INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR “PRESIDENTE TANCREDO DE ALMEIDA NEVES”

WELLINGTON TRINDADE RODRIGUES

CRIME ORGANIZADO E PROCEDIMENTO PROBATÓRIO

SÃO JOÃO DEL–REI

2014

WELLINGTON TRINDADE RODRIGUES

CRIME ORGANIZADO E PROCEDIMENTO PROBATÓRIO

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves – IPTAN – como requisito parcial à obtenção e título de Graduado, sob orientação do Prof. Dr. Ernane Barbosa Neves.

SÃO JOÃO DEL REI

2014

WELLINGTON TRINDADE RODRIGUES

CRIME ORGANIZADO E PROCEDIMENTO PROBATÓRIO

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves – IPTAN – como requisito parcial à obtenção e título de Graduado, sob orientação do Prof. Dr. Ernane Barbosa Neves.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Cristiano Lima da Silva

Prof. Ernane Barbosa Neves

Prof. Gian Miller Brandão

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, o grande arquiteto, a inteligência que pensou, manifestou e animou toda a Criação, através de Leis que são imutáveis e perfeitas. A todos os professores do curso, que foram tão importantes na minha vida acadêmica e no desenvolvimento desta monografia. Ao professor Ernane, pela paciência na orientação, sua grande sabedoria e entusiasmo pelo direito e pela justiça que tornaram possível a conclusão desta monografia. À minha família, por sua capacidade de acreditar e investir em mim, sem vocês eu tenho certeza que não chegaria até aqui. Dedico, a todos aqueles que fizeram esta caminhada que apenas se inicia valer a pena.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus, por meu entendimento e fé sei que ele está muito presente em minha vida, sei que em todos os momentos tive a oportunidade de seguir o meu caminho, pois ele sempre me guiou.

Ao IPTAN pelo ambiente criativo e amigável que proporciona e pela oportunidade de fazer o curso.

Agradeço a todos os professores por me proporcionarem o conhecimento não apenas racional, mas a manifestação do caráter e afetividade da educação no processo de *formação profissional*, por tanto que se dedicaram a mim, não somente por terem me ensinado, mas por terem me feito aprender.

Ao professor Ernane, pelo apoio e orientação.

Aos meus pais, pelo amor, incentivo e apoio incondicional. E por fim, a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação e caminho, muito obrigado.

“Todas as grandes coisas são simples. E muitas podem ser expressas numa só palavra: liberdade; justiça; honra; dever; piedade; esperança.” Winston Churchill

RESUMO

Este trabalho tem o intuito de conseguir conceituar e encontrar possíveis soluções para a problemática do crime organizado. Os grupos criminosos vêm se desenvolvendo e se organizando, atraindo assim a atenção para a concepção de legislação mais rígida com relação aos seus membros e a melhora nas condições dos órgãos competentes para investigá-los. É do conhecimento da maioria que a legislação às vezes é falha, é exatamente isso que procuramos nesta pesquisa, salientar. Os grupos criminosos a cada momento, vem se aparatando e estruturando, e dessa forma confunde-se o que se entende por crime organizado, essa transformação desses grupos organizados que hoje são “empresas bem estruturadas”, criam a necessidade de um estudo sobre eles, pois por falta de aplicação das normas existentes e a necessidade de concepção de leis mais austeras além de investimentos nos organismos que os investigam, proporcionam a essas “Empresas” o crescimento desenfreado e a facilidade para manter a população sobre o seu julgo de medo, uma vez que sempre estarão, ou pensarão estar à frente do Estado.

Palavras-chave: Crime organizado. Facções criminosas. Legislação. Estado

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 9

1. CONCEITO DE CRIME ORGANIZADO 11

1.1 A origem das ações criminosas organizadas 12

1.2 O crime organizado no Brasil 14

1.3 Características para manutenção do aparato do crime 16

1.4 Estrutura hierárquica 18

1.5 Tecnologia 19

1.6 Demarcação de território 19

2. TIPO PENAL DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA 21

2.1 Análises do tipo penal da organização criminosa 22

2.2 Análises do tipo penal associação criminosa 24

3. PROCEDIMENTO PROBATÓRIO 26

3.1 Aquisição de prova 26

3.2 Proposição da Prova 28

3.3 Admissão da prova 28

3.4 Produção de prova 29

3.5 Valoração da Prova 29

3.6 Agentes da Polícia infiltrados 31

3.7 Interceptação ambiental 33

3.8 Sigilo Bancário e suas consequências 34

CONCLUSÃO 37

REFERÊNCIAS 40

INTRODUÇÃO

A presente monografia busca tratar sobre um tema de relevante valor social, de uma importantíssima parte do direito, que é o ramo penal.

Esta monografia abordará a problemática do Crime Organizado, a partir da sua origem, bem como traçando uma breve distinção na formação destas organizações, além de empenhar em desenvolver quais sejam seus tipos e ramos de atuação. Cabe aqui salientar que é necessário estar a par das concepções do Direito Penal em suas diferentes fases, uma ver que é com essas informações que é possível traçar uma evolução do processo de construção teórica da criminologia.

Em um segundo momento, serão analisadas as propriedades do crime organizado e suas nuances, bem como a acumulação de poder econômico, corrupção, lavagem de dinheiro, conexões locais e internacionais, tráfico de drogas, além de além de identificarmos e enquadrarmos as violações penais feitas como de crime organizado.

De suma importância também é a conceituação deste termo, diante do número e do quão complexas são as condutas que o compõem.Também será traçado um perfil do crime organizado no Brasil. Verificando a atuação destas organizações criminosas, e suas consequências para a sociedade civil e o Estado Brasileiro.

Neste sentido, cabe verificar que a Lei nº 9.034/95 existiam lacunas quanto ao conceito de crime organizado, fazendo uma comparação com crimes de associação criminosa e quadrilha ou bando, já tipificados por ordenamento jurídico brasileiro.

No mencionado dispositivo, em seu art. 1º houve sua revogação através da Lei nº 10.217/01, no entanto, não apresentou a solução para o problema apontado, fez somente uma declaração sobre a distinção entre os crime de quadrilha ou bando e de associação criminosa em relação ao crime organizado.

A pesquisa versará também sobre as dificuldades encontradas no procedimento probatório, ou seja, o momento de provar a ocorrência do crime, bem como a infiltração de agentes policiais nas operações para o seu combate e os problemas durante o processo. Analisará ainda a interceptação ambiental, trazendo os elementos que o compõem e as dificuldades em fazê-los funcionar. E a quebra

de sigilo bancário, um mecanismo bastante utilizado e de suma importância para verificar a possibilidade de lavagem de dinheiro.

Esta monografia versará sobre o conceito e a origem do crime organizado em seu primeiro capitulo, no segundo, será apresentado a tipificação e a lei, e por fim o procedimento probatório, utilizado para mostrar a ocorrência dos delitos.

Por fim, o modelo processual penal em vigor tem se apresentado ineficiente no quesito de obtenção de provas, em função da forte estrutura do crime organizado e do alcance do deu poderio econômico. Trazendo dificuldades aos agentes em suas atuações, uma vez que ficam impedidos, em sua maioria de rastrear as ações dos sujeitos e comprová-las, para posteriormente serem punidas.

1. CONCEITO DE CRIME ORGANIZADO

O crime organizado se expande de diversas formas, é um grupo de pessoas unidas e organizadas, sob um determinado comando superior, sem estarem sobre a luz das leis e da moral, desobedecem certas normas criadas para proteger os cidadãos e a justiça na sociedade.

Conforme o art. 1. ° §1. ° da lei 12.850/2013, a definição de crime organizado é:

> § 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

Pode-se observar que o texto da nova lei de combate ao crime organizado (Lei n.° 12.850/2013), não é muito diferente do conceito provido por Nucci.

