



Centro Universitário do Distrito Federal – UDF
Coordenação do Curso de Direito

LEONARDO GOMES ALVES

ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS:
PROCEDIMENTO PROBATÓRIO

Brasília - DF

2010

LEONARDO GOMES ALVES

**ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS:
PROCEDIMENTO PROBATÓRIO**

Trabalho de conclusão de curso
apresentado à Coordenação de Direito do
Centro Universitário do Distrito Federal -
UDF, como requisito parcial para
obtenção do grau de bacharel em Direito
Orientador: Valdinei Cordeiro Coimbra

**Brasília -DF
2010**

Reprodução parcial permitida desde que citada a fonte.

Alves, Leonardo Gomes.

CRIME ORGANIZADO: PROCEDIMENTO PROBATÓRIO/ Leonardo
Gomes Alves. – Brasília, 2010.

66 f.

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Coordenação de
Direito do Centro Universitário do Distrito Federal - UDF, como requisito
parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito. Orientador: Valdinei
Cordeiro Coimbra

1. Penal. 2. Organizações Criminosas I. Procedimento Probatório

CDU 343

LEONARDO GOMES ALVES

ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS: PROCEDIMENTO PROBATÓRIO

Trabalho de conclusão de curso
apresentado à Coordenação de Direito do
Centro Universitário do Distrito Federal -
UDF, como requisito parcial para
obtenção do grau de bacharel em Direito
Orientador: Valdinei Cordeiro Coimbra

Brasília, ____ de _____ de 2010

Banca Examinadora

Nome do Examinador
Titulação
Instituição a qual é filiado

Nome do Examinador
Titulação
Instituição a qual é filiado

Nome do Examinador
Titulação
Instituição a qual é filiado

Nota: _____

*Dedico à minha avó, Célia Maria Alves,
por ser a pessoa que mais acreditou em
mim, me apoiou e incentivou ao longo de
toda minha vida.*

AGRADECIMENTO

Obrigado a todos que me apoiaram, mesmo com uma simples oração, nesse período de estudos, MUITO OBRIGADO. Obrigado a Deus pelas dificuldades postas no caminho, pois com elas que cresci, tornando possível concluir mais uma etapa da minha vida.

*Com as pedras no meu caminho construirei
o meu castelo.*

*Adaptação de Fernandão
Pessoa*

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo demonstrar os procedimentos probatórios especiais no combate das organizações criminosas, desenvolvendo o raciocínio a partir de suas origens históricas e seu desenvolvimento ao decorrer do tempo, com suas principais características e as principais expressões no Brasil. Passando pelo plano processual, com suas consequências e restrições, com a tutela do legislador brasileiro e os limites restritivos do Estado. Em contrapartida demonstrar as dificuldades na colheita das provas, as ilicitudes e os principais métodos especiais utilizados pela polícia para combater, como a colaboração processual, a infiltração de agentes da polícia, ação controlada por policiais, interceptação das comunicações telefônicas, quebra dos sigilos fiscal, bancário e financeiro. E a principal questão, o combate a uma criminologia especializada de difícil caracterização e combate válida a quebra de algumas garantias individuais e processuais? E até que ponto a polícia está autorizada para agir?

Palavras-chave: Organizações Criminosas. Procedimentos Probatórios. Provas.

ABSTRACT

This paper tries to show the special evidentiary procedures in combating criminal organizations, developing the reasoning from its historical origins and its development over time, with their main characteristics and key phrases in Brazil. Passing the procedural level, with its consequences and restrictions, with the tutelage of Brazilian legislators and the strict limits of the state. In return demonstrated the difficulties in the collection of evidence, illegal activity and the main methods used by special police for fighting, as the cooperation procedure, the infiltration of police, controlled action by police, interception of telephone communications, breach of the secrecy of tax , banking and finance. And the main question, the fight against a criminology expert difficult to characterize and validate against the breakdown of certain individual rights and procedures? And until that point the police is authorized to act?

Key words: Organized Crime. Evidentiary procedures. Proof.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 CRIMINALIDADE ORGANIZADA	14
1.1 Conceitual jurídico-penal	14
1.2 Principais características	16
1.3 Origem e desenvolvimento	18
1.4 Organizações Criminosas no Brasil	21
1.4.1 Primeiro Comando da Capital (PCC)	21
1.4.2 Comando Vermelho	22
1.4.3 Paz, Liberdade e Direito (PLD)	23
2 TRATAMENTO DISTINTO DA CRIMINALIDADE ORGANIZADA NO PLANO PROCESSUAL	25
2.1 Conseqüências do crime organizado no plano processual penal	25
2.2 Tendência restritiva na busca da eficiência penal	27
2.3 Tutela processual pelo legislador brasileiro	28
2.4 Limites à atuação restritiva do Estado	30
3 OBTENÇÃO DA PROVA PARA A APURAÇÃO DO CRIME ORGANIZADO	34
3.1 Da Prova	34
3.2 Colaboração processual	39
3.3 Infiltração de agentes da polícia	43
3.4 Ação controlada por policiais	47
3.5 Interceptação das comunicações telefônicas	50
3.6 Interceptação ambiental	53
3.7 Quebra dos sigilos fiscal, bancário e financeiro	56
CONCLUSÃO	61
REFERÊNCIAS	63

INTRODUÇÃO

O fenômeno da criminalidade organizada é de difícil conceituação e classificação, tem se desenvolvido ao passar dos séculos, evoluindo e aumentando seu poder de atuação com a inércia e corrupção do Estado e o medo imposto as comunidades.

Com o alvorecer da globalização, tais organizações passaram a se comunicar e constituir relacionamentos, dividindo seu campo de atuação em territórios, trocando informações, tecnologias e experiências, dificultando mais a atuação da polícia e instigando ao desenvolvimento de novas formas de apuração de seus delitos.

As legislações especiais relacionadas à apuração de crimes praticados por organizações criminosas, que foram criadas visando facilitar a produção de provas, encontram-se representadas pelas Leis nº. 9.034/95 (Crime Organizado), Lei nº. 9.613/1996 (Lavagem de Capitais), Lei nº. 7.492/1986 (Crimes Contra o Sistema Financeiro), Lei nº. 8.137/1990 (Crimes Contra a Ordem Tributária, Econômica e Relações de Consumo), Lei nº. 9.807/1999 (Proteção a Vítimas e Testemunhas), Lei nº. 11.343/2006 (Anti Drogas).

Assim, a problemática que se identifica no presente trabalho será: verificando-se enorme acervo jurídico legal que envolve o combate às organizações criminosas é de se indagar se são suficientes para produção da prova visando combater este tipo de criminalidade? Para responder a problemática ora apresentada será observados os problemas na colheita das provas, bem como os erros que possam torná-las ilícitas e não permitindo sua utilização em eventual processo criminal, e os principais métodos de colheita ora utilizados para o combate à criminalidade organizada.

Sendo de suma importância para a compreensão do fenômeno da criminalidade organizada e seus procedimentos probatórios, com as questões mais polêmicas, pois com a falta de uniformidade e clareza que existe em nossa legislação sobre o assunto, fazem surgir dúvidas que poderiam ser evitadas, caso nosso legislador fosse mais específico com relação ao tema.

A dificuldade em encontrar obras jurídicas que abordem uniforme o tema proposto, faz com que este trabalho seja relevante para o aprofundamento jurídico de operadores de direito, que queiram se aprimorar sobre um assunto pouco abordado na literatura jurídica nacional.

Assim, considera-se imprescindível a elaboração deste trabalho, tendo em vista a falta de uniformidade e clareza em relação às leis que tratam sobre as organizações criminosas, bem como a dificuldade de analisarmos as hipóteses de cabimento deste instituto e seus requisitos.

Como metodologia de abordagem, empregou-se o método hipotético-dedutivo, tendo em vista que o trabalho se desenvolverá a partir do problema de pesquisa formulado, examinaremos criticamente os principais aspectos do fenômeno da criminalidade organizada e seus meios probatórios, confrontando-os com os fatos, o que possibilitará obter as respostas procuradas. O método de procedimento será o monográfico, o qual consiste no estudo sobre o tema, obedecendo à rigorosa metodologia e objetivando identificar o tema em sua profundidade, ângulo e aspectos.

A técnica de pesquisa utilizada foi a bibliográfica, com consulta a livros, legislação, jurisprudências, artigos retirados da internet e de revistas especializadas, o que constitui numeroso material, essencial para análise da delação premiada.

Este trabalho, será dividido em 3 (três) capítulos, sendo que o primeiro abrangerá o conceito de crime organizado, jurídico-penalmente, sua origem e desenvolvimento pelo tempo, e discorrer sobre o fenômeno no mundo e principalmente no Brasil, com as principais organizações aqui desenvolvidas, ao longo do tempo.

O segundo capítulo tratará especificamente sobre os aspectos do tratamento distinto da criminalidade organizada no plano processual, suas consequências do crime organizado no plano processual penal, passando pelas tendências restritivas na busca da eficiência penal, a tutela processual pelo legislador brasileiro bem como os limites à atuação restritiva do Estado.

Por final, no terceiro capítulo enfocará assuntos polêmicos em relação ao sistema probatório dos crimes cometidos pelas organizações

criminosas, exemplificando o *modus operandis* da obtenção, proposição e admissão das provas, e os principais procedimentos probatórios especiais, como a colaboração processual, a Infiltração de agentes da polícia, ação controlada por policiais, interceptação das comunicações telefônicas, quebra dos sigilos fiscal, bancário e financeiro, enfocando nas discussões jurisprudências e doutrinarias sobre o tema.

1 CRIMINALIDADE ORGANIZADA

Crime organizado é um fenômeno pouco estudado no âmbito da criminologia e jurídico. A dificuldade em sua conceituação deve por englobar diversos delitos diferentes, não sendo apenas uma organização bem montada, mas também por englobar a corrupção dos entes Estatais com o alto poder de intimidação.

1.1 Conceitual jurídico-penal

O crime organizado é de difícil conceituação, devido à ausência de critérios consensuais e a dificuldade da sua tipificação legal. Em 1994, no Rio de Janeiro foi realizado o XV Congresso Internacional de Direito Penal, onde Guaracy Mingardi apontou como principais características a hierarquia, divisão do trabalho e o lucro.¹

Para Andrea R. Castaldo o direito penal clássico tem resistência para modelar a própria estratégia de prevenção e repressão do crime organizado, pois se concentra nos delitos "monosubjetivos", afetando apenas os bens jurídicos individuais. Já o crime organizado é um crime associativo, pouco exteriorizado por meios lícitos, agressivos de interesse supra-individuais e imateriais.²

Na opinião de Luís Flávio Gomes, o conceito de crime organizado abrange:

- (a) a quadrilha ou bando (288), que claramente (com a Lei 10.217/01) recebeu o rótulo de crime organizado, embora seja fenômeno completamente distinto do verdadeiro crime organizado;
 - (b) as associações criminosas já tipificadas no nosso ordenamento jurídico (art. 14 da Lei de Tóxicos, art. 2º da Lei 2.889/56 v.g.) assim como todas as que porventura vierem a sê-lo e
 - (c) todos os ilícitos delas decorrentes ("delas" significa: da quadrilha ou bando assim como das associações criminosas definidas em lei).
- Referido conceito, em consequência, de outro lado e juridicamente falando, não abrange:
- (a) a "organização criminosa", por falta de definição legal;
 - (b) o concurso de pessoas (os requisitos da estabilidade e permanência levam à conclusão de que associação criminosa ou quadrilha ou bando

¹ BORGES, Paulo César Corrêa. Crime Organizado. São Paulo: Editora UNESP, 2002. P. 15 e 16.

² La criminalidade organizada em Italia: La respuesta normativa y los problemas de La práxis. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 27, p. 19, jul./set. 1999.

jamais podem ser confundidos com o mero concurso de pessoas (que é sempre eventual e momentâneo).³

Entretanto a conceituação normativa faz-se possível mediante a análise de três critérios, estrutural, pelo número de integrantes, finalístico, pelo rol de crimes a ser considerado como de criminalidade organizada, temporal, a permanência e reiteração do vínculo associativo. Desta forma, é possível conceituar crime organizado como aquele praticado por, no mínimo, três pessoas, permanentemente associadas, que praticam de forma reiterada determinados crimes a serem estipulados pelo legislador, em consonância com a realidade de cada País.⁴

Essa linha é a seguida pela Convenção das Nações Unidas, contra o Crime Organizado Transnacional, adotada em Nova York, em 15 de novembro de 2000, ratificada pelo Brasil através do Decreto n.º 5.015/04, que definiu como “grupo organizado criminoso” aquele:

Estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves e ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício matéria⁵.

Sendo “grupo estruturado” o “grupo formado de maneira não fortuita para a prática imediata de uma infração, ainda que os seus membros não tenham funções formalmente definidas, que não haja continuidade na sua composição e que não disponha de uma estrutura elaborada”⁶. E “infração grave” como sendo “ato que

³ Luiz Flávio Cervini Gomes e Raúl Cervini, Crime organizado: enfoque criminológico. (Lei nº 9.034/95) e político-criminal. 2. ed. rev. atual. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais. P. 77 e 76.

⁴ GONÇALEZ, Alline Gonçalves; BONAGURA, Anna Paola et al. Crime organizado. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 392, 3 ago. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5529>>. Acesso em: 20 set. 2010.

⁵ BRASIL. Art. 2º, letra “a” da Convenção das Nações Unidas, contra o Crime Organizado Transnacional. Ratificada pelo DECRETO Nº 5.015, DE 12 DE MARÇO DE 2004. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, 12 de março de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 23 set. 2010.

⁶ BRASIL. Art. 2º, letra “b” da Convenção das Nações Unidas, contra o Crime Organizado Transnacional. Ratificada pelo DECRETO Nº 5.015, DE 12 DE MARÇO DE 2004. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, 12 de março de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 23 set. 2010.

constitua infração punível com uma pena de privação de liberdade, cujo máximo não seja inferior a quatro anos ou com pena superior”⁷.

1.2 Principais características

A principal característica das organizações criminosas segundo a doutrina é o acúmulo de poder econômico dos integrantes das organizações criminosas, pois sua atuação está no vácuo de alguma proibição estatal, possibilitando auferir extraordinários lucros⁸.

Segundo José de Faria Costa a relação capital/lucro entre as organizações criminosas é infinitamente favorável ao lucro, pois o investimento faz nascer um ciclo vicioso de produção de capital, sendo seu lucro incomensurável, gerando mais capital incomensurável e assim sucessivamente⁹.

Estima-se que as Máfias italianas têm um volume anual de seus negócios que alcançaria o patamar de US\$50 bilhões e estima-se que seu patrimônio seja superior a US\$100 milhões. Isso sem contar com as demais organizações criminosas pelo mundo, os integrantes da Yakuza, organização criminosa japonesa, operam anualmente no mercado cerca de US\$180 milhões¹⁰.

Outra característica das organizações criminosas é o alto poder de corrupção, que é consequência direta da acumulação de riquezas, no qual parte do capital é direcionada a várias autoridades das três esferas estatais, as quais dão

⁷ BRASIL. Art. 2º, letra “b” da Convenção das Nações Unidas, contra o Crime Organizado Transnacional. Ratificada pelo DECRETO Nº 5.015, DE 12 DE MARÇO DE 2004. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, 12 de março de 2004. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 23 set. 2010.

⁸ GONÇALEZ, Alline Gonçalves; BONAGURA, Anna Paola et al. Crime organizado . Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 392, 3 ago. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5529>>. Acesso em: 20 set. 2010.

⁹ COSTA, José de Faria. O fenômeno da globalização e o Direito Penal Econômico. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 34, p. 11, 2001.

¹⁰ GOMES, Luiz Flávio. Definição de crime organizado e a convenção de Palermo . Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2170, 10 jun. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12957>>. Acesso em: 20 set. 2010.

¹⁰ GONÇALEZ, Alline Gonçalves; BONAGURA, Anna Paola et al. Crime organizado . Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 392, 3 ago. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5529>>. Acesso em: 20 set. 2010.

proteção a ação criminosa, com repasse de informações privilegiadas que ajudam no desenvolvimento da organização¹¹.

