Breves considerações sobre a Lei 9.296/96-Interceptação Telefônica*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, a. 7, n. 26, abr.-jun./99.

SANCHES, Jesús-María Silva. *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Madri: Civitas, 1999.

SILVA, César Antônio. *Lavagem de Dinheiro – Uma Nova Perspectiva Penal*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

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

TAVAREZ, Juarez. *A violação do sigilo bancário em face da proteção da vida privada*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, n.º 2, jan./mar. 1993.

THUMS, Gilberto e PACHECO FILHO, Vilmar Velho. *Leis antitóxicos- Crimes, Investigação e Processo- Análise Comparativa das Leis 6.368/1976 e 10.409/2002*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

_____. *Leis antitóxicos- Crimes, Investigação e Processo- Análise Comparativa das Leis 6.368/1976 e 10.409/2002*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.