Conforme leciona Nucci (2013, p. 11):

> ...*organização criminosa* é a associação de agentes, com caráter estável e duradouro, para o fim de praticar infrações penais, devidamente estruturada em organismo pré- estabelecido, com divisão de tarefas, embora visando ao objetivo comum de alcançar qualquer vantagem ilícita, a ser partilhada entre os seus integrantes.

Para Ziegler (1999: p. 55 e 56), "...organizações criminosas são àquelas que possuem vínculos hierárquicos, usam da violência, da corrupção e lavam dinheiro."

Um fator determinante e que deve-se frisar é a transnacionalidade do crime organizado, pois "caracteriza-se a organização criminosa justamente por ter caráter transnacional..." (Nucci,2013, p.30).

Então pode-se chegar a um consenso, que para existir o crime organizado e para defini-lo faz-se necessário que ocorra uma amotinação para a pratica delituosa, divisão de tarefas, hierarquia, é necessário o caráter transnacional, a ilicitude de suas práticas, bem como o uso da violência.

1.1 A origem das ações criminosas organizadas

O crime organizado é apresentado por diferentes formas, em várias regiões no decorrer de toda a história. O seu poder se estende desde venda de drogas à lavagem de dinheiro e seu domínio é do subúrbio ao poder público.

Uma das características mais marcantes do crime organizado e que ajuda a criar um conceito é a busca de apoio estatal no âmbito institucional do Estado, seja no Judiciário, Executivo e Legislativo, seu sistema organizacional e o código de conduta entre seus membros.

O surgimento do crime organizado é de complexa delimitação, pois cada região tem sua história peculiar. Temos como, por exemplo, a Máfia na Italiana, a *Yakuza* no Japão e as Tríades na China.

Como leciona Silva (2009, p.3):

> A origem da criminalidade organizada não é de fácil identificação, em razão das variações de comportamentos em diversos países, as quais persistem até os dias atuais. Não obstante essa dificuldade, a raiz histórica é traço comum de algumas organizações, em especial as Máfias italianas, a Yakuza japonesa e as Tríades chinesas. Essas associações tiveram início no século XVI como movimentos de proteção contra arbitrariedades praticadas pelos poderosos e pelo Estado, em relação a pessoas que geralmente residem em localidades rurais, menos desenvolvidas e desamparadas de assistência dos serviços públicos.

As mais antigas formas de crime organizado são as Tríades Chinesas, que surgiram por volta do ano 1644, como movimento para expulsar os invasores.

Conforme afirma Silva (2009, p.4), sobre as Tríades Chinesas:

> A mais antiga delas [organizações criminosas] são as Tríades chinesas, que tiveram origem no ano de 1644, como movimento popular para expulsar os invasores do império Ming. Com a declaração de Hong Kong como colônia britânica em 1842, seus membros migraram para essa colônia e posteriormente para Taiwan, onde não encontraram dificuldades para incentivar os camponeses para o cultivo da papoula e exploração do ópio. Em 1880, quando a Companhia Britânica das Índias Orientais decidiu engajar a população chinesa para a produção de ópio, até então trazido da Índia e pago com produtos chineses (chá, algodão e arroz), 20 milhões de chineses se dedicavam ao seu cultivo. Um século mais tarde, quando foi proibido o comércio do ópio em todas as suas formas, as Tríades passaram a explorar solitariamente controle do próspero mercado negro de heroína.

Segundo Silva (2009, p. 7) “A criminalidade organizada (Nos Estados Unidos da América) nasceu no final da década de 20, em razão da proibição irrestrita da comercialização de álcool...”. O primeiro grande exemplo de representante do crime organizado nos Estados Unidos é com toda certeza o mafioso Al Capone, que por volta do ano de 1929 promoveu uma reunião com os demais chefes do tráfico nos país, criando e estruturando o crime por lá

Já a *Yakuza* surgiu no Japão, com o fim de explorar práticas ilícitas, como cassinos, turismo pornográfico entre outras, mas no decorrer dos anos começou a explorar as atividades licitas, com o fim de fazer publicidade para as ilícitas.

De acordo com Silva (2009, p.4):

> A organização criminosa *Yakuza* remonta aos tempos do Japão feudal do século XVIII e se desenvolveu nas sombras do Estado para a exploração de diversas atividades ilícitas (cassinos, prostíbulos, turismo pornográfico, tráfico de mulheres, drogas e armas, lavagem de dinheiro e usura) e também legalizadas (casas noturnas, agências de teatros, cinemas e publicidade, eventos esportivos), com a finalidade de dar publicidade às suas iniciativas. Com o desenvolvimento industrial do Japão durante o século XX, seus membros também passaram a dedicar-se à prática das chamadas “chantagens corporativas”, pela atuação dos *sokaiya* (chantagistas profissionais) que, após adquirirem ações de empresas, exigem lucros exorbitantes, sob pena de revelarem os segredos aos concorrentes.

Na Itália, a Máfia surgiu no século XIX, com o intuito de oposição contra o Rei de Nápoles. Com a unificação forçada da Itália, os membros da Máfia, criaram um circulo de resistência contra invasores, pela luta da independência. Na segunda metade do século XX, seus membros migraram para as práticas criminosas.

Com relação ao surgimento da Máfia Italiana, Silva ensina (2009, p.4):

> Na Itália, a organização conhecida modernamente como Máfia teve início como movimento de resistência contra o rei de Nápoles, que em 1812 baixou um decreto que abalou a secular estrutura agrária da Sicília, reduzindo os privilégios feudais e limitando os poderes dos príncipes, que contrataram *uomini d`onore* para proteger as investidas contra a região, os quais passaram a construir associações secretas denominadas *máfias*. Em 1865, com o desaparecimento da realeza e a unificação forçada da Itália, esses homens passaram a resistir contra as forças invasoras, na luta pela independência da região, o que lhes possibilitou angariar a simpatia popular pela atitude patriótica. A partir da segunda metade do século

> XX seus membros passaram a dedicar-se à prática de atividades criminosas.

Pode-se perceber que a origem das organizações criminosas, em suma, foi bem parecida, tendo em vista que todas foram fomentadas por movimentos populares, visando a rebelião contra governos instituídos pela força ou movidos pela tirania, o que sem dúvida facilitou sua aceitação dentro da sociedade.

Mas sem dúvida alguma, existem outros meios de formação como, por exemplo, o Primeiro Comando da Capital (PCC) e o Comando Vermelho no Brasil.

1.2 O crime organizado no Brasil

O crime organizado exerce grande influência na sociedade, vez que, em vários momentos o mesmo a modifica fisicamente, nas ruelas, nas habitações, criando por vezes vários complexos e conglomerados (Morro do Alemão, Rocinha e Pavão Pavãozinho), local onde os criminosos criam suas próprias leis e as aplicam de modo que a sociedade de direito não consegue penetrar e exercer seu poder coercitivo.

Modifica também, de forma ideológica, criando e transformando o ambiente em sua volta, seja fornecendo novos soldados (membros que são recrutados pelo crime organizado, para atuar nas organizações como combatentes) em detrimento de cidadãos de bem, a custas de famílias inteiras, seja criando um abismo social, entre os condenados e os não condenados pelo crime organizado.

A primeira prática de crime organizado no Brasil foi o “jogo do bicho”, no início do século XX, como leciona Silva (2009, p.9):

> [...] a prática convencional do denominado “jogo do bicho” (sorteio de prêmios a apostadores, mediante recolhimentos de apostas), iniciada no limiar do século XX, é identificada como a primeira infração penal organizada no Brasil. A origem dessa contravenção penal é atribuída ao Barão de Drumond, que teria criado o inocente jogo de azar para arrecadar dinheiro com a finalidade de salvar os animais do Jardim Zoológico do estado do Rio de Janeiro. A ideia foi posteriormente popularizada e patrocinada por grupos organizados, que passaram a monopolizar o jogo, mediante corrupção de policiais e políticos. [...]