O acúmulo do poder econômico traz a necessidade de "legalizar" o lucro obtido ilicitamente, acarretando na "lavagem de dinheiro", tal expressão tem origem com o lendário Al Capone que teria comprado em 1928, em Chicago, uma cadeia de lavanderias, que serviria de fachada legal para fazer depósitos bancários de notas de baixo valor nominal, habituais nas vendas de lavanderia¹².

Essa característica das organizações criminosas é considerada o ponto mais vulnerável, pois tornar licito os lucros fabulosos representa um problema delicado, necessitando de um mecanismo eficiente para não chamar atenção das autoridades.¹³

O alto poder de intimidação das organizações criminosas é também um fator considerável, pois a "lei do silêncio" é imposta aos membros do crime organizado, com um forte código de honra, no qual a quebra é repreendida com atuação violentíssima. Outro fator é a impessoalidade de seus membros que atuam na clandestinidade, dificultando a identificação¹⁴.

Outro fator são as conexões locais e internacionais e na divisão de territórios para a atuação. Segundo Enrique Anarte Borrillo as grandes organizações criminosas celebram tratados entre si, formando verdadeiros cartéis internacionais do crime.¹⁵

A Globalização trouxe para as organizações criminosas uma maior diversidade de atuação, trabalhando conjuntamente e não mais atuando apenas em um ramo criminoso específico. A exemplo temos: os cartéis colombianos que expandiram seus negócios de comércio de cocaína para o cultivo do ópio e a comercialização da heroína. Já a Yakuza, além de comercializar entorpecentes, passou a atuar na exploração de atividades ligadas à pornografia e no mercado de

¹¹ SILVA, Eduardo Araújo da Silva: Crime Organizado: procedimento probatório. – 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2009, p. 16.

¹² Disponível em: < http://pt.wikipedia.org/wiki/Lavagem_de_dinheiro >. Acesso em: 20 set. 2010

¹³ SILVA, Eduardo Araújo da Silva: Crime Organizado: procedimento probatório. – 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2009, p. 16.

¹⁴ SILVA, Eduardo Araújo da Silva: Crime Organizado: procedimento probatório. – 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2009, p. 17

ações. A Máfia russa explora o tráfico de armas, componentes nucleares e mulheres, além de entorpecentes. Os grupos brasileiros também diversificaram suas atividades no cenário internacional com o tráfico de armas e entorpecentes, além da prática do roubo a bancos, extorsão mediante seqüestro, resgate de presos. A “internacionalização do crime” é considerado um dos grandes desafios do Estado e um paradigma para criminologia e a política criminal.¹⁶

Em sua estrutura piramidal as organizações criminosas possuem uma estrutura empresarial, dividida na base com soldados que realizam diversas atividades gerenciadas por integrantes de média importância que são comandados e financiados por um chefe, que utiliza vários meios para integrar seus membros¹⁷.

A sua relação com a comunidade se dá com a omissão do Estado, ganhando sua simpatia, com oferta de prestações sociais criando um verdadeiro Estado paralelo, servindo como forma de recrutar novos membros¹⁸.

1.3 Origem e desenvolvimento

Podendo-se citar como seu embrião os relatos sobre Barrabás e seu bando, que viveram na época de Jesus Cristo, lendas medievais como Robim Hood, que com seu bando se foras da lei, roubavam dos ricos para dar aos pobres, e histórias com Ali Baba e os quarenta ladrões¹⁹.

Há registros históricos dos primeiros traços da existência de crime organizado no mundo ocidental vem dos tempos das quadrilhas de contrabandistas

¹⁵ ANARTE BORRALLLO, Enrique. Conjecturas sobre La criminalidad organizada. In: OLIVÉ, Juan Carlo Ferré, BORRALLLO, Enrique Anarte (Org.). Delincuencia organizada: aspectos penales procesales y criminologicos. Huelva: Universidad de Huelva, 1999, p. 19-20).

¹⁶ SILVA, Eduardo Araújo da Silva: Crime Organizado: procedimento probatório. – 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2009, p. 18.

¹⁷ SILVA, Eduardo Araújo da Silva: Crime Organizado: procedimento probatório. – 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2009, p. 19.

¹⁸ SILVA, Eduardo Araújo da Silva: Crime Organizado: procedimento probatório. – 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2009, p. 19.

¹⁹ VELLOSO, Renato Ribeiro. O crime organizado. Site do Curso de Direito da UFSM. Santa Maria-RS. Disponível em: <<http://www.ufsm.br/direito/artigos/opiniaio/crime-organizado.htm>>. Acesso em: 4.ago.2010

que atuavam na França, sob o comando de Louis Mandrin (conhecido como o rei dos contrabandistas), preso em 1755, durante o reinado de Luís XV.²⁰

Nos séculos XVII e XVIII, os piratas ingleses e franceses se organizaram para praticar a criminalidade da época em larga escala. Nessa época formaram outras organizações que permanecem até hoje como a Máfia Italiana, a Yakuza japonesa, as Triades chinesas, todas essas tiveram seu crescimento como movimento de proteção contra práticas arbitrárias do Estado e proteção contra saques de ladrões²¹.

As Tríades Chinesas surgiram no ano de 1644 como movimento popular de resistência à implantação da dinastia Ch'ing, incentivaram camponeses a plantarem a papoula e a explorar o ópio, atividades lícitas na época. Ao proibirem o comércio do ópio as Tríades passaram a explorar o “negócio” da heroína. Sua internacionalização ocorreu no século XIX, e acompanhou o fluxo migratório entre a China e os Estados Unidos da América do Norte (EUA), por ocasião da corrida do ouro na Califórnia e implantação da estrada de ferro da costa leste para o oeste.²²

A Yakuza remonta aos tempos do Japão feudal do século XVIII, se desenvolveu na execução de atividades de dupla valência: ilícitas (cassinos, prostíbulos, turismo pornográfico, tráfico de mulheres, drogas e armas, lavagem de dinheiro e usura); e lícitas (casas noturnas, agências de teatro, cinema, publicidade e eventos esportivos). Com o desenvolvimento econômico do Japão, no século XX, ocorre sua expansão e com o uso de corrupção e de extorsão passa a entrar em outras áreas, como a prática da chamada “chantagem corporativa” que consiste em adquirir ações de uma empresa e, a partir daí, exigir distribuição de lucros exorbitantes, sob pena de revelarem os segredos industriais aos concorrentes²³.

Para a Máfia italiana não se pode mencionar uma data precisa de sua origem, pois são várias as máfias surgidas no tempo, sendo as mais conhecidas a da Cosa Nostra (Sicília), a Camorra (Campania — Nápoles), a 'Ndrangheta

²⁰ BARROS, Marco Antônio de. Lavagem de Capitais e Obrigações Civis Correlatas. São Paulo: Ed. RT, 2004. p. 36

²¹ Silva, Eduardo Araújo da Silva: Crime Organizado: procedimento probatório. – 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2009, p. 4 e 5.

²² LUPO, Salvatore. História da Máfia – Das origens aos nossos dias. São Paulo: UNESP, 2002, p. 166

²³ LUPO, Salvatore. História da Máfia – Das origens aos nossos dias. São Paulo: UNESP, 2002, p. 167.

(Calábria) e a Sacra Corona Unita (Puglia). Sua organização inicialmente era para proteção dos mais fracos em oposição aos abusos dos poderosos, entretanto passou a operar no contrabando de cigarros. Tornou-se muito violenta na década de 70, quando ingressou no mercado de drogas, internacionalizando no Século XX seguindo o fluxo migratório para os EUA²⁴.

Já nos EUA, a Máfia surge no final da década de 20, com o contrabando de bebidas alcoólicas durante o período da chamada “Lei Seca”, possibilitando a criação e o desenvolvimento de incontáveis organizações criminosas, voltadas para o contrabando de bebidas alcoólicas, e propiciou a geração de um mercado de fornecimento de produtos e serviços ilegais que movimentava milhões de dólares²⁵.

No Brasil o primórdio das organizações se dá com Lampião e seu bando de cangaceiros, nos anos 30, bandidos do sertão nordestino, que, andavam fortemente armados e aterrorizaram por muito tempo aquela região²⁶.

Atualmente as mais conhecidas organizações pré-mafiosas do Brasil são: os bicheiros, atuando nas grandes cidades com possíveis envolvimento em bingos, cassinos, lenocínio, narcotráfico, lavagem de dinheiro e jogos ilegais; o Comando Vermelho, com seu poder de atuação concentrado no Estado do Rio de Janeiro, destacando-se pelo tráfico de armas, roubos, narcotráfico, entre outros; o Primeiro Comando da Capital (PCC), que é formado por todos os tipos de criminosos, com atuação vasta, que vai desde a proteção, até assassinatos encomendados, seqüestros, roubos, etc; além de se encontrar enraizado está nas altas cúpulas políticas e econômicas, com a corrupção²⁷.

²⁴ LUPO, Salvatore. História da Máfia – Das origens aos nossos dias. São Paulo: UNESP, 2002, p. 167.

²⁵ LUPO, Salvatore. História da Máfia – Das origens aos nossos dias. São Paulo: UNESP, 2002, p. 167. E 168.

²⁶ VELLOSO, Renato Ribeiro. O crime organizado. Site do Curso de Direito da UFSM. Santa Maria-RS. Disponível em: <<http://www.ufsm.br/direito/artigos/opiniao/crime-organizado.htm>>. Acesso em: 4.AGO.2010

²⁷ VELLOSO, Renato Ribeiro. O crime organizado. Site do Curso de Direito da UFSM. Santa Maria-RS. Disponível em: <<http://www.ufsm.br/direito/artigos/opiniao/crime-organizado.htm>>. Acesso em: 4.ago.2010

1.4 Organizações Criminosas no Brasil

No Brasil as principais organizações criminosas foram criadas e tomaram forças nos presídios, pelo acúmulo de presos nas celas e pela falta de fiscalização e corrupção dos agentes, marcadas por um forte código de honra e de repressão aos integrantes que o descomprometem, e auto poder de intimidação nas comunidades que atuam.

1.4.1 Primeiro Comando da Capital (PCC)

O Primeiro Comando da Capital nasceu a partir de um time de futebol, da Casa de Custódia e Tratamento “Dr. Arnaldo Amado ferreira” de Taubaté, com o nome que leva atualmente a organização, que servia de fachada para extorsões de detentos e familiares, realização de tráfico de entorpecentes no interior dos presídios e comandar execuções de presidiários a fim de dominar o sistema carcerário.²⁸

Sua estrutura inicialmente era basicamente piramidal, onde os “Fundadores” e os presos com posição de prestígio dentro da entidade criminosa, através de homicídios de outros presos e por executarem ações que trouxeram retorno proveitoso para a organização, encontravam-se no topo, logo depois vem os “Batizados” os quais são membros ativos da organização sendo reconhecido pelos seus líderes recebendo “estatuto” e se comprometem à obedecer.²⁹

O “Estatuto” até hoje é seu guia, sendo uma lista de princípios da organização, o qual prevê que os membros “estruturados” e livres devem contribuir com os demais membros presos sob a pena de “serem condenados à morte, sem perdão”.³⁰

Com a alta repressão dos denominados “Fundadores” o PCC passou a se organizar em celular, de modo a permitir a continuidade de suas atividades mesmo sem eles. Atualmente a hierarquia segue uma ordem escalonada complexa,

²⁸ PORTO, Roberto. Crime Organizado e Sistema Prisional. São Paulo: Atlas, 2007. P. 73 e 74.

²⁹ PORTO, Roberto. Crime Organizado e Sistema Prisional. São Paulo: Atlas, 2007. P. 74.

³⁰ WIKIPÉDIA. Disponível em: < http://pt.wikipedia.org/wiki/Primeiro_Comando_da_Capital>. Acesso em: 28.set.2010.

a qual os “Pilotos” e “Torres”, representantes dos “Fundadores” com poder de mando nos presídios.³¹

Seu apogeu foi com a maior rebelião prisional do mundo, ocorrida em 18 de fevereiro de 2001, o qual envolveu 29 presídios em ação simultânea, 19 cidades e mais de 28 mil presos.³²

1.4.2 Comando Vermelho

Nasceu no Instituto Penal Cândido Mendes, Ilha Grande, no sul do Estado do Rio de Janeiro, em 1920, com o acúmulo de presos e a junção da convivência de presos políticos de esquerda com criminosos gerou o Comando Vermelho, inspirado nas organizações de esquerda da luta armada, com táticas de guerrilha urbana e rigidez no comando.³³

Seu estatuto deixa bem claro essa ideologia político esquerdista armado, com tons ameaçadores em reação as pequenas lideranças rebeldes que pouco tem haver com a organização, mas que utilizam o nome dela para pratica de infrações.³⁴

Sua atuação esta ligada ao trafico de entorpecentes, contrabando e seqüestro, sendo as demais atividades forma de arrecadar fundos para compra de entorpecentes. Para ganhar o apoio da comunidade parte da renda de venda de drogas é revestida em melhorias para comunidade, como construção de ruas, esgotos e segurança onde o Estado nunca chegou³⁵.

A atuação do Comando Vermelho esta diretamente envolvida com os cartéis colombianos e associada às Forças Armadas Revolucionarias da Colômbia – FARC, que utilizam o Brasil para o escoamento dos entorpecentes para a Europa e África.³⁶

³¹ PORTO, Roberto. Crime Organizado e Sistema Prisional. São Paulo: Atlas, 2007. P. 74.

³² PORTO, Roberto. Crime Organizado e Sistema Prisional. São Paulo: Atlas, 2007. P. 75.

³³ PORTO, Roberto. Crime Organizado e Sistema Prisional. São Paulo: Atlas, 2007. P. 86 e 87.

³⁴ PORTO, Roberto. Crime Organizado e Sistema Prisional. São Paulo: Atlas, 2007. P. 89 a 91.

³⁵ PORTO, Roberto. Crime Organizado e Sistema Prisional. São Paulo: Atlas, 2007. P. 87.

³⁶ PORTO, Roberto. Crime Organizado e Sistema Prisional. São Paulo: Atlas, 2007. P. 88.

1.4.3 Paz, Liberdade e Direito (PLD)

Foi criada, em maio de 2001, nas dependências do setor “C” da Penitenciária da Papuda, do Distrito Federal, com participação de um dos principais líderes do Primeiro Comando da Capital – PCC, “Marcola”, quando o mesmo esteve recluso nas dependências da penitenciária, pelo sistema de rodízios de presos líderes do PCC entre diversos Estados³⁷.

Segue basilarmente os princípios do PCC, em 2004 o jornal Correio Brasiliense, segundo estimativas elaborada pela Direção da Penitenciária da Papuda, haveria mais 180 membros na organização.³⁸

³⁷ PORTO, Roberto. Crime Organizado e Sistema Prisional. São Paulo: Atlas, 2007. P. 94 e 95.

³⁸ ALVES, Renato. O PCC da Papuda. Correio Brasiliense, Brasília, 17 maio 2003.

2 TRATAMENTO DISTINTO DA CRIMINALIDADE ORGANIZADA NO PLANO PROCESSUAL

Pelo seu grande poder econômico e político, as ações de repressão e obtenção de provas contra as organizações criminosas devem ter tratamento diferenciado na busca da eficiência penal devendo contar com procedimentos próprios para alcançar uma situação diferenciada no campo criminal.

2.1 Conseqüências do crime organizado no plano processual penal

Os instrumentos tradicionais processuais penais de apuração utilizada contra ações individualizadas não demonstram eficácia no combate ao crime organizado, pois seus comportamentos diferenciados dificultam a obtenção de provas. Nesta vereda, Juan Muñoz:

A evolução da criminalidade individual para a criminalidade especialmente organizada, que serve de meios logísticos modernos e está fechada ao ambiente exterior, em certa medida imune os meios tradicionais de investigação (observações, interrogatórios, estudos dos vestígios deixados), determinou a busca de novos métodos de investigação da polícia.³⁹

As organizações criminosas utilizam de meios eficazes para a destruição de provas de autoria delitiva, com um mecanismo moderno que muitas vezes são mais sofisticados que os da própria polícia, afugentando assim de sua culpabilidade. A exemplo temos: a arma de fogo que é utilizada no homicídio é destruída para evitar vestígios; as testemunhas são assassinadas ou ameaçadas; no interior dos grupos criminosos as informações são restritas.⁴⁰

Com o vultuoso capital, os integrantes de algumas organizações criminosas, passaram a adquirir equipamentos eletrônicos para monitorar as ações da polícia, normalmente com tecnologia superior a delas, como para a identificação

³⁹ SANCHES, Juan Muñoz: El agente provocador, Tirant lo Blanch, 1995 p. 22.