Mas a sociedade brasileira, hoje em dia, conhece um poder paralelo, o crime organizado, um poder que determina os rumos do nosso Estado. Mas isso não se

formou do nada. O crime organizado, no sentido estrito de organização criminosa, busca uma forma padronizada para cometer delitos, como assaltos a bancos, homicídios e venda de narcóticos. Surgiu com uma intenção bem mais “humilde”, visto que os criminosos buscavam se proteger dentro da prisão, formando alianças com diversos presos, sob um determinado comando, como é o caso do PCC, Comando Vermelho e outras organizações oriundas do sistema.

Foi no antigo Instituto Penal Cândido Mendes, conhecido como Presídio da Ilha Grande, que surgiu o atual crime organizado no Brasil. Acredita-se que foi a mistura de presos comuns com presos políticos, com o decorrer dos tempos se mostrou muito eficaz. Os presos comuns, muitas vezes iletrados e ignorantes, aprenderam a ler e leram obras de Marx, Engels, Guevara e Rousseau, bem como manuais de práticas de guerrilhas urbanas, fabricação caseira de armas entre outros, segundo o livro “Comando Vermelho: a história do crime organizado”.

Segundo Amorim (2011, p. 11. *apud* MEIRELLES, 2011, p. 29), no livro “Comando Vermelho: a história do crime organizado”, “com o passar dos anos, o CV (Comando Vermelho) que chegou a adotar o lema ‘Paz, Justiça e Liberdade’ renegaria seu noviciado libertário para se transformar em braço armado do crime”.

O próprio lema, dessa organização criminosa mostra o grau de engajamento com o cenário político da época, um momento de revoltas e renovação política.

No Brasil, o que reina é a organização criminosa local, a exemplo das o PCC (Primeiro Comando da Capital) em São Paulo e o Comando Vermelho no Rio de Janeiro. Como ensina Luiz Flávio Gomes (1997 p.73-74):

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

Com o decorrer dos anos, o crime organizado nas favelas, começou a influenciar outras vertentes e a patrocinar outros ramos lícitos ou ilícitos, como os das grandes empreiteiras, os grandes conglomerados industriais e até mesmo o governo.

1.3 Características para manutenção do aparato do crime

O poder de corrupção contribui para a acumulação de riquezas pois facilita a compra de informações privilegiadas no Poder Executivo sobretudo de índole econômica e financeira, no Poder Legislativo, com o intuito de frear qualquer norma que esteja em votação contraria aos seus interesses e por fim, ao Poder Judiciário para compra de sentenças e afrouxamento de investigações.

Conforme Lavorenti (2000, p.11):

> Deve-se, inclusive considerar o fato de que as organizações criminosas geram cifras que superam o PIBs da grande maioria dos países, "*deixando de ser apenas um assunto de policia para se tornar uma questão geopolítica e financeira"*, a tal ponto que o oitavo PIB do Mundo é o chamado do Crime Organizado, chegando, inclusive, o relatório do Banco Mundial a inaugurar a expressão Produto Criminoso Bruto (PCB).

Há de se observar a necessidade de transformar o dinheiro ganho de forma ilícita em dinheiro ganho de forma "licita". E é nesse momento que são perpetradas as mais inusitadas formas de "lavagem de dinheiro". Esse momento da atuação do crime organizado, talvez seja o mais perceptível de todos, o que torna o processo extremamente delicado e difícil, mas não impossível, graças a existência de "paraísos fiscais" como, por exemplo, Suíça, Panamá e Ilhas Cayman. O processo de lavagem de dinheiro é divido em três etapas: a colocação do dinheiro obtido ilicitamente no mercado econômico por meios de depósitos ou compra de bens; a ocultação para dificultar o rastreamento contábil dos recursos ilícitos e por fim, a integração formal ao sistema econômico através de investimentos.

Essas organizações criminosas possuem o poder de *intimidação* tanto em seus membros quanto para pessoas que não são da organização, visto que, possuem total controle de suas atuações onde o poder estatal não alcança, imperando uma lei de total silêncio, sob ameaça e emprego de violência.

Pela violência os criminosos, mantém a ordem em seu território e os moradores sob seu julgo. Conforme Silva (2009, p.17):

> O *alto poder de intimação* também é outro traço característico das organizações criminosas. A prevalência da "lei do silêncio" (a *omertà* das organizações mafiosas italianas), imposta aos seus membros e a pessoas estranhas à organização, é mantida com o emprego dos

> mais cruéis e variados meios de violência contra aqueles que ousam violá-la ou contra seus familiares, com a finalidade de intimidar outras iniciativas da mesma natureza. Trata-se de um dogma dos códigos secretos das organizações, cuja instituição se confunde com a origem histórica de algumas delas, o qual tem funcionado moderadamente como um fator importante para que seus integrantes possam atuar na clandestinidade e para evitar que sejam responsabilizados pelas autoridades quando descobertos. O abuso da violência também é empregado nas disputas de mercados entre grupos rivais.

A Lei do silêncio, conectada ao método tradicional, ameaçando de morte os delatores (X-9), sejam eles membros ou não da organização criminosas, como por exemplo, os moradores das favelas. Nota-se também o emprego da violência na eliminação de grupos concorrentes, visando a hegemonia e maiores lucros, que é uma prática frequente entre os traficantes.

Conforme sabiamente lecionado por Lavorenti (2000, p.11):

> A criminalidade organizada é menos visível que a criminalidade comum. Geralmente, possui um programa delinquencial, dentro de uma hierarquia estrutural, além de organizar-se como uma *societas sceleris*. Possui um campo de atuação disforme e variado e atua de forma a intimidar eventuais testemunhas que possam compor um adminículo probatório, além de praticar infrações cujo bem jurídico tutelado é atingido de forma imediata pelo Estado e imediatamente pelo titular do bem (como nos casos de tráfico de psicotrópicos, corrupção, crimes contra o sistema financeiro etc.

Algumas organizações criminosas, não deixam transparecer essa violência, ficando muitas vezes confinadas em suas estruturas internas, não causando alvoroço, visando a manutenção da ordem do próprio grupo. Além de ameaçar eliminar qualquer obstáculo para o grupo.

Outros fatores para a manutenção do aparato e funcionamento do crime organizado são os vínculos entre as organizações criminosas no Brasil e no exterior, buscando a cooperação para atividades criminosas, bem como o fornecimento de tóxicos e armas e a estrutura piramidal, com uma base extensa de membros sem grande importância que podem ser facilmente substituídos.

Do ponto de vista criminológico a formação do crime organizado é estudado de acordo com fatores que analisam a capacidade de criminosos de se amotinarem e se organizarem em grandes grupos.

Portanto, para a estrutura crime organizado se manter em pleno funcionamento, como uma empresa, ela utiliza de outras atividades ilícitas, mas que não são seu objetivo. Dessa forma ele, o crime organizado arquiteta sua manutenção na sociedade. Há alguns presos, membros da organização criminosa que fazem a manutenção do poder organizado dentro das penitenciárias, dessa forma as organizações possuem sua hegemonia garantida em qualquer lugar.

1.4 Estrutura hierárquica

É de extrema importância possuir vários membros para a manutenção da estrutura complexa do crime organizado, tendo em vista que seus membros a qualquer momento podem sair do “combate”. A pluralidade de agentes é objetivo de qualquer estrutura de Crime Organizado.

Como assevera Silva (2009, p. 19):

> [...] a *estrutura piramidal* das organizações criminosas e sua relação com a comunidade são apontadas como características do fenômeno. A divisão de tarefas nesses grupos segue a estrutura empresarial, pois em sua base há elevado número de “soldados” [membros recrutados para o combate ao crime], responsáveis pelas mais variadas atividades, os quais são gerenciados regionalmente por integrantes de média importância que, por sua vez, são sofisticados meios tecnológicos para integrar todos os seus membros. Outrossim, quando necessário, para ganhar a simpatia da comunidade em que atuam e facilitar o recrutamento de seus integrantes, realizam ampla oferta de prestações sociais, aproveitando-se da omissão do aparelho do Estado e criando na prática um verdadeiro na prática um verdadeiro Estado paralelo.

Visando essa organização e dividindo-a em forma piramidal e em três partes, podemos observar sua base, onde se encontram os membros mais numerosos e de menor importância, eles são os verdadeiros “soldados” que partem efetivamente para o combate, podem ser promovidos para ocuparem cargos intermediários no centro da pirâmide e quase sempre todos são nascidos na própria favela, onde muitas vezes é considerado um “status” bom, pertencer ao crime. No ápice da pirâmide se encontra o líder, e em baixo seus demais componentes que podem substituí-lo quando necessário. Desta feita, sendo quase impossível desmantelar um grupo organizado, visando apenas seu líder.

Por ser uma estrutura hierárquica e piramidal, na maioria das vezes aquele que recebe uma ordem, não faz ideia de quem partiu tal deliberação. O poder de conhecimento das informações parte do topo á base da pirâmide.

Para se conseguir algum sucesso no combate ao crime organizado ou a alguma facção criminosa em especifico, deve-se objetivar o desmantelamento de todo o organismo criminoso, projetando para isso, não somente a base da pirâmide, bem como o meio e principalmente o topo.

1.5 Tecnologia

O crime organizado com o tempo evoluiu e com o advento de novas tecnologias aperfeiçoou-se ainda mais. Hoje com a Internet e a comunicação de alta velocidade, as ordens para as ilicitudes saem de dentro do sistema prisional, evitando assim o uso das chamadas “mulas” (indivíduos que são usados para o transporte de armas, drogas e ordens), sendo feito de forma direita.

Outro fator importantíssimo, para a possibilidade de infrações penais com novas tecnologias é a falta de uma legislação bem estruturada que garanta a punibilidade dos agentes, bem como uma forma efetiva de combater os crimes cibernéticos, tendo em vista a falta de computadores, internet e pessoas capacitadas para tanto nos órgãos estatais.

1.6 Demarcação de território

Quando visa entender a dimensão da área comanda pelo grupo criminoso no interior de um país, estado ou cidade é possível visualizar territórios bem definidos, com um comando próprio antijurídico e não estatal.

Mas no âmbito internacional essa limitação não é bem definida, pois devido a falta de legislação as organizações não encontram dificuldades para se fundirem e praticarem delitos.

Conforme sabiamente leciona Silva (2009, p.18):

> O fenômeno da criminalidade organizada também se caracteriza pelas *conexões locais e internacionais,* assim como pela divisão de territórios para a atuação. No cenário internacional, por não estarem

> submetidas às rígidas regras de soberania, as organizações criminosas não encontraram grandes obstáculos para se integrarem, notadamente após o desenvolvimento do processo de globalização da economia, que contribuiu para a aproximação das nações, possibilitando aos grupos que ainda operavam paralelamente um novo impulso em suas relações, com maiores perspectivas de expandirem seus mercados ilícitos. A implantação desse processo de abertura econômica também resultou no incremento de novas formas de crimes, sobretudo os econômicos e financeiros, ante a facilidade para a circulação do capital pelos mercados econômicos dos diversos países.

Pode-se entender que ocorre uma cooperação entre os grupos criminosos internacionais, seja por compra de produtos criminosos, como armas, drogas, seja para a amotinação para crimes conjuntos de violência, corrupção e financeiros.

2. TIPO PENAL DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA

A lei 9.034/1995, não tipificava a organização criminosa. Em seu texto não se fazia menção a tipificação de crime organizado, quadrilha ou bando necessitando para tanto recorrer o disposto no art. 288 do Código Penal.

Conforme o art. 288 do Decreto Lei n° 2.8148 de 1940; alterado pela Lei 12.720/2012:

> Associação Criminosa
> Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes:
> Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.
> Parágrafo único. A pena aumenta-se até a metade se a associação é armada ou se houver a participação de criança ou adolescente.

Com a nova lei do crime organizado (lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013); o art. 1° assim descreve a organização criminosa:

> Art. 1º Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado.
> § 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

Desta forma a nova lei se mostra mais direta ao tipo penal, facilitando sua aplicação e não abrindo brechas para dúvidas acerca da qualidade dos infratores e da infração.

Portanto as principais diferenças entre organização criminosa e associação criminosa são: se tratando de organização criminosa é preciso a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas e elas podem sem quaisquer; a condenação é aplicada a penas máximas superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional;há agravante para quem exerce o comando, individual ou coletivo da mesma, ainda que não pratique pessoalmente atos de execução e se tratando de associação criminosa é preciso associação de 3 ou mais pessoas; a condenação é aplicada a penas máximas inferiores a 4 (quatro) anos; e há aumento de pena até a

metade se a associação é armada ou se houver a participação de criança ou adolescente.

2.1 Análises do tipo penal da organização criminosa

O tipo penal prevê as consecutivas condutas alternativas: *promover* (fomentar, provocar)*, constituir* (formar, compor, desenvolver) *, financiar* (custear) *ou integrar (fazer parte),* conforme o art. 2° da lei 12.850/13: " Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa" .

É preciso que o agente pratique uma ou mais das condutas para a configuração do crime, portanto o tipo penal é misto alternativo. Todavia bastaria apenas a utilização do verbo *integrar*, pois este abrangeria os demais. Acerca da utilização de apenas este verbo, leciona Nucci (2013, p. 21), " Em verdade, bastaria o verbo *integrar*, que abrangeria todos os demais. Quem promove ou constitui uma organização, naturalmente a integra; que financia, igualmente, a integra, mesmo como partícipe."

O sujeito passivo é a sociedade, onde o bem jurídico tutelado é a paz pública e o sujeito ativo pode ser qualquer individuo, mas é necessário a associação de quatro ou mais pessoas, não fazendo a lei distinção entre elas, sejam maiores ou menores, imputáveis e inimputáveis.

Como leciona Nucci (2013, p.21):

> Esse número mínimo [integrantes] pode ser constituído, inclusive, por menores de 18 anos, que, embora não tenham capacidade para responder pelo delito, são partes fundamentais para a configuração do grupo. Naturalmente, não se está falando de crianças ou adolescentes simplesmente utilizados como instrumentos para a prática de delitos diversos, mas, sim, de jovens com perfeita integração aos maiores de 18, tomando parte da divisão de tarefas e no escalonamento interno. Há casos concretos de menores de 18 anos que são líderes da quadrilha, enquanto os maiores não passam de subordinados. Aliás, na nova redação do art. 288, parágrafo único, do CP, prevê-se, nitidamente, a participação de crianças e adolescentes. Igualmente, a previsão da causa de aumento do art. 2.º,§ 4.º, I, da Lei 12.850/2013
>
> .

Portanto, os menores podem fazer parte da organização criminosa, integrando-se efetivamente em sua estrutura, muitas vezes ganhando “papéis de destaque”.

O crime é comum, ou seja, pode ser cometido por qualquer individuo, é aquele que não exige qualquer qualidade especial seja do sujeito ativo ou passivo do crime.

Conforme assevera Nucci (2013, p.23):

> O crime é comum, podendo ser cometido por qualquer pessoa; formal, não exigindo para a consumação qualquer resultado naturalístico, consistente no efetivo cometimento dos delitos almejados; de forma livre, podendo ser cometido por qualquer meio eleito pelo agente; comissivo, pois os verbos representam ações; permanentemente, cuja consumação se prolonga no tempo, enquanto perdurar a associação criminosa; de perigo abstrato, cuja potencialidade lesiva é presumida em lei; plurissubjetivo, que demanda várias pessoas para a sua concretização; plurissubsistente, praticado em vários atos.