⁴⁰ GONÇALEZ, Aline Gonçalves; BONAGURA, Anna Paola; GARCIA, Beatriz Antonietti; ALMEIDA, Leandro Lopes de; KUGUIMIYA, Luciana Lie; Paulo M. de Aquino Lopes. O crime organizado. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=305>> Acessado em: 23 nov 2010.

de presença de microfones ocultos ou microcâmeras instalados nos ambientes por eles freqüentados, dificultando ainda mais a obtenção da prova.⁴¹

Ademais, o alto poder de intimidação não poupa quem viola a “lei do silêncio” e o segredo entorno dos chefes das organizações é a lei máxima, o medo da vingança dificulta a obtenção de provas testemunhais. Tal fato levou no plano processual a necessidade de oferecer proteção e assistência ao colaborador e a sua família.⁴²

Para Paulo Tonini é di fícil encontrar justificativa para adoção do mecanismo de colaboração premiada, mas há razões práticas importantes:

- (1) A impossibilidade de se inferir outras provas, em razão da lei do silêncio que reina nas associações criminosas;
- (2) A necessidade de combater certas organizações criminosas, minando sua estrutura associativa pela criação de ocasiões para contrastes internos;
- (3) A urgência de serena o maior alarma criado pelos delitos cometidos de forma associativa.⁴³

Alem dos meios processuais de colaboração premiada, em razão do alto grau de utilização de instrumentos sofisticados pelas organizações, determinaram novos métodos de investigação policial, como infiltração de agentes, como obtenção de informações de sua estrutura e funcionamento, tem demonstrado bons resultados práticos, como também as interceptações telefônicas e ambientais, quebra de sigilos bancário e fiscal, sempre com previa autorização judicial, por resultar em diligência em prejuízo a privacidade do investigado.⁴⁴

Entretanto esses meios de prova trazem discussões a respeito do “juiz inquisidor” e a constitucionalidade da apuração das colheitas de provas que infligem diretamente o direito da privacidade dos investigados, devendo ser minuciosamente analisados e sua autorização dada apenas se não houver outro meio de prova.⁴⁵

⁴¹ GONÇALEZ, Aline Gonçalves; BONAGURA, Anna Paola et al. Crime organizado . Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 392, 3 ago. 2004. Disponível em:

<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5529>>. Acesso em: 20 set. 2010.

⁴² Silva, Eduardo Araújo da Silva: Crime Organizado: procedimento probatório. – 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2009, p. 31 e 32.

⁴³ Brevi note sull’ attenuante della collaborazione com La giustizia penale. Diritto premiale e sistema penale. AA.VV., Milão: Giuffrè, 1983, p.265-266.

⁴⁴ Silva, Eduardo Araújo da Silva: Crime Organizado: procedimento probatório. – 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2009, p. 32-34.

⁴⁵ Silva, Eduardo Araújo da Silva: Crime Organizado: procedimento probatório. – 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2009, p. 35.

2.2 Tendência restritiva na busca da eficiência penal

A principal consequência da organização criminosa no plano processual é a inevitável restrição dos direitos fundamentais dos investigados para melhor apuração dos delitos. Essa necessidade se deve ao risco de se ver prejudicadas no futuro os direitos e a liberdade pública e as instituições constitucionais pelas organizações, que necessitam de ações diferenciadas para sua repressão do que para a criminalidade comum.⁴⁶

Segundo J. C. Viera de Andrade:

o fundamento teórico dessa tendência restritiva está no fato de que, assim como os direitos fundamentais do cidadão, o bem-estar da comunidade e a preservação e repressão criminal também possuem assento constitucional e não podem ser sacrificados por uma concepção puramente individualista. Os direitos fundamentais, enquanto valores constitucionais, não são absolutos nem ilimitados, visto que a comunidade não se limita a reconhecer o valor da liberdade: liga os direitos à idéia de responsabilidade e integra-os no conjunto de valores comunitários, afigurando-se constitucionalmente lícito ao legislador ordinário restringir certos direitos de indivíduos pertencentes a organizações criminosas que claramente colocam em risco os direitos fundamentais da sociedade.⁴⁷

Doutro lado os autores como Sergio Moccia e Mario Chiavario, afirmam que o Estado não deve sacrificar os direitos individuais consagrados, pois eminente é o perigo de um retrocesso na história de consagração desses direitos, podendo, inclusive, acarretar em retornos autoritários ou ditatoriais.⁴⁸

Nesse sentido o Supremo Tribunal Federal, por meio de ação direta de inconstitucionalidade, Adin nº 1570⁴⁹, ajuizada pela Procuradoria Geral da República, decidiu a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei 9.034/95⁵⁰, que dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações

⁴⁶ SILVA, Eduardo Araújo da Silva: Crime Organizado: procedimento probatório. – 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2009, p. 36.

⁴⁷ ANDRADE, J. C. Viera de. Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. Coimbra: Almedina, 1983. P. 213

⁴⁸ GONÇALEZ, Alline Gonçalves; BONAGURA, Anna Paola et al. Crime organizado. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 392, 3 ago. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5529>>. Acesso em: 20 set. 2010.

⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade (Med. Liminar) 1570-2. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=1570&processo=1570>>. Acessado em: 30 set 2010.

⁵⁰ BRASIL. Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995. Diário Oficial [da] República federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, 3 de maio de 1995 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9034.htm>. Acessado em: 30 set 2010.

praticadas por organizações criminosas, alegando que a Lei Complementar nº 101/01⁵¹, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências, norma esta superveniente e de hierarquia superior, regulou a questão do sigilo bancário e financeiro nas ações praticadas por organizações criminosas, sendo revogando o artigo da lei que trata sobre o assunto, por incompatibilidade, a lei 9.034/95.

Ainda, os Ministros sustentaram que ao magistrado apenas incumbe analisar as provas, devendo atender ao Princípio da Imparcialidade, não sendo compatível com sua função diligenciar pessoalmente na obtenção de provas, sem o auxílio da Polícia e do Ministério Público. Para a Procuradoria Geral da República, o referido dispositivo legal transformaria o juiz em investigador, violando o Princípio do Devido Processo Legal, comprometendo, assim sua imparcialidade.⁵²

2.3 Tutela processual pelo legislador brasileiro

No âmbito nacional, o legislador brasileiro preocupou em dar tratamento processual distinto as utilizações de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, por exemplo a Lei nº 9.034/95⁵³ a qual tutela à ação controlada por policiais, o acesso a informações bancárias, financeiras, fiscais e eleitorais, além de criar procedimento específico.

Sobre a violabilidade das comunicações e do fluxo das mesmas em sistemas de informática e telemática, foi resguardado na Lei nº 9.296/96⁵⁴. A Lei nº

⁵¹BRASIL. Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995. Diário Oficial [da] República federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, 3 de maio de 1995 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9034.htm>. Acessado em: 30 set 2010.

⁵²BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade (Med. Liminar) 1570-2. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=1570&processo=1570>>. Acessado em: 30 set 2010.

⁵³BRASIL. Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995. Diário Oficial [da] República federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, 3 de maio de 1995 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9034.htm>. Acessado em: 30 set 2010.

⁵⁴BRASIL. Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996 Diário Oficial [da] República federativa do Brasil, Poder Executivo. Brasília, 24 de julho de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9296.htm>. Acessado em: 6 out 2010.

9.613/98⁵⁵, que dispõe sobre "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores e a prevenção da utilização do sistema financeiro, prevê em seu art. 4º, §2º, que a liberação de bens apreendidos ou seqüestrados somente se dará se provada sua origem lícita.

Acrescente-se a Lei nº 9.807/99⁵⁶ a qual estabeleceu normas para a organização e manutenção de programas especiais de proteção às vítimas e testemunhas ameaçadas e estendendo aos réus colaboradores. Por sua vez a Lei nº 10.217/01⁵⁷ introduziu os incisos IV e V no art. 2º da Lei 9.034/95⁵⁸, disciplinando, mediante prévia e expressa autorização judicial, a interceptação ambiental de sinais eletromagnéticos e a infiltração de agentes policiais ou da inteligência da polícia quanto à investigação.

Nesse sentido a jurisprudência vem corroborando com a restrição aos direitos individuais em prol da sociedade e na eficiência ao combate do crime organizado, conforme à decisão do Supremo Tribunal Federal:

OS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS NÃO TÊM CARÁTER ABSOLUTO. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerado o substrato ético que as informa - permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros.(27) (MANDADO DE SEGURANÇA, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Julgamento: 16/09/1999)⁵⁹

⁵⁵ BRASIL. Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Diário Oficial [da] República federativa do Brasil, Poder Executivo. Brasília, 3 de março de 1998 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9613.htm>. Acessado em: 6 out 2010.

⁵⁶ BRASIL. Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999. Diário Oficial [da] República federativa do Brasil, Poder Executivo. Brasília, 13 de julho de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9807.htm>. Acessado em: 6 out 2010.

⁵⁷ BRASIL. Lei nº 10.217, de 11 de abril de 2001. Diário Oficial [da] República federativa do Brasil, Poder Executivo. Brasília, 11 de abril de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10217.htm>. Acessado em: 6 out 2010.

⁵⁸ BRASIL. Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995. Diário Oficial [da] República federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, 3 de maio de 1995 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9034.htm>. Acessado em: 30 set 2010.

⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Penal. MS nº 23.452-1 RJ. Recorrente: Luiz Carlos Barretti Júnior. Recorrido: Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito. Relator: Ministro Celso de

Em consonância com as jurisprudências dos tribunais, a proposta do Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal brasileiro no que tange as prisões prevê a decretação pelo juiz da prisão preventiva quando verificado a existência de indícios suficientes de autoria e da existência do crime, como também se a infração praticada for relativa à criminalidade organizada.⁶⁰

2.4 Limites à atuação restritiva do Estado

É necessário ressaltar a busca por um equilíbrio entre a restrição aos direitos personalíssimos e os limites da atuação estatal, sendo vedada a prática abusiva praticada por esse, pois o risco de um descontrole no binômio da eficiência penal e da garantia individual em desfavor do cidadão deve ser ponderada pelo legislador e também pelo juiz, sendo que essa relação dicotômica deve ser sempre marcada pela excepcionalidade⁶¹.

Essa questão gira em torno da medida em que as restrições devem ocorrer, devendo buscar equilíbrio entre a garantia dos direitos individuais e a restrição de tais direitos pelo Estado. É preciso analisar o Princípio da Proporcionalidade, o qual se destina regulamentar a confrontação entre o indivíduo, como titular dos direitos e garantias individuais, e o Estado, com interesses na investigação criminal e da persecução penal. Deve-se ter nessa dicotomia equilibrar a relação entre o comprometimento da atividade estatal no combate e repressão à criminalidade e evitar a violação dos direitos fundamentais de cada indivíduo.⁶²

Nesse sentido o Min. Nelson Jobim em um acórdão dispõe:

[...]a Constituição não trata a privacidade como direito absoluto (art. 5º, X, XI e XII). Há momento em que o direito à privacidade se conflita com outros direitos, quer de terceiros, quer do Estado [...] Deve-se buscar o critério para

Mello, Brasília, DF, 16 de setembro de 1999. Disponível em: <

<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85966>>. Acessado em: 6 out 2010.

⁶⁰ SILVA, Eduardo Araújo da Silva: Crime Organizado: procedimento probatório. – 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2009, p. 36.

⁶¹ SILVA, Eduardo Araújo da Silva: Crime Organizado: procedimento probatório. – 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2009, p. 42.

⁶² SILVA, Eduardo Araújo da Silva: Crime Organizado: procedimento probatório. – 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2009, p. 44.

a limitação. O princípio da Proporcionalidade é o instrumento de controle. Deve-se ter conta a proporcionalidade em concerto.⁶³

Acompanhando esse entendimento o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

[...]pelo princípio da proporcionalidade, as normas constitucionais se articulam num sistema, cuja harmonia se impõe que, em certa medida, tolere-se o detrimento de alguns direitos por ela conferidos, no caso, direito à intimidade.⁶⁴

Segundo a doutrina, o Judiciário deve-se atentar a critérios de idoneidade, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito quanto à aplicação do Princípio da Proporcionalidade no caso concreto.⁶⁵

Sendo a idoneidade dividida em necessidade de adequação qualitativa, aptidão para alcançar fins previstos na lei processual, e em quantitativa, a duração e quantidade compatíveis com a finalidade buscada, referente a medida de restrição dos direitos fundamentais, além da necessidade de adequação de determinação da individualização dos sujeitos passivos que serão atingidos⁶⁶.

A necessidade da subsidiariedade, alternativa menos gravosa ou intervenção mínima, dispõe que o legislador e o magistrado devem examinar, a cada caso, todas as outras formas admitidas por lei para obtenção de um resultado satisfatório, sendo em último caso aplicar a imposição de medidas restritivas deliberadas.⁶⁷

⁶³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Penal. Recurso Extraordinário. HC n. 75.338-8 RJ. Recorrente: José Mauro Couto de Assis. Recorrido Ademir Afonso Guimarães. Relator: Ministro Nelson Jobim, Brasília, DF, 11 de março de 1998. Disponível em: <

<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=75912>>. Acessado em: 6 out 2010.

⁶⁴BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Penal. RHC n. 7216/SP. Recorrente: JArlindo Joaquim de Souza. Recorrido Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Edison Vidigal, Brasília, DF, 28 de abril de 1998. Disponível em: <

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=7216&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=5>
Acessado em: 6 out 2010.

⁶⁵ GONÇALEZ, Aline Gonçalves; BONAGURA, Anna Paola; GARCIA, Beatriz Antonietti; ALMEIDA, Leandro Lopes de; KUGUIMIYA, Luciana Lie; Paulo M. de Aquino Lopes. O crime organizado. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=305>> Acessado em: 23 nov 2010.

⁶⁶ GONÇALEZ, Aline Gonçalves; BONAGURA, Anna Paola et al. Crime organizado . Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 392, 3 ago. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5529>>. Acesso em: 20 set. 2010.

⁶⁷ GONÇALEZ, Aline Gonçalves; BONAGURA, Anna Paola et al. Crime organizado . Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 392, 3 ago. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5529>>. Acesso em: 20 set. 2010.

O subprincípio da Proporcionalidade, o legislador e o juiz, devem ponderar se o interesse estatal é proporcional à violação dos direitos individuais constitucionalmente garantidos, a fim de se evitar a inconstitucionalidade das medidas impostas, devendo atentar-se aos critérios de "(1) consequência jurídica; (2) importância da causa; (3) grau de imputação; (4) êxito previsível da medida"⁶⁸.

A consequência jurídica refere-se à restrição do direito ou da garantia individual deve ser proporcional à pena prevista para a infração penal apurada. O critério da importância da causa disciplina a importância da análise do grau de gravidade da infração penal cometida confrontada com a restrição do direito individual. O grau de imputação considera o respeito da força da suspeita sobre a autoria do fato investigado permitindo avaliar a probabilidade de uma futura condenação. Já o critério do êxito previsível da medida impõe ao juiz a previsibilidade de êxito da imposição da medida restritiva, sendo irrelevante para o andamento adequado do processo, indeferirá a pretensão neste sentido.⁶⁹

⁶⁸ GONZALES-CUELLAR SERRANO, Nicolas. Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal. Madrid: Colex P. 252/253

⁶⁹ SILVA, Eduardo Araújo da Silva: Crime Organizado: procedimento probatório. – 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2009, p. 45.

3 OBTENÇÃO DA PROVA PARA A APURAÇÃO DO CRIME ORGANIZADO

O conceito de prova é definido como o instrumento pelo qual o juiz forma sua convicção a respeito dos fatos controvertidos no processo. O procedimento probatório é um conjunto de atos, sucessivos e coordenados, pelo qual o juiz procura reconstituir os fatos noticiados no processo pelas partes.⁷⁰

Sendo a atividade probatória composta por cinco momentos distintos, a obtenção da prova, que consiste na busca dos elementos probatórios; propositura da prova, pela qual se indica ao magistrado os meios de prova que serão utilizados pelas partes; admissão da prova, que consistente no deferimento ou não das provas apresentadas ao juiz; produção da prova, meio pelo qual o objeto da prova é introduzido no processo; e a valoração da prova, segundo a qual o juiz avaliará os meios de prova.⁷¹

3.1 Da Prova

A obtenção da prova é a busca efetiva e material dos elementos e fatores que possam assegurar o fato e o nexo, sendo uma função fundamental ao exercício da ação penal concretizando uma forma importante da atividade probatória.⁷²

Tais atos investigatórios podem ser realizados de ofício pelo poder policial, quando autorizado por lei, por determinação do judiciário ou a requerimento do Ministério Público, pode ainda as Comissões Parlamentares de Inquérito investigar, conforme o art. 58, §3º da Constituição Federal.⁷³

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê alguns limites para a colheita das provas, garantindo a intimidade, a vida, hora e a imagem

⁷⁰ SILVA, Eduardo Araújo da Silva: Crime Organizado: procedimento probatório. – 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2009, p. 51.

⁷¹ SILVA, Eduardo Araújo da Silva: Crime Organizado: procedimento probatório. – 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2009, p. 52.

⁷² Eugenio Florian "DE LAS PRUEBAS PENALES" Tomo II. Editorial TEMIS. Colombia, 1998. Pág. 225.

dos investigados, Art. 5º, incisos XI, XII, XLIII, LVI⁷⁴. Entretanto tais garantias não são absolutas, devendo levar em consideração o princípio da proporcionalidade e a autorização previa judicial para que se possa realizar a investigação.⁷⁵

A proposição das provas deve observar os prazos processuais previstos em lei, sob pena de preclusão, embora seja facultativo pelas partes deve prevalecer o interesse Público na apuração.⁷⁶

Em exemplo, conforme o Código de Processo Penal⁷⁷, a indicação das testemunhas pela acusação é na denúncia, art. 41 e 406, § 2º, sendo que para a defesa o momento adequado é na resposta preliminar, art. 396-A e 406, § 3º.

Cabe ao juiz, excepcionalmente, introduzir meios de prova no processo penal, com a finalidade de suprir deficiências das partes em sua iniciativa probatória, não se restringindo, o magistrado em deferir ou não os meios de prova, mas também envolve o poder de iniciativa voltada para sanar eventual omissão.⁷⁸

Conforme o próprio Código de Processo Penal,⁷⁹ art. 156, inciso I e II, o juiz poderá ordenar a produção antecipada de provas urgentes e relevantes mesmo antes da iniciativa ação penal, bem como, determinar a realização de diligências, antes de proferir a sentença, para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

Segundo o assunto Ada Pellegrini dispõem:

O papel do juiz num processo publicista, coerente com sua função social, é necessariamente ativo. Para tanto, deve suprir as deficiências dos litigantes, para superar as desigualdades e favorecer a *par condio*, não devendo portanto, satisfazer-se com a plena disponibilidade das partes em matéria de prova. Em outras palavras, deve o juiz assumir a posição ativa

⁷³ SILVA, Eduardo Araújo da Silva: Crime Organizado: procedimento probatório. – 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2009, p. 54.

⁷⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial [da] República federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acessado em: 19 out 2010.

⁷⁵ SILVA, Eduardo Araújo da Silva: Crime Organizado: procedimento probatório. – 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2009, p. 55.

⁷⁶ Eugenio Florian "DE LAS PRUEBAS PENALES" Tomo II. Editorial TEMIS. Colombia, 1998. Pág. 228.

⁷⁷ BRASIL. Decreto-lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. . Diário Oficial [da] República federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, em 13 de outubro de 1941 Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del3689.htm>>. Acessado em: 18 out 2010.

⁷⁸ SILVA, Eduardo Araújo da Silva: Crime Organizado: procedimento probatório. – 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2009, p. 56.

⁷⁹ BRASIL. Decreto-lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. . Diário Oficial [da] República federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, em 13 de outubro de 1941. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del3689.htm>>. Acessado em: 18 out 2010.

instrutória, sempre que necessário, pois ele, melhor que ninguém, tem condições se as provas trazidas são o suficiente ou não para a formação de seu convencimento.⁸⁰

Após a propositura da prova o juiz passa a analisar atentamente para a observância dos requisitos legais quanto a sua colheita, pertinência e relevância com os fatos apurados no processo. Compete ao juiz verificar a inexistência de proibições feitas pelo legislador, os quais podem acarretar a inadmissibilidade ou a inutilidade da prova.⁸¹

Já na apreciação da pertinência e relevância o magistrado verificar se as provas são efetivamente úteis ao julgamento. Para Michele Taruffo:

As provas produzidas pelas partes, o juiz deve realizar um juízo de admissibilidade e relevância. A prova é relevante quando aparenta ser dotada de uma utilidade para a verificação dos fatos sobre os quais se funda a controvérsia, evitando que haja provável perda de tempo e de atividade processual para a produção de uma prova que *prima facie* aparece inútil. Com a eliminação dessa prova, evita-se que as partes possam complicar e prolongar ao seu prazer o andamento do processo, deduzindo provas não concludentes, com o único escopo de colocar em dificuldade o juiz ou a outra parte, com prejuízos para a clareza e para a economia processual.⁸²

Tal decisão envolve análise de licitude, tanto relacionadas ao direito material quanto ao processual, a ofensa ao direito substancial na obtenção da prova quando a coação física ou moral, a ilicitude é praticada na construção da prova, maculando sua produção e posterior aproveitamento na esfera judiciária.⁸³

Entretanto as provas para apuração do crime organizado tendem a sacrificar os direitos fundamentais assegurados na Constituição Federal, devendo ser realizadas sempre com a prévia autorização judicial, com pena de não serem aproveitadas na esfera judicial.⁸⁴

Assim segue a orientação jurisprudencial:

EMENTA: HABEAS-CORPUS. CRIME QUALIFICADO DE EXPLORAÇÃO DE PRESTÍGIO (CP, ART. 357, PÁR. ÚNICO). CONJUNTO PROBATÓRIO FUNDADO, EXCLUSIVAMENTE, DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA, POR ORDEM JUDICIAL, PORÉM, PARA APURAR OUTROS FATOS

⁸⁰ A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório. Revista Brasileira de Ciências Criminais, ° 27, p. 73-74. jul/set 1999.

⁸¹ SILVA, Eduardo Araújo da Silva: Crime Organizado: procedimento probatório. – 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2009, p. 57.

⁸² A motivação das decisões penais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. P. 150-152.

⁸³ SILVA, Eduardo Araújo da Silva: Crime Organizado: procedimento probatório. – 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2009, p. 57.

⁸⁴ SILVA, Eduardo Araújo da Silva: Crime Organizado: procedimento probatório. – 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2009, p. 58.

(TRÁFICO DE ENTORPECENTES): VIOLAÇÃO DO ART. 5º, XII, DA CONSTITUIÇÃO. 1. O art. 5º, XII, da Constituição, que prevê, excepcionalmente, a violação do sigilo das comunicações telefônicas para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, não é aplicável: exige lei que estabeleça as hipóteses e a forma que permitam a autorização judicial. Precedentes. a) Enquanto a referida lei não for editada pelo Congresso Nacional, é considerada prova ilícita a obtida mediante quebra do sigilo das comunicações telefônicas, mesmo quando haja ordem judicial (CF, art. 5º, LVI). b) O art. 57, II, a, do Código Brasileiro de Telecomunicações não foi recepcionado pela atual Constituição (art. 5º, XII), a qual exige *numerus clausus* para a definição das hipóteses e formas pelas quais é legítima a violação do sigilo das comunicações telefônicas. 2. A garantia que a Constituição dá, até que a lei o defina, não distingue o telefone público do particular, ainda que instalado em interior de presídio, pois o bem jurídico protegido é a privacidade das pessoas, prerrogativa dogmática de todos os cidadãos. 3. As provas obtidas por meios ilícitos contaminam as que são exclusivamente delas decorrentes; tornam-se inadmissíveis no processo e não podem ensejar a investigação criminal e, com mais razão, a denúncia, a instrução e o julgamento (CF, art. 5º, LVI), ainda que tenha restado sobejamente comprovado, por meio delas, que o Juiz foi vítima das contumélias do paciente. 4. Inexistência, nos autos do processo-crime, de prova autônoma e não decorrente de prova ilícita, que permita o prosseguimento do processo. 5. Habeas-corpus conhecido e provido para trancar a ação penal instaurada contra o paciente, por maioria de 6 votos contra 5.

(HC 72588, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/1996, DJ 04-08-2000 PP-00003 EMENT VOL-01998-02 PP-00289 RTJ VOL-00174-02 PP-00491).⁸⁵

Entretanto, a “teoria da prova ilícita por derivação” esta sendo mitigada pela “teoria do descobrimento inevitável”, na qual considera que se por outro meio lícito, seria inevitável que a prova seria adquirida, essa poderá ser aproveitada no ordenamento jurídico, conforme art. 157, § § 1 e 2, do Código de Processo Penal.⁸⁶

Nesse sentido o Plenário do Supremo Tribunal Federal dispões:

As provas obtidas por meios ilícitos contaminam as que são exclusivamente delas decorrentes; tornam-se inadmissíveis no processo e não podem ensejar a investigação criminal e, com mais razão, a denúncia, a instrução e o julgamento (CF, art. 5º, LVI), ainda que tenha restado sobejamente comprovado, por meio delas, que o Juiz foi vítima das contumélias do paciente. 4. Inexistência, nos autos do processo-crime, de prova autônoma e não decorrente de prova ilícita, que permita o prosseguimento do processo. 5. Habeas-corpus conhecido e provido para trancar a ação penal instaurada contra o paciente, por maioria de 6 votos contra 5.⁸⁷

⁸⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Administrativo. Recurso Extraordinário. HC 72.588 / PB. Relator: Ministro MAURÍCIO CORRÊA, Brasília, DF, 12 de junho de 1996. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000102431&base=baseAcordaos> >. Acessado em: 19 out 2010.

⁸⁶ BRASIL. Decreto-lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. . Diário Oficial [da] República federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, em 13 de outubro de 1941 Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del3689.htm> >. Acessado em: 18 out 2010.

⁸⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Administrativo. Recurso Extraordinário. HC 72.588 / PB. Recorrido: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Entretanto a doutrina vem adotando a “teoria da proporcionalidade” com o entendimento que seria incongruente o Estado, diante de uma prova ilícita condenar um inocente, pois o Estado tem toda a sua máquina para conseguir provas legais de autoria, não cabendo, portanto a prevalência do Estado sobre a prova ilícita, mas ao acusado, para afastar sua punição injusta poderá utilizar-se.⁸⁸

As provas deveram ser produzidas, depois de admitidas, no decorrer de processo, diante das partes, proporcionando o contraditório, e perante o juiz. Sendo que a produção na fase pré-processual, perante a autoridade policial, é desprovida de força condenatória, uma vez em que nessa fase inquisitiva é desprovida do contraditório.⁸⁹

Entretanto, existe a possibilidade de colheita de certas provas técnicas na fase inquisitorial, que poderão ser utilizadas pelo juiz durante o processo. O exame de corpo de delito, por exemplo, se não for realizada logo após o acontecimento poderá ter a perda dos vestígios, tal autorização se encontra expressamente disposto no art. 150, caput, do Código de Processo Penal⁹⁰.

Também poderá o juiz determinar a produção de provas durante a instrução inquisitória, na busca da verdade processual, na qual deveser colhida na presença das partes, sob pena de nulidade, conforme art. 156, inciso III, do Código de Processo Penal.⁹¹

Segundo Antonio Díaz de León o juiz ao julgar deve levar em consideração seus conhecimentos de direito, psicologia, sociologia, lógica, etc, com apoio nas máximas experiências e, sobretudo mentalmente a realidade dos fatos ocorridos para obter sua convicção e sentenciar com justiça.⁹²

Relator: Ministro MAURÍCIO CORRÊA, Brasília, DF, 12 de junho de 1996. Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000102431&base=baseAcordaos>
>. Acessado em: 19 out 2010.

⁸⁸ SILVA, Eduardo Araújo da Silva: Crime Organizado: procedimento probatório. – 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2009, p. 61.

⁸⁹ SILVA, Eduardo Araújo da Silva: Crime Organizado: procedimento probatório. – 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2009, p. 62.

⁹⁰ BRASIL. Decreto-lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. . Diário Oficial [da] República federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, em 13 de outubro de 1941Disponível em: <
<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del3689.htm>>. Acessado em: 18 out 2010.

⁹¹ BRASIL. Decreto-lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. . Diário Oficial [da] República federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, em 13 de outubro de 1941Disponível em: <
<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del3689.htm>>. Acessado em: 18 out 2010.

⁹² Tratado sobre lãs pruebas penales. México. Editorial Porrúa, 1988. P. 16.

Para isso o juiz deve considerar os fatos debatidos no processo bem como as teses apresentadas pelos representantes das partes, valorando as provas, na qual compreende em duas fases: a apreciação isolada de elemento obtido ,para servir de fundamento de convencimento judicial, como a idoneidade, credibilidade e autenticidade das provas, e uma análise em conjunta auferindo o material reputado idôneo, reconstruindo os fatos sobre os quais incidira a decisão.⁹³

A valoração deve ser baseada nas leis científicas classificatórias, que transmitem uma certeza sobre um aspecto do evento, leis específicas de individualização, que estabelecem uma conexão, mas não uma certeza sobre a unidade, e o comportamento humano que corresponde a provável razão de agir.⁹⁴

Alem de uma decorrência natural do magistrado pela necessidade de fundamentação de todas as decisões judiciais, art. 93, inc. IX, da Constituição da Republica do Brasil de 1998⁹⁵, a valoração das provas também constitui direito das parte, pois se a prova foi admitida no processo é dever do juiz considerá-la, sendo que a ausência de sua apreciação torna a sentença nula, por ofender o principio constitucional da necessidade de motivação das decisões judiciais.

Existem basicamente três sistemas consagrados para a valoração da prova, o da “prova legal” ou “tarifação legal”, que atribui um valor aos meios de prova, o da valoração *secundum conscientiam*, valoração livre pelo juiz, utilizada no tribunal do júri, e o da “persuasão legal” ou “livre convencimento”, onde o juiz deve motivar sua decisão observando critérios racionais, embora possua liberdade de apreciação das provas.⁹⁶

3.2 Colaboração processual

A colaboração processual ou processo cooperativo tem sua ocorrência na fase investigativa criminal onde o acusado, além de confessar seus crimes, evita

⁹³ A motivação das decisões penais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. P. 116

⁹⁴ SILVA, Eduardo Araújo da Silva: Crime Organizado: procedimento probatório. – 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2009, p. 63.

⁹⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acessado em: 19 out 2010.

a consumação das infrações (colaboração preventiva), ou a polícia no recolhimento provas contra os demais co-autores, possibilitando suas prisões (colaboração repressiva).⁹⁷

Esse instituto de direito material, de iniciativa exclusiva do juiz, tem reflexos penais, podendo ocasionar a diminuição da pena ou até a concessão do perdão judicial. Tal autorização se encontra expressa na Lei nº 11.343/06,⁹⁸ que disciplinou o Instituto da colaboração processual, decorrente de acordo entre o representante do Ministério Público e o investigado, que deseja colaborar na fase pré-processual.