Em suma o tipo da organização criminosa penal é misto alternativo,o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, o passivo é sociedade onde o bem jurídico tutelado é a paz pública, o delito é doloso não se admitindo forma culposa, o crime é comum e não a se admite tentativa.

É importante lembrar que o cargo de comando da organização criminosa possui uma agravante expressa na própria lei 12.850/2013 art. 2. °, §3. ° da Lei 12.850/2013:

> Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:
> Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.
> § 1º Nas mesmas penas incorre quem impede ou, de qualquer forma, embaraça a investigação de infração penal que envolva organização criminosa.
> § 2º As penas aumentam-se até a metade se na atuação da organização criminosa houver emprego de arma de fogo.
> § 3º A pena é agravada para quem exerce o comando, individual ou coletivo, da organização criminosa, ainda que não pratique pessoalmente atos de execução.

E no Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.)no art. 62, I, observa-se uma punição semelhante:

> Agravantes no caso de concurso de pessoas
> Art. 62 - A pena será ainda agravada em relação ao agente que:
> I - promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes

Segundo Nucci, em seu estudo sobre a Lei 12.850/2012 em especial sobre as agravantes deste tipo penal leciona (2013 p. 30/32):

> Conforme a teoria objetiva do conceito de autor – formal ou individual – pode-se considerar o comandante da organização criminosa como autor ou partícipe. Segundo a teoria objetivo - formal, autor é aquele que executa o tipo penal (executor); partícipe é quem auxilia o executor sem ingressar no tipo de qualquer forma. De acordo com a teoria objetivo – individual (também denominada *teoria do domínio do fato*), autor é quem executa o tipo e também comanda a ação típica; partícipe é quem auxilia o autor, sem ingressar no tipo.

Portanto, pode-se extrair que para ser comandante da organização criminosa e ser punido com esta agravante não se necessita fazer parte direta da hierarquia do grupo, bastando para tanto lidera-lo.

2.2 Análises do tipo penal associação criminosa

O antigo crime de “quadrilha ou bando” foi modificado pela a lei 12.720/2012, e passou a se chamar “associação criminosa”, com essa modificação foi resolvida a confusão entre o termo quadrilha e bando, ficando pacificado o entendimento de associação criminosa.

Conforme assevera Nucci (2013, p.105):

> Esta modificação foi positiva, tendo em vista que a *quadrilha ou bando* era uma titulação antiquada, além de ser ambígua, pois havia quem dissesse existir diferença entre *quadrilha ou bando*, debate totalmente inócuo para fins de aplicação do art. 288 do CP. Diante disso, a terminologia *associação criminosa* é correta.

Aqui o bem jurídico tutelado é a paz pública, o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, o passivo é a sociedade, o delito é doloso não se admite a forma culposa, o crime é comum e não se admite a tentativa, a tipificação da associação criminosa é idêntica a do crime organizado. Mas o art. 288 do Código Penal com sua nova

redação (Lei 12720/2012) visa estabelecer uma diferença entre as duas modalidades.

Pois, conforme afirma Nucci (2013, p. 107):

> A atual previsão do art. 288 do Código Penal procura estabelecer uma diferença entre a organização criminosa e a associação criminosa: o número de integrantes. A primeira exige pelo menos quatro pessoas; a segunda, três.
> Em nosso entendimento, não vemos razão para isso, pois a organização criminosa não se caracteriza pelo número de agentes, mas pela estrutura, hierarquia, divisão de tarefas, dentre outros fatores. Logo, três ou quatro integrantes não altera o quadro. No entanto, assim hoje distingue a lei.

Portanto, observa-se que embora o tipo penal seja parecido, a redação das leis é diferente. Dessa forma fica bem claro, devido à forma meticulosa do texto das normas, o momento de aplica-las.

3. PROCEDIMENTO PROBATÓRIO

A palavra prova origina-se do latim- *probatio* -, que significa verificação, exame, argumento, razão ou confirmação. Dele deriva o verbo provar – *probare* – significando verificar, examinar, reconhecer por experiência, aprovar, estar satisfeito com algo, persuadir alguém a alguma coisa ou demonstrar.

O procedimento probatório tem como função demonstrar a antijuricidade do fato criminoso.

Segundo leciona Silva (2009, p.52):

> [...] A atividade probatória é composta por cinco momentos distintos: (1) *a obtenção da prova*, consistente na busca dos elementos de prova que serão expostos em juízo através dos meios de prova; (2) *a proposição da prova*, que se resume na indicação ao juiz dos meios de provas pelas partes; (3) *a admissão da prova*, através da qual o juiz aceita ou não os meios de provas propostos; (4) *a produção da prova*, por meio da qual o objeto da prova é introduzido no processo; e (5) *a valoração da prova*, por intermédio da qual o juiz aprecia os meios de prova constantes do processo.[...]

Como por exemplo, no âmbito nacional, Vicente Greco Filho (Manual de processo penal, 2012, p.183) observa três momentos da prova: "... momento do requerimento ou propositura, o momento do deferimento e o momento da produção...", data feita, pode-se observar uma falta de uniformidade para a classificação dos meios para se obter uma determinada prova.

A legislação brasileira não arrola as etapas que compõem a atividade probatória, mas essas etapas podem ser extraídas no livro I do título VII do CPP.

3.1 Aquisição de prova

O primeiro momento do procedimento probatório é o colhimento da prova, que se dá em um momento pré- processual. Estes períodos podem ser efetuados de

ofício, pela autoridade policial, quando a lei determinar e por autoridade da autoridade judiciária.

Mas não é uma regra a obtenção de prova durante o processo, como assevera Silva (2009, p.55):

> [...] Nada impede, no entanto, que a obtenção da prova ocorra na fase processual, mediante requerimento dos representantes das partes. A lei processual prevê que a defesa poderá requerer as diligências que julgar convenientes, quando da apresentação da resposta preliminar (arts. 396-A e 406, §3° CPP). Também após o encerramento da instrução, os representantes das partes "poderão requerer as diligências, cuja necessidade ou conveniência se origine de circunstâncias ou fatos apurados na instrução" (art.402). Ainda na fase de preparação do processo para o julgamento perante o plenário do Tribunal do Júri, a lei faculta o requerimento de diligências [...] (art.422)

Logo não existe uma regra clara sobre quando se deve produzir provas, pois tais diligências podem ser efetivadas antes e durante o processo. Mas o mais usual é a obtenção de provas pré-processual.

No crime organizado a obtenção da prova é regulada, também pela lei 12.850 de 2013, que acrescenta outros meios de prova:

> Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova:
>
> I - colaboração premiada;
> II - captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos;
> III - ação controlada;
> IV - acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais;
> V - interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica;
> VI - afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica;
> VII - infiltração, por policiais, em atividade de investigação, na forma do art. 11;
> VIII - cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal.

Portanto, a qualquer momento, seja antes de iniciado o processo ou mesmo durante pode-se obter a prova através dos meios elencados no art. 3° da lei 12.850, bastando para isso autorização judicial.

3.2 Proposição da Prova

São os meios de provas que se pretende produzir e introduzir no processo, observando-se para isso o prazo legal. Há de se observar que é um ato facultativo, embora muito importante e deve-se prevalecer o interesse público sobre ele, como observado por Florian (1968, p. 228): “no processo penal a averiguação da verdade não pode encontrar um limite “infranqueável” na vontade das partes, pois o interesse público que nele predomina, requer que se abram todas as portas para a investigação da verdade”.

Mas a função de introduzir provas no processo, não cabe somente as partes, pois o magistrado também possui a capacidade para tal. Desta forma isso não representa nenhum retrocesso ao sistema inquisitorial.