Art. 41. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços.⁹⁹

Entretanto a Lei não prevê como se dará esse acordo, nesse sentido o projeto de Lei nº 3.731/97¹⁰⁰, dispõe que deverá conter o relato da colaboração e seus possíveis resultados, as condições das propostas do Ministério Público ao colaborador com a declaração com sua aceitação, deverá conter a possibilidade da rescisão do acordo nas hipóteses de falsa colaboração ou se não houver resultados conforme disposto em seu art. 3º (identificar os demais co-autores e partícipes da associação criminosa e as infrações por eles praticados, revelar a estrutura organizacional e a divisão de tarefas, prevenir infrações penais decorrentes da atividade ilícita da associação, localizar a vítima com a sua integridade física), assinatura do representante do Ministério Público, do colaborador e de seu

⁹⁶ SILVA, Eduardo Araújo da Silva: Crime Organizado: procedimento probatório. – 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2009, p. 64.

⁹⁷ GONÇALEZ, Aline Gonçalves; BONAGURA, Anna Paola; GARCIA, Beatriz Antonietti; ALMEIDA, Leandro Lopes de; KUGUIMIYA, Luciana Lie; Paulo M. de Aquino Lopes. O crime organizado. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=305>> Acessado em: 23 nov 2010.

⁹⁸ BRASIL. Lei n.º 11.343, de 23 de agosto de 2006. Diário Oficial [da] República federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 24 ago 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm#art75>. Acessado em: 18 out 2010.

⁹⁹ BRASIL. art. 41 da Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006. Diário Oficial [da] República federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 24 ago 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm#art75>. Acessado em: 18 out 2010.

¹⁰⁰ BRASIL. Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006. Diário Oficial [da] República federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 24 ago 2006. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/dc_20.asp?selCodColecaoCsv=D&DataIn=21/11/1997&txpagina=37509&altura=700&largura=800>. Acessado em: 18 out 2010.

advogado, forma e especificação da garantia e proteção do colaborador e de sua família, quando for necessário.

O membro do Ministério Público também deverá observar alguns requisitos para a efetuação dos acordos, como a voluntariedade da iniciativa do colaborador, respeitando o livre arbítrio do investigado em relação a uma eventual delação na fase pré-processual. A relevância das declarações do investigado que deve guardar nexos de causalidade com os resultados da investigação criminal.¹⁰¹

Em nosso ordenamento jurídico, com exceção do art. 8º da Lei dos Crimes Hediondos e da Lei n.º 9.269/1996¹⁰², que introduziu o § 4º ao crime de extorsão mediante seqüestro (art. 159, CP¹⁰³), a maioria das leis, que tratam sobre a delação premiada, trazem como um dos requisitos, para que o agente faça *jus* ao prêmio, que a delação seja feita de forma “espontânea” ou “voluntária”.

As leis que tratam sobre o Crime Organizado (Lei n.º 9.034/1995¹⁰⁴), Lavagem de Capitais (Lei n.º 9.613/1996¹⁰⁵), Crimes Contra o Sistema Financeiro (Lei n.º 7.492/1986¹⁰⁶) e Crimes Contra a Ordem Tributária, Econômica e Relações de Consumo (Lei n.º 8.137/1990¹⁰⁷), trazem, em seus dispositivos pertinentes à delação premiada a “espontaneidade” como um dos requisitos para o agente atingir o benefício. Já, as leis que tratam sobre a Proteção a Vítimas e Testemunhas (Lei

¹⁰¹ SILVA, Eduardo Araújo da Silva: Crime Organizado: procedimento probatório. – 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2009, p. 71 e 72.

¹⁰² BRASIL. Lei nº 9.269 - de 2 de abril de 1996. Diário Oficial [da] República federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 3 abr 1996. Disponível em: <
<http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1996/9269.htm>>. Acessado em: 18 out 2010.

¹⁰³ BRASIL. DECRETO-LEI nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Diário Oficial [da] República federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 31 dez 1940. Disponível em: <
<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del2848.htm>>. Acessado em: 18 out 2010.

¹⁰⁴ BRASIL. Lei 9.034 de 3 de maio de 1995. Diário Oficial [da] República federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 4 mai 1995. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9034.htm>. Acessado em: 18 out 2010.

¹⁰⁵ BRASIL. Lei 9.613 de 3 de março de 1998. Diário Oficial [da] República federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 4 mar 1998. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9613.htm>. Acessado em: 6 out 2010

¹⁰⁶ BRASIL. Lei 7.492 de 16 de junho de 1986. Diário Oficial [da] República federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 18 jun 1986. Disponível em: <
<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L7492.htm>>. Acessado em: 20 out 2010

¹⁰⁷ BRASIL. Lei 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Diário Oficial [da] República federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 28 dez 1990. Disponível em: <
<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L8137.htm>>. Acessado em: 20 out 2010

n.º 9.807/1999¹⁰⁸) e sobre as Drogas (Lei n.º 11.343/2006¹⁰⁹), trazem a “voluntariedade” como um dos requisitos para o agente atingir o benefício.

Capez diferencia “espontâneo” de “voluntário” da seguinte maneira, “A delação deve ser espontânea e não apenas voluntária, isto é, não basta que o ato esteja na esfera de vontade do agente, exigindo-se também que dele tenha partido a iniciativa de colaborar, sem anterior sugestão ou conselho de terceiro.”¹¹⁰

Gomes, também diferencia “voluntário” de “espontâneo”, sustentando que, “colaboração espontânea é a que parte da iniciativa do próprio infrator. Ao exigir a lei que seja ‘espontânea’, faz depender que a idéia de colaborar provenha dele mesmo”. Assim, a lei exige algo mais do agente, não bastando apenas que a delação seja “voluntária”, mas também requer sua espontaneidade.¹¹¹

Pois a colaboração que deve ser feita de maneira efetiva precisando o acusado colaborar de forma permanente com as autoridades, de forma integral e à disposição para elucidar os fatos investigados. Bem como a personalidade do colaborador, verificando a natureza das circunstâncias junto com a gravidade e repercussão social do fato criminoso sejam compatíveis com o instituto.¹¹²

Ao analisar as declarações incriminadoras do co-réu, deve-se lembrar que o acusado não presta o compromisso de falar a verdade em seu interrogatório e está em situação de beneficiário processual, podendo figurar como beneficiário penal. O magistrado deverá considerar alguns elementos para a valoração desse meio de prova, como a verdade da confissão, a inexistência de ódio em qualquer das manifestações, a homogeneidade e coerência de suas declarações, a

¹⁰⁸ BRASIL. Lei 9.807, de 13 de julho de 1999. Diário Oficial [da] República federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 14 jul 1999. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9807.htm>. Acessado em: 20 out 2010

¹⁰⁹ BRASIL. Lei n.º 11.343 de 23 de agosto de 2006. Diário Oficial [da] República federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 24 ago 2006. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acessado em: 20 out 2010

¹¹⁰ CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal: legislação penal especial. v. 2. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 252.

¹¹¹ GOMES, Luiz Flávio. In: CERVINI, Raúl; GOMES, Luiz Flávio; OLIVEIRA, William Terra de. Lei de lavagem de capitais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 344.

¹¹² SILVA, Eduardo Araújo da Silva: Crime Organizado: procedimento probatório. – 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2009, p. 72 e 73.

inexistência da finalidade de atenuar ou mesmo eliminar a própria responsabilidade penal e a confirmação da delação por outras provas.¹¹³

Na valoração do depoimento prestado pela pessoa protegida, o juiz considerar deve considerar se os sentidos não enganaram a testemunha e se a testemunha não que enganar o juízo. E com relação à percepção e à transmissão do acontecido, devem o juiz analisar o desenvolvimento e a qualidade das faculdades mentais da testemunha, o funcionamento dos sentidos das testemunhas, as condições em que se produziu a percepção, sob o plano físico e psíquico, as características do objeto percebido, as percepções do tempo, da distância e do volume, além das condições de transmissão dos acontecimentos.¹¹⁴

No tocante à sinceridade do depoimento, é preciso observar a presença ou não de algum interesse que possa exercer influência consciente ou inconsciente sobre a vontade do depoente, a existência de relatos dúbios e a consideração individual de cada testemunho.¹¹⁵

3.3 Infiltração de agentes da polícia

A infiltração ocorre quando agentes da polícia do Estado, com mediante prévia autorização judicial, infiltra-se numa organização criminosa, passando-se por integrante, para obter informações a respeito de seu funcionamento. Tal procedimento apresentar três características: a dissimulação, a ocultação da condição de agente oficial e suas verdadeiras intenções, o engano, que permite a obtenção da confiança dos suspeitos e a interação, relação direta e pessoal do agente com o autor potencial¹¹⁶.

O legislador, a exemplo de outros países, exigiu para esse procedimento a prévia autorização judicial, como forma de assegurar o controle

¹¹³ SILVA, Eduardo Araújo da Silva: Crime Organizado: procedimento probatório. – 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2009, p. 142 e 143.

¹¹⁴ SILVA, Eduardo Araújo da Silva: Crime Organizado: procedimento probatório. – 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2009, p. 143 e 144.

¹¹⁵ GONÇALEZ, Alline Gonçalves; BONAGURA, Anna Paola; GARCIA, Beatriz Antoniotti; ALMEIDA, Leandro Lopes de; KUGUIMIYA, Luciana Lie; Paulo M. de Aquino Lopes. O crime organizado. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=305>> Acessado em: 23 nov 2010.

¹¹⁶ SANCHES, Juan Muñoz: El agente provocador, Tirant lo Blanch, 1995 p. 165

judicial sobre essa atividade. Entretanto não há nenhuma lei disciplinando um procedimento próprio para seu processamento, devendo apenas ser marcada pelo sigilo, tendo acesso aos autos apenas o juiz e o representante do Ministério Público, para o qual o elemento de prova é produzido¹¹⁷.

A análise da proporcionalidade entre a conduta do policial infiltrado e o fim buscado pela investigação é o caminho a ser trilhado, limitando-se apenas à busca dos elementos de provas, não sendo admissível o policial infiltrado em uma quadrilha de receptadores de veículos furtados ou roubados, que no máximo poderia também eventualmente receber ou adquirir tais produtos, praticar homicídios alegando que estava participando das atividades da quadrilha, pois a sua atuação era na esfera daqueles crimes contra o patrimônio.¹¹⁸

Entretanto o subjetivismo de tal ação é temeroso a ponto de deixar um leque muito aberto para atuação no âmbito criminoso, sendo necessário análise previa de sua atuação, pois o agente, como regra geral, será insento de toda responsabilidade criminal advinda de sua atuação nas investigações, Súmula 145 do Supremo Tribunal Federal,¹¹⁹ por lhe faltar a vontade livre e consciente para sua prática, ressalvado a sua responsabilização pelo seu excesso, respeitando sempre o critério da proporcionalidade.¹²⁰

Mais árdua será a tarefa de se analisar a situação do agente que, uma vez infiltrado na associação criminosa, praticou crimes relacionados às atividades desenvolvidas por aquele agrupamento. Uma primeira consideração deve ser feita. o juiz, ao conceder a autorização e ao delimitar o “mandato” conferido ao agente, de certa forma limita a atividade deste.¹²¹

Mesmo praticando atos criminosos relacionados às atividades “próprias” da associação, na qual o agente está infiltrado, a sua conduta seria típica

¹¹⁷ SILVA, Eduardo Araújo da Silva: Crime Organizado: procedimento probatório. – 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2009, p. 76.

¹¹⁸ GONÇALEZ, Alline Gonçalves; BONAGURA, Anna Paola et al. Crime organizado. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 392, 3 ago. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5529>>. Acesso em: 20 set. 2010.

¹¹⁹ BRASIL. Supremo tribunal Federal, Súmula 145. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=145.NUME.NAO.S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acessado em: 20 out 2010.

¹²⁰ SILVA, Eduardo Araújo da Silva: Crime Organizado: procedimento probatório. – 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2009, p. 80.

¹²¹ TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios básicos de direito penal. 5ª edição. - São Paulo: Saraiva, 1994. p. 125

e também antijurídica, pois, ao contrário da participação na própria associação, não haveria qualquer norma permissiva a excluir a ilicitude pelo(s) crime(s) praticados, apenas o plano da culpabilidade, com recurso à tese da inexigibilidade de conduta diversa, bastante controvertida, sobretudo quando se cogita da existência de causas supra-legais.¹²²

É certo que se o agente infiltrado deparar com situações em que se verá na contingência de cometer crimes, muitas vezes além daqueles ordinariamente cometidos pelo agrupamento criminoso no qual se infiltrou e se o agente infiltrado negar sua participação algumas atividades criminosas poderá despertar a desconfiança dos integrantes da associação e correr riscos a sua integridade física ou à própria vida.¹²³

Na lição de Francisco de Assis Toledo:

A inexigibilidade de conduta diversa é, pois, a primeira e mais importante causa de exclusão da culpabilidade e constitui um verdadeiro princípio de direito penal. Quando aflora em preceitos legislados, é uma causa legal de exclusão. Se não, deve ser reputada causa supralegal, erigindo-se em princípio fundamental que está intimamente ligado com o problema da responsabilidade pessoal e que, portanto, dispensa a existência de normas expressas a respeito.¹²⁴

A inexigibilidade de conduta diversa pode ser invocada à luz do princípio da proporcionalidade, conforme ensinamento de Marcelo Batlouni Mendroni:

Em um primeiro momento, o citado autor coloca o problema de que “pode-se imaginar a situação em que o agente infiltrado que não co-participar de alguns delitos, praticando inclusive atos de execução, possa ter a sua identidade descoberta pelos criminosos ou quando menos, ter contra ele suspeitas levantadas[...]

A resposta parece estar mais uma vez na solução adotada pioneiramente pela doutrina alemã chamada de Princípio da Proporcionalidade Constitucional [...] segundo o qual, numa situação de conflito entre dois princípios constitucionais, deve-se decidir por aquele de maior peso [...]. Exemplificando, entre a vida e a intimidade ou a privacidade, evidente que a primeira tem maior peso, merecendo, em caso de necessidade, a sua eleição em detrimento dos demais. Nada poderia justificar o sacrifício de uma vida em favor da infiltração do agente e este deverá utilizar de todas as suas habilidades para impedi-lo. Claro que um policial infiltrado, impossibilitado de impedir o pior, em caso extremo, como por exemplo com uma arma apontada para a sua cabeça, e a ordem do criminoso que atire

¹²² MENDRONI, Marcelo Batlouni. Crime organizado. Aspectos gerais e mecanismos legais. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 70.

¹²³ TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios básicos de direito penal. 5ª edição. - São Paulo: Saraiva, 1994. p. 127.

¹²⁴ TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios básicos de direito penal. 5ª edição. - São Paulo: Saraiva, 1994. p. 128.

em outra pessoa, a solução estará nos princípios do direito penal, no caso, quer nos parecer, a excludente de culpabilidade pela coação moral irresistível.¹²⁵

Não apenas para o operador do direito, como também para o próprio agente infiltrado, a inexigibilidade de conduta diversa, traz mais segurança, pois o iminente risco de responder a um processo criminal em razão da atividade criminosa desenvolvida em tarefa de infiltração prejudica o desenvolvimento pleno do serviço e tampouco parece correta a conclusão a que chega o citado autor, no sentido de que “o agente infiltrado poderá até praticar condutas típicas (que não são crimes porquanto não são antijurídicas), desde que não atentem contra um direito constitucional sobrevalente”), uma vez que as condutas perpetradas não encontrariam respaldo em nenhuma norma permissiva, salvo se excepcionalmente enquadráveis nas hipóteses do artigo 23 do Código Penal¹²⁶, além do que o equacionamento da matéria à luz da prevalência de valores constitucionais, questão controversa que é, poderia ensejar também insegurança jurídica em matéria penal.¹²⁷

É de todo conveniente que se fixe um prazo inicial para a infiltração, podendo ser prorrogado, a critério do Juiz, dentro da razoabilidade, pois o aspecto das peculiaridades do caso concreto devem ser observados de acordo com a necessidade do tempo, ponderando-se riscos para a sociedade, para pessoas envolvidas na infiltração e considerando o aspecto da prescrição, causa extintiva da punibilidade, não podendo a investigação perdurar por muito tempo a ponto de levar à impunidade dos autores das infrações investigadas.¹²⁸

O “agente infiltrado” deve ser advertido para não tomar iniciativa nas práticas criminosas, para não provocar o cometimento de crimes, mas sim, assumir

¹²⁵ MENDRONI, Marcelo Batlouni. Crime organizado. Aspectos gerais e mecanismos legais. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 73 e 74.