Como demonstra Silva (2009, p.56):

> O juiz também pode, excepcionalmente, introduzir meios de prova no processo penal, o que não significa um retrocesso ao sistema inquisitorial, pois assim age com a finalidade de suprir deficiências das partes em sua iniciativa probatória. Em outros termos, na atividade probatória a função do magistrado não se restringe a uma posição estática de deferir ou não os meios de prova propostos pelas partes, mas também envolve um poder de iniciativa voltado para sanar eventual omissão nesse sentido, na busca da apuração dos fatos noticiados.

A prova ainda pode ser proposta pelo assistente de acusação conforme o art. 271 do Código de Processo Penal, como representante da vítima.

3.3 Admissão da prova

A admissão da prova ocorre após a proposição de um meio de prova (pelos representantes legais) e é um ato privativo do magistrado. O magistrado deve se atentar aos requisitos legais do colhimento das provas.

Como assevera Silva (2009, p.57):

> A decisão sobre a *admissibilidade* da prova, portanto, envolve a análise sobre a licitude e ilicitude da prova que se pretende introduzir no processo, o que toca não apenas questões de direito material, mas também de direito processual. Haverá ofensa ao direito substancial na obtenção da prova quando, por exemplo, o documento foi obtido de forma delituosa ou as informações foram conhecidas em virtude de ação criminosa (coação física ou moral); a ilicitude é praticada na órbita processual quando, por exemplo, a obtenção de documentos foi resultado de uma violação dos limites traçados pelo juiz no mandado expedido ou quando uma informação foi obtida com transgressão ao dever de guardar segredo.

Mas não cabe ao juiz estabelecer cautelas a respeito da admissão do meio de provar seu possível resultado, sob pena de antecipar a valoração do mérito da ação penal, que somente deve ocorrer após sua produção em juízo.

3.4 Produção de prova

A prova deverá ser produzida no curso do processo, na presença do magistrado e das partes, sob a luz do contraditório.

Já na fase pré- processual não é possível o contraditório na produção de provas, pois não visa condenar o acusado, mas a orientar a autoridade responsável pelo julgamento. O Código de Processo Penal (Decreto Lei nº 3.689 de 03 de Outubro de 1941) disciplinou da seguinte forma:

> O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e a antecipadas.

A produção de prova e seu recolhimento são de importância crucial no processo, pois auxilia o magistrado no seu entendimento, bem como fornece meios para a fundamentação de sua decisão.

3.5 Valoração da Prova

É o magistrado quem deve analisar a prova e das teses apresentadas pelas partes valorá-la para formar seu julgamento acerca dos fatos debatidos nos autos. A valoração da prova apresenta dois momentos distintos: o primeiro constitui uma apreciação isolada do magistrado e o segundo representa um convencimento sobre o material apresentado.

Conforme ensina Silva (2009, p. 64):

> [...]Para a valoração da prova existem basicamente três sistemas consagrados: o da “prova legal” ou “tarifação legal”, pelo qual era atribuído valor aos meios de prova; o da valoração *secundum conscientian*, por meio do qual o juiz valorava livremente as provas colhidas nos autos; e o da “persuasão racional” ou do “livre convencimento”, mediante o qual, embora gozando de liberdade para a apreciação das provas, o juiz deve observar critérios racionais e expressá-los em sua decisão. Este último foi adotado expressamente pelo legislador processual civil, ao dispor que “o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento [...] (art. 131).

Hoje no sistema normativo brasileiro o que prevalece é o “livre convencimento” do magistrado, devido à grande certeza de imparcialidade do mesmo, esse sistema é de inspiração iluminista. Dessa forma é possibilitado ao magistrado analisar com imparcialidade e liberdade as provas.

Segundo Gomes (2006, p.50) o termo “crime organizado” remete ao comércio de drogas e armas no contexto de morros e favelas, além das facções criminosas que coexistem em presídios, estabelecendo um conjunto de regras próprios, classificação, com tarefas bem divididas, uma hierarquia bem estruturada. São exemplos deste tipo de organização: PCC (Primeiro Comando da Capital), CV (Comando Vermelho), ADA (Amigos dos Amigos), dentre outras com suas extensões.

Assim nos ensina Gomes (2006, p.50):

> Dentre diversos e múltiplos conceitos jurídicos, econômicos, político-sociais, há um consenso. A existência do crime organizado é uma demonstração de um poder paralelo não legitimado pelo povo, que ocupa lacunas deixadas pelas deficiências do Estado Democrático de Direito e demonstra a falência do modelo estatal de repressão à macro criminalidade, que, no dia-a-dia, vem se mostrando um Estado anêmico.

Sendo assim, pode-se salientar que o que faz estas facções possuírem características tão peculiares são as estruturas de sustentação, as divisões das funções de maneira hierárquica e as ramificações do grupo. O que se torna uma problemática é o fato de conseguir definir a maneira correta de prevenção e repressão em relação ao crime organizado.

3.6 Agentes da Polícia infiltrados

Tratar a infiltração de agentes sem antes conhecer o que isso significa, não é o caminho mais acertado para começar uma pesquisa. Portanto, esse mecanismo para garantir o extermínio do crime organizado consiste em uma técnica de investigação criminal ou de obtenção de prova, através da qual um agente do Estado, sempre com uma autorização preestabelecida pelo judiciário, tem o papel de 'infiltrar' em alguma organização criminosa, se fazendo passar por um integrante do grupo específico, a fim de obter a confiança dos mesmos e, conseguir realizar um possível flagrante nas operações de crime (SILVA, 2009, P.74).

Segundo Cabette (2001, p. 2) uma dificuldade encontrada neste contexto é que no artigo 13 da Lei do Crime Organizado aponta que caso o agente infiltrado não conseguir realizar seu trabalho de forma proporcional em relação ao que pretende a investigação, ele poderá responder judicialmente por essas práticas excessivas.

Ainda assevera Cabete (2001, p.2) que:

> O grande problema, não somente da legislação brasileira como da internacional ao regular a infiltração é a falta de clareza sobre os limites de atuação dos agentes, o que torna sua atividade não somente arriscada sob o ponto de vista dos criminosos, mas também sob o aspecto administrativo e de responsabilidade criminal pessoal. A tensão a que estará submetido um agente desses é sobre – humana e esta é uma das razões pelas quais esse instituto parece bastante inconveniente.

Ou seja, em relação à legislação é possível entender que o agente pode atuar da maneira que lhe convier, inclusive, caso seja necessário se envolver em atos criminosos, isso é permitido, isso de acordo, segundo Cabette (2001, p.2) com o reconhecimento da excludente de culpabilidade de "inexigibilidade de conduta

diversa”. Porém, assim como em toda ação excludente, os excessos podem acontecer, no entanto, são passíveis de punição.

Cabe ressaltar que o agente deve aceitar o trabalho por livre e espontânea vontade, uma vez que se trata de um serviço de risco tanto para ele quanto para sua família, portanto, é de suma importância que ele se sinta livre para ingressar ou sair da operação em questão.

Pereira (2007, p.5) alerta sobre a infiltração de agentes da inteligência:

> Alguns ordenamentos jurídicos, a exemplo do Brasil, prevêem a possibilidade de que a infiltração seja procedida não só por agentes policiais, mas também por agentes de inteligência. Vide, Art. 2°, V, da Lei n.10.217/2001: “Em qualquer fase de persecução criminal são permitidos, sem prejuízo dos já previstos em lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas: V - infiltração por agentes de polícia ou de inteligência , em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes, mediante circunstanciada autorização judicial”. No entanto, a grande maioria das legislações que preveem esta técnica de investigação a restringe ao pessoal do corpo policial. Raras são aquelas que permitem a infiltração perpetrada por particulares.