¹²⁶ BRASIL. DECRETO-LEI nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 31 dez 1940. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del2848.htm>>. Acessado em: 20 out 2010

¹²⁷ TOURINHO, José Lafaieti Barbosa. A Infiltração de Agentes em Quadrilhas ou Bandos, Organizações ou Associações Criminosas. Disponível em <mp.pr.gov.br/eventos/lafaieti.doc> . Acesso em 20/10/2010.

¹²⁸ FRANCO, A . S. Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial. Volume 1. 7ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

uma postura passiva e secundária, ainda que eventualmente se encontre na situação, não rara, de ter que concorrer para crimes praticados.¹²⁹

A valoração de depoimento policial, por sua vez, deve atender a dois elementos, os quais devem ser observados devido à possibilidade do temor presente nas investigações influenciar a imparcialidade das palavras dos policiais envolvidos, que são a inexistência de interesse em afastar eventual ilicitude em suas diligências e a comprovação de seu depoimento por outros meios de prova, salvo impossibilidade de fazê-lo.¹³⁰

Para a eficácia da medida deve o agente infiltrado, antes de expirado o prazo da infiltração, confeccionar relatório das investigações e encaminhá-lo ao Membro do Ministério Público e ao Juiz que acompanham o procedimento, e apenas a eles.¹³¹

O primeiro dos requisitos a ser considerado pelo juiz é a certeza de existência do fato indiciante. Já o segundo, trata da exclusão de hipótese de azar, pois existindo a possibilidade de falsa conexão entre o indício e o fato apurado, o juiz não deverá fundamentar seu convencimento. Ainda, tem-se a hipótese de falsificação do fato indicador. Também é preciso atentar-se à análise da inexistência de contra-indícios. Por fim, o juiz deverá considerar a existência de relação de causalidade entre o fato indicador e o indicado, a pluralidade de indícios e a convergência ou concordância destes.¹³²

3.4 Ação controlada por policiais

Ação Controlada é, dentre os meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, um instrumento de larga utilização, que consiste em retardar a interdição policial do que se supõe ação praticada por organizações criminosas, desde que mantida sob observação e

¹²⁹ FRANCO, A. S. Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial. Volume 1. 7ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

¹³⁰ SILVA, Eduardo Araújo da Silva: Crime Organizado: procedimento probatório. – 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2009, p. 149 e 150.

¹³¹ MENDRONI, Marcelo Batlouni. Crime organizado. Aspectos gerais e mecanismos legais. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz do ponto de vista da formação de provas e fornecimento de informações¹³³.

Sendo a prisão em flagrante uma espécie de prisão provisória, cerceadora da liberdade e de locomoção, caracterizada por ser uma autodefesa da sociedade, impedindo a fuga do infrator, auxilia também a colheita de provas, além de impedir a consumação do delito.¹³⁴

Segundo Eduardo Araujo da Silva a prática da ação controlada tem se demonstrado que em muitas vezes é estrategicamente mais vantajoso evitar a prisão, num primeiro momento, de integrantes menos influentes de uma organização criminosa, para monitorar suas ações e possibilitar a prisão de um número maior de integrantes ou mesmo a obtenção de prova em relação a seus superiores na hierarquia da associação¹³⁵.

Concede-se à Polícia o direito de aguardar a oportunidade mais eficiente para atuar, seja prender, surpreender, ou agir de, de qualquer forma, de modo que no momento oportuno, segundo a interpretação dos agentes que participam da operação a situação, seja mais favorável para a obtenção de provas. Pode ser praticada, no que couber, em forma de flagrante esperado (admitido pela jurisprudência), na medida em que a Polícia não só recebe a notícia da prática de um crime para então aguardá-lo, de campana, ou também na observação a distância dos passos de integrantes da organização criminosa, monitorando-os com eventual escuta telefônica e outros expedientes investigatórios, para então agir no momento considerado mais oportuno¹³⁶.

Sendo que a sua operacionalização e a escolha do momento da ação devem ficar a cargo do Delegado de Polícia, responsável pela equipe, qualitativa e quantitativamente adequadas para a propositura da ação penal, o material

¹³² SILVA, Eduardo Araújo da Silva: Crime Organizado: procedimento probatório. – 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2009, p. 150 e 151.

¹³³ GOMES, Rodrigo Carneiro. A repressão à criminalidade organizada e os instrumentos legais: ação Controlada. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1142, 17 a go. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8745>>. Acesso em: 26 mar. 2010.

¹³⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo Penal. 16. Ed. Ver. E atual. São Paulo: Editora Atlas, 2004. p. 401 e 402

¹³⁵ Silva, Eduardo Araújo da Silva: Crime Organizado: procedimento probatório. – 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2009, p. 80 e 81.

¹³⁶ MENDRONI, Marcelo Batlouni. Ação controlada. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 25, 31/01/2006 Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=695> . Acesso em 18/10/2010.

probatório colhido poderá consistir verdadeira prova a ser utilizada também durante o processo.

A Lei nº 9.034/95¹³⁷ exige a existência de um crime em desenvolvimento praticado por organização criminosa ou a ela vinculado e a observação e acompanhamento dos atos praticados pelos investigados até o momento mais adequado para a formação da prova e a colheita de informações.¹³⁸

Essa falta de controle por parte do poder judiciário ou pelo Ministério Público, a quem compete o controle externo da atividade policial, leva muitas vezes a ação policial a cometer ilícitos prejudicando a produção de provas e a condenação dos autores do delito.¹³⁹

Para que não ocorra perda nas provas a ação controlada pelos policiais deve estabelecer certas condições para sua execução como o acompanhamento da movimentação e das ações do grupo criminoso organizado pelos órgãos policiais para atuação posterior, de forma mais eficiente para a colheita probatória, o que não toma o futuro flagrante um ato nulo, nem toma o crime impossível.¹⁴⁰

Conforme tal entendimento o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE EXTORSÃO. ALEGAÇÃO DE FLAGRANTE PREPARADO. INOCORRÊNCIA. NÃO HÁ QUE SE CONFUNDIR FLAGRANTE PREPARADO COM FLAGRANTE ESPERADO. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INEXISTÊNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA INCABÍVEL NA VIA ELEITA. AGUARDAR EM LIBERDADE O JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. 1. Não se deve confundir flagrante preparado com esperado - em que a atividade policial é apenas de alerta, sem instigar qualquer mecanismo causal da infração. 2. A "campana" realizada pelos policiais a espera dos fatos não se amolda à figura do flagrante preparado, porquanto não houve a instigação e tampouco a preparação do ato, mas apenas o exercício pelos milicianos de vigilância na conduta do agente criminoso tão-somente a espera da prática da infração penal. 3. O estado de flagrante delito é uma das exceções constitucionais à inviolabilidade do domicílio, nos termos do disposto no art. 5º, inc. XI, da Constituição Federal. 4. O reconhecimento

¹³⁷ BRASIL. Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, 3 de maio de 1995 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9034.htm>. Acessado em: 30 set 2010.

¹³⁸ Silva, Eduardo Araújo da Silva: Crime Organizado: procedimento probatório. – 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2009, p. 83 e 84.

¹³⁹ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. Apontamentos sobre o crime organizado e notas sobre a lei 9034/95. São Paulo: Revista dos tribunais, 1995. Vol. 3, p. 189.

¹⁴⁰ GOMES, Rodrigo Carneiro. A Repressão à Criminalidade Organizada e os Instrumentos Legais: Ação Controlada. Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, v. 18 n. 7 jul. 2006

da atipicidade da conduta, pela ausência de indevida vantagem econômica e de violência ou grave ameaça, demanda, necessariamente, aprofundado reexame do conjunto fático-probatório dos autos, incabível na via estreita do habeas corpus.⁵ A teor da Súmula n.º 267, do Superior Tribunal de Justiça, "a interposição de recurso, sem efeito suspensivo, contra decisão condenatória não obsta a expedição de mandado de prisão." 6. Writ denegado.

(HC 40436/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2006, DJ 02/05/2006, p. 343)¹⁴¹

Sendo o acompanhamento da movimentação das ações do grupo criminoso por uma agente da polícia para atuação posterior, de forma mais eficiente para a colheita de provas, sendo que mesmo raciocínio vale para a vigilância eletrônica:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO EM SUPERMERCADO. SISTEMAS DE SEGURANÇA. CONFIGURADA A VIOLAÇÃO. ART. 17. CONFIGURAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. Não obstante o estabelecimento comercial estar equipado com sistemas de segurança, não se exclui a possibilidade de lesão. Os sistemas de vigilância são auxiliares do estabelecimento comercial no combate aos delitos, não garantindo, de forma peremptória, que certos crimes jamais ocorrerão. Recurso provido.

(REsp 633656/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 05/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 285)¹⁴²

Os policiais que utilizam da ação controlada devem sempre atentar para uma posição passiva, mantendo-se passivo a ação, o qual não induza os integrantes da ação criminosa a praticarem algum crime e não devem praticar atos que violem a intimidade e a vida dos investigados.¹⁴³

3.5 Intercepção das comunicações telefônicas

O conceito de interceptação não deve se confundir com a chamada gravação clandestina. A interceptação é gravada sem que nenhum dos investigados

¹⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Penal. HC 40436/PR Recorrente: Sebastião da Costa Guimarães. Recorrido: Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do estado do Paraná. Relator: Ministra LAURITA VAZ, Brasília, DF, 16 de março de 2006.. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=40436%2C&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=7#>>. Acessado em: 20 out 2010.

¹⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 633656/RS. Recorrente: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Recorrido: CLEUSA MARIA FARIAS RODRIGUES. Relator: Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Brasília, DF, 13 de dez de 2004. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200400292175&pv=01000000000&tp=51> >. Acessado em: 20 out 2010.

¹⁴³ Silva, Eduardo Araújo da Silva: Crime Organizado: procedimento probatório. – 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2009, p. 84.

saiba, já na gravação clandestina, pelo menos um dos interlocutores sabe que a conversa está sendo gravada. O inciso XII da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988¹⁴⁴ regulamenta a interceptação e não a gravação clandestina. A gravação clandestina não está sujeita para ser válida como prova, somente em casos favoráveis ao réu para sua absolvição, às rígidas condições do inciso XII, que são basicamente a necessidade de ordem judicial e a utilização para fins criminais.

A Lei nº 9.296/96¹⁴⁵ veio regulamentar o dispositivo inscrito no do artigo 5º, inciso XII da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988¹⁴⁶, aplicando-se tanto a comunicações telefônicas quanto nas comunicações telemáticas. Tal procedimento é apenas admitido para produção de prova na investigação criminal e na instrução processual penal, sendo aceita apenas quando a prova não puder ser feita por outros meios.

A interceptação telefônica propriamente dita, que segundo Avólio “é a captação da conversa telefônica realizada por um terceiro, sem o conhecimento dos interlocutores.”¹⁴⁷ Devendo ser autorizada pela Justiça tendo prazo de quinze dias, podendo ser prorrogável uma vez comprovada à indispensabilidade do meio de prova.

Os requisitos para o deferimento da interceptação telefônica estão previstos no art 2º, incisos I a III, da Lei nº 9.296/96¹⁴⁸, de maneira a permitir que qualquer dos meios pesquisados for menos gravoso e suficiente para a finalidade pretendida pela investigação, a violação dos direitos referidos será considerada desnecessária, devendo o investigador procurar o meio mais idôneo para a finalidade pretendida com a investigação criminal.

¹⁴⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acessado em: 19 out 2010.

¹⁴⁵ BRASIL. Lei nº 9.296 de 24 de julho de 1996. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, 25 de jul de 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9296.htm>. Acessado em: 19 out 2010.

¹⁴⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acessado em: 19 out 2010.

¹⁴⁷ AVÓLIO, Luiz Franci. Provas Ilícitas: interceptações telefônicas e gravações clandestinas. 2.ed, São Paulo, RT, 1999, p. 101

¹⁴⁸ BRASIL. Lei 9.296 de 24 de julho de 1996. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 25 de jul 1996 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9296.htm>. Acessado em: 19 out 2010.

Portanto a decisão judicial que deferi a interceptação telefônica deve especificar exatamente os limites, para evitar eventuais abusos na apuração de fatos não relacionados como objeto da investigação, ou que estejam relacionados a terceiros, estranhos à apuração criminal, e somente será deferida para a persecução de crimes em andamento, não se podendo ser utilizada para a investigação de infrações que sequer tiveram início de execução, sob pena de infringir o direito à intimidade, que deve ser entendido como regra, restar demasiadamente vulnerado.¹⁴⁹

Entretanto, a gravação clandestina pode ser aceita como prova indireta para inocência do acusado, nesse sentido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal dispõe:

AI 578858 AgR / RS - RIO GRANDE DO SUL Relator(a): Min. ELLEN GRACIE Julgamento: 04/08/2009 Órgão Julgador: Segunda Turma EMENTA:CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. GRAVAÇÃO. CONVERSA TELEFÔNICA FEITA POR UM DOS INTERLOCUTORES, SEM CONHECIMENTO DO OUTRO. INEXISTÊNCIA DE CAUSA LEGAL DE SIGILO OU DE RESERVA DE CONVERSAÇÃO. LICITUDE DA PROVA. ART. 5º, XII e LVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A gravação de conversa telefônica feita por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, quando ausente causa legal de sigilo ou de reserva da conversação não é considerada prova ilícita. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido.¹⁵⁰

Em outro julgado o mesmo entendimento é seguido:

RE 402717 / PR – PARANÁ Relator(a): Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 02/12/2008 Órgão Julgador: Segunda Turma EMENTA: PROVA. Criminal. Conversa telefônica. Gravação clandestina, feita por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro. Juntada da transcrição em inquérito policial, onde o interlocutor requerente era investigado ou tido por suspeito. Admissibilidade. Fonte lícita de prova. Inexistência de interceptação, objeto de vedação constitucional. Ausência de causa legal de sigilo ou de reserva da conversação. Meio, ademais, de prova da alegada inocência de quem a gravou. Improvimento ao recurso. Inexistência de ofensa ao art. 5º, incs. X, XII e LVI, da CF. Precedentes. Como gravação meramente clandestina, que se não confunde com interceptação, objeto de vedação constitucional, é lícita a prova consistente no teor de gravação de conversa telefônica realizada por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, se não há causa legal específica de sigilo nem de reserva da

¹⁴⁹ GONÇALEZ, Alline Gonçalves; BONAGURA, Anna Paola et al. Crime organizado . Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 392, 3 ago. 2004. Disponível em:

<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5529>>. Acesso em: 20 set. 2010.

¹⁵⁰ BRASIL. Supremo tribunal Federal. CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AI 578858 AgR / RS. Recorrente: JOSÉ FLÁVIO ABREU NÉRY. Recorrido: AZELIA SALETE DE OLIVEIRA MOREIRA. Relator: Ministra ELLEN GRACIE, Brasília, DF, 4 de agosto de 2009. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(AI 578858.NUME. OU AI 578858.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(AI 578858.NUME. OU AI 578858.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acessado em: 19 out 2010.

conversação, sobretudo quando se predestine a fazer prova, em juízo ou inquérito, a favor de quem a gravou.¹⁵¹

A lei nº 11.690/2008¹⁵² inseriu no Estatuto Processual Penal grande parte das teorias e teses sobre provas ilícitas a qual e deu nova redação ao artigo 157 do Código de Processo Penal¹⁵³, no seu § 1º assentou-se a teoria dos frutos da árvore envenenada e a teoria da fonte independente, e assim sendo, o tema provas ilícitas goza de ampla regulamentação legal e constitucional.

O Conselho Nacional de Justiça – CNJ, tentando amenizar as lacunas deixadas pela Lei nº 9.296/96¹⁵⁴ criou a Resolução de nº 59¹⁵⁵ tornando o processo investigatório mais rigoroso, facilitando assim a verificação das responsabilidades frente à banalização do instituto.