Sobre este aspecto, é possível perceber alguns pontos problemáticos e que dificultam o trabalho dos envolvidos. A permissão para que os agentes de inteligência se infiltrem nestas instituições criminosas é um desses fatores, para ser executado de acordo com a Lei. 12.217/01. No entanto, o agente seria desvirtuado de suas funções, uma vez que a atribuição deste tipo de agente cabe somente buscar informações capazes de resguardar a ordem e a segurança nacional, e por este motivo não seria viável que fossem atribuídas a eles as funções de obter provas e informações que possam ter uma perseguição criminal. (PEREIRA, 2007, p. 176).

O que não pode ser confundido, segundo Pereira (2007, p.176) é o papel do agente da inteligência do Estado e o agente que tem os preceitos para a inteligência criminal, já que, se analisarmos, perceberemos que os métodos para se obter dados e informações, tem uma diferença absurda.

Ou seja, o agente infiltrado esbarra em várias barreiras a fim de conseguir atingir o objetivo da operação, seja ele qual for. Existe também o fato de ele poder se corromper à favor dos criminosos, e ter que responder por essas questões na justiça.

3.7 Interceptação ambiental

O ato investigatório previsto no inciso IV do art. do 2º da Lei 9.034/95 – juntamente com a Lei 10.217/01 tem sua denominação em interceptação ambiental, que dispõe, in verbis:

> Art. 2º Em qualquer fase de persecução criminal são permitidos, sem prejuízo dos já previstos em lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas: IV – a captação e a interceptação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos, e o seu registro e análise, mediante circunstanciada autorização judicial.

Ou seja, pode-se perceber que a interceptação ambiental possui como características tais como a captação de sons ou imagens, executadas por terceira pessoa, de duas ou mais pessoas, sem o conhecimento das mesmas nesse monitoramento. Este ato possui também a denominação de vigilância eletrônica, consistindo em um meio para obtenção de provas. (SILVA, 2009, p.94).

A interceptação ambiental ou interceptação entre presentes a captação lícita da conversa entre presentes é compreendida quando executada por outrem, no mesmo ambiente em que os interlocutores se encontram, sem que os mesmos tomem conhecimento acerca do que está sendo capturado. (WENZEL, 2007 apud Mota, 2013).

Atualmente a interceptação ambiental se apresenta, como uma eficaz e relevante ação de investigação, tendo como os países que a utilizam, a França, Alemanha, Itália, Estados Unidos, fazendo com que haja a possibilidade de obtenção de elementos probatórios suficientes, capazes de responsabilizar criminalmente os infratores. (SILVA, 2009, p.96).

A noção de interceptação ambiental teve sua ampliação concebida a partir do ato investigatório, que era compreendida até o momento pela doutrina nacional como “a captação clandestina de conversa, por terceiro ou por um dos interlocutores no próprio ambiente em que ela se desenvolve.” Silva (2009, p.95).

Conforme Silva, (2003, p.103-104), legalmente falando, os agentes de polícia poderão, com uma prévia autorização da justiça:

> "...instalar aparelhos de gravação de som e imagem em ambientes fechados, tais como as residências, locais de trabalho, nas prisões. Bem como nos ambientes abertos quais sejam as praças, ruas, jardins públicos entre outros, sempre com o intuito de conseguir gravações não apenas com os diálogos entre os investigados, através de sinais acústicos, mas a conduta por eles desenvolvidas através de sinais ópticos. Mais alguns aparatos poderão fazer parte dos instrumentos de trabalho dos policiais, os rádios transmissores e os sinais eletromagnéticos, mesmo que tecnicamente eles não se enquadrem no conceito de comunicação telefônica, informática ou telemática.

Gomes (2006, p.55) afirma acerca da interceptação ambiental:

> Nós utilizamos a interceptação ambiental, também mediante prévia autorização judicial, porque em algumas investigações, elas facilitam muito o nosso trabalho. É um ato investigatório muito eficiente. (...) As escutas ambientais são as meninas dos olhos nossos..."

Porém, em alguns casos, essas escutas podem ser descobertas por um dos envolvidos, e acabar por colocar em risco todas as operações de combate ao crime, naquele contexto em que está inserido. Portanto, cabe salientar que é necessário executar essas interceptações ambientais, segundo Silva (2009, p.97) de acordo com o que é estabelecido pelo judiciário, a fim de não causar nenhum ou o menor dano possível, caso haja a descoberta dos mesmos.

3.8 Sigilo Bancário e suas consequências

Segundo Guimarães (2004, p.4) existem dois posicionamentos diferentes em relação à natureza do sigilo bancário. São eles:

> A primeira insere o sigilo bancário no direito à intimidade e privacidade, ambos previstos na Constituição Federal, delimitando que o patrimônio é uma projeção de sua personalidade, porquanto, trata-se de cláusula pétrea, imune às modificações propostas por emendas constitucionais ou edição de leis que versem sobre este assunto e que vão de embate à sua natureza. A segunda corrente entende que o sigilo bancário é uma faceta da atividade comercial, e embora mais afeta à vida privada, produz efeitos na ordem pública, o que, mesmo com a inclusão do sigilo bancário no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, pode ceder frente à necessidade da apuração de crimes financeiros pelo Ministério Público Federal em razão de ser interesse da coletividade (GOMES, 2004, p.4).

Neste contexto, cabe salientar que um meio que efetivamente contribui para combater o crime é o controle sobre o produto ou proveito da infração penal. Gomes (2004, p.6) cita um exemplo:

> Uma grande variedade de delitos como o tráfico de armas, tráfico de drogas, contrabando, extorsão mediante sequestro, corrupção, são comumente associados e identificados com as organizações criminosas, cuja única finalidade é a obtenção de lucro à margem da legalidade (GOMES, 2004, p.5).

O que pode transformar em uma medida eficaz em relação ao combate à criminalidade, é o controle rígido sobre a lavagem de dinheiro, principalmente em uma época em que o crescimento da criminalidade é eminente, o que por sua vez, gera uma maior exigência por parte da população por melhorias nas políticas criminais, com o intuito de torna-las mais severas, capazes de representar respostas mais eficazes, a fim de garantir a segurança pública e a manutenção do Estado de Direito.

Porém, não é possível buscar essa eficácia da repressão penal somente com a restrição dos direitos individuais. Gomes (2004, p.10) ressalta que restringir os direitos constitucionais pode ser algo bastante perigoso.

Assim, como assevera Tavarez (apud SILVA, 2009, p.99), o sigilo bancário constitui o que a doutrina chama de *direito individual relativo*, ou seja, o seu direito de ser protegido pode deixar de ser prioritário em relação aos interesses públicos, desde que o mesmo seja relevante, a ponto de permitir a divulgação de dados particulares e individuais, desde, claro que estejam assegurados o processo legal e as garantias de preservação da vida privada.

O Superior Tribunal de Justiça acredita que a proteção ao sigilo bancário não seja Direito Absoluto define que:

> Cedendo passo quando presentes circunstâncias que denotem a existência de um interesse público superior: Sua relatividade, no entanto, deve guardar contornos na própria lei, sob pena de se abrir caminho para o descumprimento da garantia à intimidade constitucionalmente assegurada (TEIXEIRA, 1996).

Além disso, prevê o art. 3º da Lei 105/01 que serão “prestadas pelo Banco Central do Brasil, pela Comissão de Valores Mobiliários e pelas instituições

financeiras as informações ordenadas pelo Poder Judiciário.” A ordem judicial somente:

> Poderá ser decretada, quando necessária para a apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial, e especialmente em relação aos seguintes crimes: I de terrorismo; II de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado a sua produção; III tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins; IV de extorsão mediante sequestro; V contra o sistema financeiro nacional; VI contra a Administração Pública; VII contra a ordem tributária e a previdência social; VIII lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores. (art. 1º § 4º).