3.6 Interceptação ambiental

A interceptação ambiental segue a mesma lógica da interceptação telefônica, necessitando de autorização judicial. Sendo a interceptação ambiental é essencialmente semelhante à interceptação telefônica pois há uma gravação de conversa, sem ser por telefone, na qual nenhum dos interlocutores sabe que o diálogo está sendo gravado.¹⁵⁶

¹⁵¹ BRASIL. Supremo tribunal Federal. Penal. RE 402717 / PR – PARANÁ. Recorrente: JO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Recorrido: LUIZ EDUARDO DA SILVA. Relator: Ministro CEZAR PELUSO, Brasília, DF, 2 de dez de 2008. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(402717.NUME.OU.402717.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(402717.NUME.OU.402717.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acessado em: 19 out 2010.

¹⁵² BRASIL. Lei 11.690, de 9 de junho de 2008. Diário Oficial [da] República federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 10 jun. 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11690.htm>. Acessado em: 19 out 2010.

¹⁵³ BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Diário Oficial [da] República federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 13 de out 1941. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del3689.htm>>. Acessado em: 19 out 2010.

¹⁵⁴ BRASIL. Lei 9.296 de 24 de julho de 1996. Diário Oficial [da] República federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 25 de jul 1996 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9296.htm>. Acessado em: 19 out 2010.

¹⁵⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça, Resolução de nº 59. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=4872:resolu-no-59-de-09-de-setembro-de-2008&catid=57:resolucoes&Itemid=1085>. Acessado em: 19 out 2010.

¹⁵⁶ MARMELSTEIN, George. Inviolabilidade do Sigilo de Dados e das Comunicações. Disponível em: <<http://georgemlima.blogspot.com/2008/03/existe-igica-na-loucura-o-problema-do.html>> Acessado em: 20 out 2010.

A interceptação ambiental consiste na captação de som e imagem de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, esta regulamentada pela Lei n. 9.034/95¹⁵⁷, art. 2º, IV, com a redação dada pela Lei n. 10.217/2001¹⁵⁸ (Captação e Interceptação Ambiental consignou-se, também aqui, a necessidade de prévia autorização judicial, a assi natura de pr azo para conclusão da diligência e a inviabilidade de outros meios probatórios. Quis preservar-se, ainda, a intimidade e a vida privada do investigado, riscando-se do material interceptado fatos estranhos à investigação.

Esse meio eletrônico de ca ptação de pr ova não visa combater a criminalidade organizada, pois o Estado não pode ficar inerte face ao avanço tecnológico, acima de tudo do *modus operandi* dos crimes cometidos por elas. Nesse entendimento Ada Pellegrini Grinover entende:

A inadmissibilidade e ineficácia processuais das provas obtidas por meios ilícitos, de um lado, e a necessidade, do 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 de prova. Trata-se das interceptações, telefônicas ou e ntre presentes, e das gravações clandestinas de conversas.¹⁵⁹

É certo que se deve proteger a intimidade do indivíduo, mas embora na investigação criminal a i magem do i nvestigado seja captada, esta é destinada exclusivamente à instrução processual, não oferece qualquer risco de violação da intimidade. Devem-se esclarecer as duas fases inerentes a uma filmagem: a coleta da imagem e a su a exibição. Uma eventual lesão à i ntimidade somente se concretizaria com a exibição pública ou vexatória das imagens sem a autorização do ofendido.¹⁶⁰

¹⁵⁷ BRASIL. Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995. Diário Oficial [da] República federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, 3 de maio de 1995 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9034.htm>. Acessado em: 30 set 2010.

¹⁵⁸ BRASIL. Lei no 10.217, de 11 de abril de 2001. Diário Oficial [da] República federativa do Brasil, Poder Executivo. Brasília, 11 de abril de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10217.htm>. Acessado em: 6 out 2010

¹⁵⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. As Nulidades no Processo Penal, 10. ed. rev. atual. e ampli. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 205.

¹⁶⁰ NETO, Mario Stecca; SOUZA, Lucas Baldo de. Obrigatoriedade da Autorização Judicial para a Coleta de Imagens em Face da Investigação e da Instrução Processual Relativos ao Crime Organizado. Disponível em <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1798/1711>, acesso em 19 de out de 2010.

A captação das imagens é feita normalmente em locais públicos, sendo o ato da filmagem em si só não constituindo qualquer agressão ao direito de imagem, diferente se essa imagem fosse captada no interior da residência de alguém, sendo nessa hipótese necessário a autorização judicial prévia para se ingressar no imóvel sem incorrer em violação de domicílio¹⁶¹.

A gravação ambiental tem sido admitida pela Suprema Corte como legítima desde que atendidas algumas exigências, tais como ser gravação de comunicação própria e não alheia, estar em jogo relevantes interesses e direitos da vítima como, por exemplo, nos crimes de extorsão. Assim, presentes essas circunstâncias a prova é aceita como válida. Pode observar alguns julgados do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PENAL. GRAVAÇÃO DE CONVERSA FEITA POR UM DOS INTERLOCUTORES: LICITUDE. PREQUESTIONAMENTO. Súmula 282-STF. PROVA: REEXAME EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO: IMPOSSIBILIDADE. Súmula 279-STF. I. - A gravação de conversa entre dois interlocutores, feita por um deles, sem conhecimento do outro, com a finalidade de documentá-la, futuramente, em caso de negativa, nada tem de ilícita, principalmente quando constitui exercício de defesa. II. - Existência, nos autos, de provas outras não obtidas mediante gravação de conversa ou quebra de sigilo bancário. III. - A questão relativa às provas ilícitas por derivação $\frac{3}{4}$ "the fruits of the poisonous tree" $\frac{3}{4}$ não foi objeto de debate e decisão, assim não prequestionada. Incidência da Súmula 282-STF. IV. - A apreciação do RE, no caso, não prescindiria do reexame do conjunto fático-probatório, o que não é possível em recurso extraordinário. Súmula 279-STF. V. - Agravo não provido. (AI 503617 AgR / PR - Relator: Min. CARLOS VELLOSO - Julgamento: 01/02/2005)¹⁶²

Também podemos verificar esse entendimento em outra jurisprudência:

(EMENTA: Captação, por meio de fita magnética, de conversa entre presentes, ou seja, a chamada gravação ambiental, autorizada por um dos interlocutores, vítima de concussão, sem o conhecimento dos demais. Ilícitude da prova excluída por caracterizar-se o exercício de legítima defesa de quem a produziu. Precedentes do Supremo Tribunal HC 74.678, DJ de 15-8-97 e HC 75.261, sessão de 24-6-97, ambos da Primeira Turma. (RE 212081 / RO - Relator: Min. OCTAVIO GALLOTTI - Julgamento: 05/12/1997).¹⁶³

¹⁶¹ Silva, Eduardo Araújo da Silva: Crime Organizado: procedimento probatório. – 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2009, p. 95 e 96.

¹⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Penal. AI 503617 AgR / PR. Recorrente: A RONALDO ECHSTEIN DE ANDRADE. Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ. Relator: Ministro CARLOS VELLOSO, Brasília, DF, 1 de fev de 2005. Disponível em: <
[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(503617.NUME.OU503617.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(503617.NUME.OU503617.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acessado em: 20 out 2010.

¹⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Penal. RE 212081 / RO. Recorrente: AMILTON PIRES E OUTROS. Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. Relator: Ministro OCTAVIO GALLOTTI, Brasília, DF, 5 de dez de 1997. Disponível em: <

Por fim, o Professor Luiz Flávio Gomes faz a seguinte ressalva: "A tendência lógica seria o STF admitir a gravação ambiental clandestina com as mesmas restrições e cautelas. Admitir a gravação ambiental clandestina (gravação de sons que são emitidos num determinado ambiente) como meio lícito de prova, de maneira ampla, significa eliminar nossa privacidade (ou seja, proscrever um dos mais importantes direitos fundamentais). Mas nenhuma restrição a direito fundamental pode afetar o seu núcleo essencial". E conclui afirmando que "a gravação ambiental (...) sem autorização judicial prévia, só pode valer como prova em casos excepcionalíssimos e desde que envolva interesses e direitos de quem fez a gravação. Fora disso, é manifesta a inconstitucionalidade da prova".

Tal procedimento deve-se restringir ao máximo as informações a um número mínimo de pessoas estritamente necessário. Maiores são as chances se tem de obter êxito na busca quando menos pessoas forem detentores da informação, pois menores serão as chances de haver vazamento delas, além de certa forma contribuir para a própria preservação do direito fundamental à intimidade.¹⁶⁴

3.7 Quebra dos sigilos fiscal, bancário e financeiro

Para compreender corretamente os conceitos de sigilo bancário, fiscal e financeiro é necessário estabelecer a diferença entre intimidade, da qual decorrem e que está prevista no inciso X do art. 5º da Constituição Federal, e sigilo de dados, expresso no inciso XII do mesmo dispositivo.

Art. 5º[...]

[...]

X – São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(212081.NUME. OU 212081.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(212081.NUME. OU 212081.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acessado em: 20 out 2010.

¹⁶⁴ NETO, Mario Stecca; SOUZA, Lucas Baldo de. Obrigatoriedade da Autorização Judicial para a Coleta de Imagens em Face da Investigação e da Instrução Processual Relativos ao Crime Organizado. Disponível em <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1798/1711>, acesso em 19 de out de 2010.

[...]

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; [...]¹⁶⁵

O sigilo bancário, atualmente, pode ser compreendido como um dever jurídico, imposto às instituições bancárias, de não divulgar informações acerca das movimentações financeiras de seus clientes (aplicações, depósitos, saques, etc.), é uma forma de proteção à liberdade do indivíduo, já que se não fosse à regra, seria permitido às autoridades o acesso indiscriminado aos segredos confiados às instituições financeiras, impossibilitando ao sujeito determinar se quer compartilhar determinados dados.¹⁶⁶

O cidadão tem o direito ao seu sigilo bancário, pois tais informações constituem foro íntimo. É o exemplo de quem faz apostas e não quer que terceiros saibam, ou então de alguém que mantém encontros com outra pessoa e não quer que outros saibam.¹⁶⁷

As instituições financeiras devem observar sigilo sobre os negócios e informações obtidas nas transações com seus clientes, a autoridade fiscal tem o dever de manter tais informações que obtém através do exercício das suas funções em segredo. Essa obrigação de não revelar, além de ordenar à autoridade fiscal manter em segredo as informações obtidas dos contribuintes, e quais as situações em que ocorrerá a divulgação das mesmas, encontra-se expressa no Código Tributário Nacional:

Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, para qualquer fim, por parte da Fazenda Pública ou de seus funcionários, de qualquer informação, obtida em razão do ofício, sobre a situação econômica ou financeira dos sujeitos passivos ou de terceiros e sobre a natureza, e o estado dos seus negócios ou atividades.¹⁶⁸

Parágrafo único. Excetuam-se do disposto neste artigo, unicamente, os casos previstos no artigo seguinte e os de requisição regular da autoridade judiciária no interesse da justiça.

¹⁶⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial [da] República federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acessado em: 19 out 2010.

¹⁶⁶ COVELLO, Sérgio Carlos. O Sigilo bancário: Leud, 1991. P 69

¹⁶⁷ CARVALHO, Roosevelt Batista de. "O Ministério Público e o Sigilo Bancário". Revista Ciência Jurídica nº 80. 1998

¹⁶⁸ BRASIL., Lei 5.172 de 25 de Outubro de 1966. Diário Oficial [da] República federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, 25 de outubro de 1966 Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/legislacao/codtributnaci/ctn.htm>>. Acessado em: 19 out 2010

Expressa no parágrafo único, a primeira das exceções ao sigilo fiscal ocorrerá quando se realizar convênio entre as Fazendas da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios com o fim de obterem dados para melhor exercer a fiscalização dos tributos. A segunda hipótese de exceção ao sigilo fiscal é dirigida aos casos em que houver processo judicial instaurado e o juiz entender necessário para a solução da lide a juntada, ao processo, de informações obtidas pelo Fisco.¹⁶⁹

Através de uma análise sistemática do artigo 1º, § 4º e artigo 3º Lei Complementar nº 105/2001¹⁷⁰, atual normatização a respeito do tema - cuja constitucionalidade vem sendo discutida em cinco ações diretas de inconstitucionalidade (ADINs nº 2386¹⁷¹, 2397¹⁷², 2390¹⁷³, 2406¹⁷⁴ e 2389¹⁷⁵. Todas tendo como relator o Ministro Sepúlveda Pertence) -, conclui-se que a única autoridade competente para decretar, licitamente, a quebra do sigilo financeiro de alguém, para fins de instrução processual penal, é a autoridade judiciária.

Pois o sigilo financeiro possui natureza de direito individual fundamental e que, num Estado Democrático de Direito, não se pode descuidar das garantias do acusado, respaldando-se no princípio do devido processo legal, bem como na existência de justa causa para o deferimento de medidas restritivas de

¹⁶⁹ PERUZZO, Renata; SOUZA, Jeiselaura R. de et al. A quebra dos sigilos bancário e fiscal. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 42, jun. 2000. Disponível em:

<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=201>>. Acesso em: 19 out. 2010

¹⁷⁰ BRASIL. Lei complementar nº 105 de 10 de janeiro de 2001.. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, 11 jan 2001 Disponível em: <

<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/LCP/Lcp105.htm>>. Acessado em: 19 out 2010

¹⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, ADI nº 2386. Disponível em: <

<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=2386&processo=2386>>. Acessado em: 19 out 2010.

¹⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal, ADI nº 2397. Disponível em: <

<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=2386&processo=2397>>. Acessado em: 19 out 2010

¹⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, ADI nº 2390. Disponível em: <

<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=2386&processo=2390>>. Acessado em: 19 out 2010

¹⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, ADI nº 2406. Disponível em: <

<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=2386&processo=2406>>. Acessado em: 19 out 2010

¹⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, ADI nº 2389. Disponível em: <

<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=2386&processo=2389>>. Acessado em: 19 out 2010

direitos, na fundamentação das decisões e na garantia do contraditório e ampla defesa, ainda que diferidos.¹⁷⁶

Defendem Helios Nogués Moyano e Adriano Salles Vanni que:

o processo instaurado, a que se refere a lei, só pode ser judicial, nunca um procedimento administrativo, pois, como sabido, processo e jurisdição são conceitos correlatos, sendo que a palavra 'processo' traduz a própria jurisdição em exercício.¹⁷⁷

Nesse entendimento, o Supremo Tribunal Federal - STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 461366/DF¹⁷⁸, expressamente manifestou-se no sentido de que "o preceito regedor da espécie, tendo em conta o sistema da Constituição, seria o do art. 5º, XII". Em outras palavras, aduziu-se que o sigilo financeiro estaria albergado, constitucionalmente, pelo sigilo de dados e mais, "asseverou-se que a regra é o sigilo de dados, somente podendo ocorrer o seu afastamento por ordem judicial e, mesmo assim, objetivando a investigação criminal com instrução processual penal".

A regra é a proteção à intimidade, como direito fundamental. Portanto, os dispositivos que excepcionam referido preceito, determinando a quebra do sigilo, devem ser restritivamente interpretados.

Com base em todo exposto, verifica-se que mesmo com uma legislação esparsa e carente de definições com falta de clareza nos procedimentos probatórios, os quais, em tese, prejudicam o trabalho de investigação contra as organizações criminosas, o princípio da proporcionalidade deve ser observado como ponto primordial de toda ação investigativa, visando proporcionar melhor eficácia na obtenção de provas.

¹⁷⁶ COSTA, Mônica Oliveira da. Sigilo financeiro e lavagem de dinheiro . Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2015, 6 jan. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12168>>. Acesso em: 19 out. 2010.

¹⁷⁷ MOYANO, Helios Nogués. VANNI, Adriano Salles. "Sigilo Bancário (Por quem e quando pode ser violado)". Revista Brasileira de Ciências Criminas n° 19

¹⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Constitucional. Recurso Extraordinário nº 461366/DF. . Recorrente: José Longo de Araújo. Recorrido: Banco Central do Brasil. Relator: Ministro Marco Aurélio, Brasília, DF, 3 de ago de 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=489924>>. Acessado em: 19 out 2010

CONCLUSÃO

Conforme observado ao decorrer do trabalho o fenômeno da criminalidade organizada possui certa dificuldade em sua conceituação por envolver não só um crime, mas diversificados delitos e formas em sua execução. O certo que sua base no agrupamento de diversas pessoas, organizadamente em estruturas, para o cometimento de infrações.

O Brasil possui diversas manifestações do crime organizado, muitas vezes vinculados ao sistema carcerário, que por sua falta de estrutura e corrupção de seus agentes propiciou a base para seu desenvolvimento e formação oferecendo estrutura e proteção aos integrantes.

Para tentar coibir e apenar os delitos praticados pelas organizações criminosas foi necessário a criação de tratamento distinto no plano processual que propiciassem uma melhor e eficaz atuação do Estado. Entretanto, a maior parte de seus instrumentos fere vários princípios constitucionais com a privacidade, o que é fonte de discussão tanto no campo doutrinário quanto jurisprudencial.

A obtenção de provas para a apuração do crime organizado, colaboração processual, infiltração de agentes da polícia, ação controlada por policiais, interceptação das comunicações telefônicas, quebra dos sigilos fiscal, bancário e financeiro, possibilitam a melhor visão do Estado nesse fenômeno ainda análogo e *sui generis*.

Que o objetivo do trabalho foi alcançado a medida que conseguiu reunir em único trabalho todos os meios legais no combate às organizações criminosas, apontando os problemas relacionados a cada um deles, finalizando com necessidade dos operadores observarem o princípio da proporcionalidade, em virtude da falta de clareza da legislação que pode levar as autoridades responsáveis na condução das investigações a incorrerem em erro, o que pode prejudicar a persecução criminal na sua segunda fase, que é a ação penal.

Assim, é de se concluir que o presente trabalho tem grande relevância à comunidade jurídica, em especial aqueles que lidam no dia a dia na apuração das organizações criminosas, além de servir de suporte para eventuais pesquisas no

meio acadêmico, pois, como dito, procurou-se reunir e analisar todos os diplomas legais relacionados ao combate às organizações criminosas.

O binômio entre a eficiência penal versus as garantias individuais do acusado para o crime na apuração da criminologia das organizações criminosas deve-se atentar sempre a estrita necessidade, pois é injustificável qualquer ofensa à dignidade humana e as garantias processuais, que servem de proteção a todos os indivíduos e a abertura de exceções pode ser começo para a banalização e total superação das garantias.

REFERÊNCIAS

A iniciativa instrutora do juiz no processo penal acusatório. Revista Brasileira de Ciências Criminais, nº 27. jul/set 1999.

A motivação das decisões penais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ALVES, Renato. O PCC da Papuda. Correio Brasiliense, Brasília, 17 maio 2003.

ANARTE BORRALLO, Enrique. Conjecturas sobre La criminalidad organizada. In: OLIVÉ, Juan Carlo Ferré, BORRALLO, Enrique Anarte (Org.). Delincuencia organizada: aspectos penales procesales y criminologicos. Huelva: Universidad de Huelva, 1999, p. 19-20).

ANDRADE, J. C. Viera de. Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. Coimbra: Almedina, 1983. P. 213

AVÓLIO, Luiz Franci. Provas Ilícitas: interceptações telefônicas e gravações clandestinas. 2.ed, São Paulo, RT, 1999, p. 101

BARROS, Marco Antônio de. Lavagem de Capitais e Obrigações Civis Correlatas. São Paulo: Ed. RT, 2004.

BORGES, Paulo César Corrêia. Crime Organizado. São Paulo: Editora UNESP, 2002.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça, Resolução de nº 59. Disponível em: < http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=4872:resolu-no-59-de-09-de-setembro-de-2008&catid=57:resolucoes&Itemid=1085>. Acessado em: 19 out 2010.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial [da] República federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acessado em: 19 out 2010.

BRASIL. Convenção das Nações Unidas, contra o Crime Organizado Transnacional. Ratificada pelo DECRETO Nº 5.015, DE 12 DE MARÇO DE 2004. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, 12 de março de 2004. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 23 set. 2010.

BRASIL. DECRETO-LEI nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Diário Oficial [da] República federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 31 dez 1940. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del2848.htm>>. Acessado em: 18 out 2010.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. . Diário Oficial [da] República federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, em 13 de outubro de 1941Disponível

em: < <http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del3689.htm>>. Acessado em: 18 out 2010.

BRASIL. Lei ° 9.296 de 24 de julho de 1996. Diário Oficial [da] República federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, 25 de jul de 1996. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9296.htm>. Acessado em: 19 out 2010.

BRASIL. Lei 11.690, de 9 de junho de 2008. Diário Oficial [da] República federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 10 jun. 2008. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11690.htm>. Acessado em: 19 out 2010.

BRASIL. Lei 7.492 de 16 de junho de 1986. Diário Oficial [da] República federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 18 jun 1986. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L7492.htm>>. Acessado em: 20 out 2010

BRASIL. Lei 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Diário Oficial [da] República federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 28 dez 1990. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L8137.htm>>. Acessado em: 20 out 2010

BRASIL. Lei 9.034 de 3 de maio de 1995. Diário Oficial [da] República federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 4 mai 1995. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9034.htm>. Acessado em: 18 out 2010.

BRASIL. Lei 9.613 de 3 de março de 1998. Diário Oficial [da] República federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 4 mar 1998. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9613.htm>. Acessado em: 6 out 2010

BRASIL. Lei complementar nº 105 de 10 de janeiro de 2001.. Diário Oficial [da] República federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, 11 jan 2001 Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/LCP/Lcp105.htm>>. Acessado em: 19 out 2010

BRASIL. Lei n.º 11.343, de 23 de agosto de 2006. Diário Oficial [da] República federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 24 ago 2006. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm#art75>. Acessado em: 18 out 2010.

BRASIL. Lei nº 10.217, de 11 de abril de 2001. Diário Oficial [da] República federativa do Brasil, Poder Executivo. Brasília, 11 de abril de 2001. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10217.htm>. Acessado em: 6 out 2010.

BRASIL. Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995. Diário Oficial [da] República federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, 3 de maio de 1995 Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9034.htm>. Acessado em: 30 set 2010.

BRASIL. Lei nº 9.269 - de 2 de abril de 1996. Diário Oficial [da] República federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 3 abr 1996. Disponível em: < <http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1996/9269.htm>>. Acessado em: 18 out 2010.

BRASIL. Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996 Diário Oficial [da] República federativa do Brasil, Poder Executivo. Brasília, 24 de julho de 1996. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9296.htm>. Acessado em: 6 out 2010.

BRASIL. Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Diário Oficial [da] República federativa do Brasil, Poder Executivo. Brasília, 3 de março de 1998 Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9613.htm>. Acessado em: 6 out 2010.

BRASIL. Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999. Diário Oficial [da] República federativa do Brasil, Poder Executivo. Brasília, 13 de julho de 1999. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9807.htm>. Acessado em: 6 out 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Penal. RHC n. 7216/SP. Recorrente: JArlindo Joaquim de Souza. Recorrido Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Edison Vidigal, Brasília, DF, 28 de abril de 1998. Disponível em: <
<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=7216&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=5> Acessado em: 6 out 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Penal. HC 40436/PR Recorrente: Sebastião da Costa Guimarães. Recorrido: Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do estado do Paraná. Relator: Ministra LAURITA VAZ, Brasília, DF, 16 de março de 2006. Disponível em:
<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=40436%2C&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=7#> >. Acessado em: 20 out 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 633656/RS. Recorrente: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL . Recorrido: CLEUSA MARIA FARIAS RODRIGUES. Relator: Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Brasília, DF, 13 de dez de 2004. Disponível em:
<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200400292175&pv=010000000000&tp=51> >. Acessado em: 20 out 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, ADI nº 2386. Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=2386&processo=2386>>. Acessado em: 19 out 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, ADI nº 2389. Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=2386&processo=2389>>. Acessado em: 19 out 2010

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, ADI nº 2390. Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=2386&processo=2390>>. Acessado em: 19 out 2010

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, ADI nº 2397. Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=2386&processo=2397>>. Acessado em: 19 out 2010

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, ADI nº 2406. Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=2386&processo=2406>>. Acessado em: 19 out 2010

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Constitucional. Recurso Extraordinário nº 461366/DF. . Recorrente: José Longo de Araújo. Recorrido: Banco Central do Brasil. Relator: Ministro Marco Aurélio, Brasília, DF, 3 de ago de 2007. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=489924>>. Acessado em: 19 out 2010

BRASIL. Supremo tribunal Federal, Súmula 145. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=145.NUMERAO S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acessado em: 20 out 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade (Med. Liminar) 1570-2. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=1570&processo=1570>>.Acessado em: 30 set 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade (Med. Liminar) 1570-2. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=1570&processo=1570>>.Acessado em: 30 set 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Administrativo. Recurso Extraordinário. HC 72.588 / PB. Recorrido: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Relator: Ministro MAURÍCIO CORRÊA, Brasília, DF, 12 de junho de 1996. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000102431&base=baseAcordaos>>. Acessado em: 19 out 2010.

BRASIL. Supremo tribunal Federal. CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AI 578858 AgR / RS. Recorrente: JOSÉ FLÁVIO ABREU NÉRY. Recorrido: AZELIA SALETE DE OLIVEIRA MOREIRA. Relator: Ministra ELLEN GRACIE, Brasília, DF, 4 de agosto de 2009. Disponível em: < [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(AI578858.NUMEROU AI 578858.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(AI578858.NUMEROU AI 578858.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acessado em: 19 out 2010.

BRASIL. Supremo tribunal Federal. Penal. AI 503617 AgR / PR. Recorrente: A RONALDO ECHSTEIN DE ANDRADE. Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ. Relator: Ministro CARLOS VELLOSO, Brasília, DF, 1 de fev de 2005. Disponível em: < [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(503617.NUMEROU 503617.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(503617.NUMEROU 503617.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acessado em: 20 out 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Penal. MS nº 23.452-1 RJ. Recorrente: Luiz Carlos Barretti Júnior. Recorrido: Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito. Relator: Ministro Celso de Mello, Brasília, DF, 16 de setembro de 1999. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85966>>. Acessado em: 6 out 2010.

BRASIL. Supremo tribunal Federal. Penal. RE 212081 / RO. Recorrente: AMILTON PIRES E OUTROS. Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. Relator: Ministro OCTAVIO GALLOTTI, Brasília, DF, 5 de dez de 1997. Disponível em: <

[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(212081.NUM E. OU 212081.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(212081.NUM E. OU 212081.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acessado em: 20 out 2010.

BRASIL. Supremo tribunal Federal. Penal. RE 402717 / PR – PARANÁ. Recorrente: JO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Recorrido: LUIZ EDUARDO DA SILVA. Relator: Ministro CEZAR PELUSO, Brasília, DF, 2 de dez de 2008. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(402717.NUM E. OU 402717.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(402717.NUM E. OU 402717.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acessado em: 19 out 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Penal. Recurso Extraordinário. HC n. 75.338-8 RJ. Recorrente: José Mauro Couto de Assis. Recorrido Ademir Afonso Guimarães. Relator: Ministro Nelson Jobim, Brasília, DF, 11 de março de 1998. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=75912>>. Acessado em: 6 out 2010.

BRASIL., Lei 5.172 de 25 de Outubro de 1966. Diário Oficial [da] República federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, 25 de outubro de 1966 Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/legislacao/codtributnaci/ctn.htm>>. Acessado em: 19 out 2010

Brevi note sull' attenuante della collaborazione com La giustizia penale. Diritto premiale e sistema penale. AA.VV., Milão: Giuffrè, 1983, p.265-266.

CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal: legislação penal especial. v. 2. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARVALHO, Roosevelt Batista de. "O Ministério Público e o Sigilo Bancário". Revista Ciência Jurídica nº 80. 1998

COSTA, José de Faria. O fenômeno da globalização e o Direito Penal Econômico. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 34, p. 11, 2001.

COSTA, Mônica Oliveira da. Sigilo financeiro e lavagem de dinheiro . Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2015, 6 jan. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12168>>. Acesso em: 19 out. 2010.

COVELLO, Sérgio Carlos. O Sigilo bancário: Leud, 1991.

FLORIAN, Eugenio: "DE LAS PRUEBAS PENALES" Tomo II. Editorial TEMIS. Colombia, 1998.

FRANCO, A . S. Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial. Volume 1. 7ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GOMES, Luiz Flávio. Definição de crime organizado e a convenção de Palermo . Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2170, 10 jun. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12957>>. Acesso em: 20 set. 2010.

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

GOMES, Rodrigo Carneiro. A Repressão à Criminalidade Organizada e os Instrumentos Legais: Ação Controlada. Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, v. 18 n. 7 jul. 2006

GONÇALEZ, Aline Gonçalves; BONAGURA, Anna Paola; GARCIA, Beatriz Antonietti; ALMEIDA, Leandro Lopes de; KUGUIMIYA, Luciana Lie; Paulo M. de Aquino Lopes. O crime organizado. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=305>> Acessado em: 23 nov 2010.

GONZALES-CUELLAR SERRANO, Nicolas. Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal. Madrid: Colex P. 252/253

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. As Nulidades no Processo Penal, 10. ed. rev. atual. e ampli. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 205.

La criminalidade organizada em Italia: La respuesta normativa y los problemas de La práxis. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 27, jul./set. 1999.

Lavagem de dinheiro. WIKIPÉDIA. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Lavagem_de_dinheiro>. Acesso em: 20 set. 2010

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. Apontamentos sobre o crime organizado e notas sobre a lei 9034/95. São Paulo: Revista dos tribunais, 1995. Vol. 3, p. 189.

Luiz Flávio Cervini Gomes e Raúl Cervini, Crime organizado: enfoque criminológico. (Lei nº 9.034/95) e político-criminal. 2. ed. rev. atual. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais.

LUPO, Salvatore. História da Máfia – Das origens aos nossos dias. São Paulo: UNESP, 2002.

MARMELSTEIN, George. Inviolabilidade do Sigilo de Dados e das Comunicações. Disponível em: <<http://georgemlima.blogspot.com/2008/03/existe-igica-na-loucura-o-problema-do.html>> Acessado em: 20 out 2010.

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

MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo Penal. 16. Ed. Ver. E atual. São Paulo: Editora Atlas, 2004. p. 401 e 402

MOYANO, Helios Nogués. VANNI, Adriano Salles. "Sigilo Bancário (Por quem e quando pode ser violado)". Revista Brasileira de Ciências Criminais nº 19

NETO, Mario Stecca; SOUZA, Lucas Baldo de. Obrigatoriedade da Autorização Judicial para a Coleta de Imagens em Face da Investigação e da Instrução Processual Relativos ao Crime Organizado. Disponível em

<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1798/1711>, acesso em 19 de out de 2010.

PERUZZO, Renata; SOUZA, Jeiselaure R. de et al. A quebra dos sigilos bancário e fiscal . Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 42, jun. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=201>>. Acesso em: 19 out. 2010

PORTO, Roberto. Crime Organizado e Sistema Prisional. São Paulo: Atlas, 2007.

Primeiro Comando da Capital. WIKIPÉDIA. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Primeiro_Comando_da_Capital>. Acesso em: 28.set.2010.

SANCHES, Juan Muñoz: El agente provocador, Tirant lo Blanch, 1995 p. 22.

TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios básicos de direito penal. 5ª edição .- São Paulo: Saraiva, 1994.

TOURINHO, José Lafaieti Barbosa. A Infiltração de Agentes em Quadrilhas ou Bandos, Organizações ou Associações Criminosas. Disponível em <mp.pr.gov.br/eventos/lafaieti.doc > . Acesso em 20/10/2010.

Tratado sobre lãs pruebas penales. México. Editorial Porrúa, 1988. P. 16.

VELLOSO, Renato Ribeiro. O crime organizado. Site do Curso de Direito da UFSM. Santa Maria-RS. Disponível em: <<http://www.ufsm.br/direito/artigos/opiniao/crime-organizado.htm>>. Acesso em: 4.ago.2010