Esta lei ainda possibilita, subsidiariamente, a quebra do sigilo bancário quando se trata dos crimes praticados por organização criminosa. Além dessa questão, esta função encontra respaldo no princípio da inafastabilidade do controle judicial, no art 5º no inciso XXXV, da Constituição Federal. E segundo o mesmo, o Poder Judiciário tem o compromisso de prestar a tutela jurisprudencial postulada, quer seja positiva, quer seja negativa.

Neste contexto, Quezado, Lima (200, p.54) assevera ainda que:

> Infere-se, portanto, da própria natureza da função do Poder Judiciário, que a este cabe, mesmo sem autorização expressa constitucional, excepcionar o direito fundamental à privacidade de quem quer que seja, diante de situações especiais em que haja verdadeiro comprometimento do interesse público. Isto porque o Judiciário foi criado, justamente, com a finalidade primordial de solucionar os conflitos em sociedade, resguardando a harmonia do ordenamento jurídico.

Ou seja, é possível que o Poder Judiciário, em alguns momentos, acabe por dificultar algum tipo de investigação criminosa, por considera-la insuficiente para que seja permitida a quebra do sigilo bancário dos envolvidos no suposto crime, correndo o risco de comprometer em definitivo o andamento da investigação.

CONCLUSÃO

A tendência mais significante para a união de criminosos mundial tem sido sem dúvida o crime organizado transnacional. O conceito de criminologia tem uma abrangência de uma extensa linha de delitos violentos e sofisticados, porém, de extrema seriedade, e estabelecendo em comum o fato de que tais crimes são cometidos por pessoas que operam em redes.

O crime organizado, normalmente tem sua expressão associada a qualquer grupo de indivíduos que executam ou pretendem executar atividades ilegais em vários países em função do lucro. Fica claro que seus participantes obedecem à uma hierarquia de acordo com as estruturas a que pertencem, além de cooperarem com eles baseados em níveis de diferentes responsabilidades.

A dificuldade em conceituar o crime organizado está em função de ainda ser um termo em discussão em várias convenções internacionais e na legislação nacional de variados países. Seu desenvolvimento tem a característica também de ser encoberto por atividade comercial lícita, ou seja, nem sempre o que está à mostra, pode ser o que representa a realidade.

A fim de que seja possível combater o crime organizado, é necessária uma atenção especial o caráter transnacional, uma vez que por não encontrar barreiras no limite dos Estados, o trânsito internacional vem ganhando espaço cada vez mais com o advento da globalização da economia, os meios de comunicação mais eficazes e os métodos internacionais de negócios, com o intuito de transferir capitais com maior facilidade, e consequente fraude na fiscalização oficial.

O desequilíbrio financeiro dos países contribui muito para isso. O que facilita o intercâmbio criminoso são as desigualdades econômicas desses países, colaborando para o rompimento de fronteiras, a aproximação das nações, mercados comuns. Um exemplo disso é o tráfico de drogas, que realiza a ponte de país produtor, de trânsito e de consumo. Esses grupos são dotados de poder econômico, influencias políticas, forte rede de corrupção e pessoas de grande autoridade na sociedade.

Neste sentido, é fácil compreender o que chamamos de “lavagem de dinheiro”, já que o produto da delinquência, ilícito, não pode, de uma outra para outra, aparecer, ou seja, não pode-se declarar o lucro desses negócios ilícitos.

Necessitando, portanto, serem os depósitos destes lucros, efetuados em paraísos fiscais.

Para o combate ao crime organizado se faz necessário dar um apoio irrestrito a estes entes estatais, como por exemplo, a polícia militar e civil, uma atuando como a parte coercitiva e a outra como a judicial e investigativa, o apoio que deve ser seguido e fornecido é dado ao poder judiciário na figura do Juiz de Direito. E mais é necessária uma cooperação maior entre a policia do Estado Brasileiro e a de outros Estados que são vítimas da estrutura criminosa.

Já que, o poder do crime organizado não é localizado somente em um determinado ponto do globo terrestre, ele é espalhado e uniforme. As operações criminosas que começam em um determinado país, muitas vezes terminam em outro, visando o lucro e o domínio territorial os grupos criminosos fazem alianças, perturbando a ordem vigente. Por esta atuação global o crime organizado se faz de difícil combate, pois não fica claro onde começa a obrigação de cada país fronteiriço no desmantelamento dessas organizações.

Se faz imperativo, um acordo unilateral entre o Brasil e seus vizinhos, não visando o Mercosul somente, mas todos os Estados de fronteira, com um maior controle dessas regiões e cooperação seria possível um combate mais efetivo desses grupos. É necessária também uma maior vistoria em aeroportos e portos, coibindo assim ações criminosas do tipo.

E ainda devemos dar mais atenção ao instituto da delação premiada com o objetivo de facilitar a descoberta de delitos, com efetividade e segurança , quando este instituto é aceito pelo réu, ajuda também na sua ressocialização, pois após uma esta atitude fica impossível a convivência do mesmo com os demais “colegas” de grupo, tempo em vista a lei do silêncio mantida pela organização criminosa

Qualquer uma das partes pode pedir a delação premiada, uma vez concedida e demonstrada sua eficácia é direito do réu receber o benefício na proporcionalidade de sua ajuda. Para uma maior efetividade do instituto da delação premiada, o réu que requereu seu benefício, mediante troca de informação, teria que receber proteção testemunhal.

Para o combate ao crime organizado faz se necessárias mudanças estratégicas na atuação da polícia, bem como nas leis vigentes no Brasil, visando uma abrangência e efetividade dos meios coercitivos.

Mas é imprescindível reconhecer que na disputa entre Estado e o crime, o Estado vem perdendo força, o que tem feito chegar ao desgaste das instituições públicas, como já é vislumbrado. O que pode-se concluir é que se o Estado, não conseguiu cuidar para que houvesse um combate efetivo ao crime organizado, este, por sua vez tratou de agir de forma tal que se organizou fortemente, se sofisticou em relação às técnicas de operação, chegando a ameaçar a soberania do país em questão.

Apesar do empenho do Estado para o combate o crime organizado no Brasil, o mesmo se demonstra ineficaz, tendo em vista as investidas para o retrocesso do poder, observa-se que o poderio econômico e armamentista bem como a o poder de influência do crime tende a aumentar. O que ocorre no Brasil vai muito além de uma legislação que impossibilite a atuação do crime organizado, o que precisamos no Brasil é um apoio maior aos órgãos destinados a investigar e a punir e ainda uma reestruturação dos meios de combate ao crime.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição *da República Federativa do Brasil*. Brasília. DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em 18 de setembro de 2014.

_____ Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. *Código de processo penal*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm >. Acessado em 7 de setembro de 2014.

_____ Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4595.htm >. Acesso em: 15 de setembro de 2014.

_____Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4595.htm >. Acesso em 6 de setembro de 2014.

_____ Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986. *Crimes contra o sistema financeiro nacional*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l7492.htm >. Acesso em: 15 de setembro de 2014.

_____ Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995*. Antiga lei de crime organizado*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9034.htm >. Acesso em 10 de setembro de 2014.

LEI Nº 9.807, DE 13 DE JULHO DE 1999. *Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9807.htm >. Acesso em 6 de setembro de 2014.

_____ Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. *Lei antidrogas*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm >. Acesso em 7 de setembro de 2014.

_____ Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. *Nova lei crime organizado*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm >. Acesso em 10 de setembro de 2014.

_____Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004. *Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm >. Acessado em: 6 de setembro de 2014.

_____Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006 *Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm >. Acesso em: 6 de setembro de 2014.

AMORIM, Carlos*. Comando Vermelho:* A história do Crime organizado. Rio de Janeiro: Bestbolso, 2011.

CABETTE, Eduardo L. Santos. *Crime organizado: agente infiltrado, Infrações Penais e Lei 12.850/13*. 2001.

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

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

GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 9 .ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

Lavorenti, Wilson; Silva, José Geraldo. *Crime Organizado na atualidade*. 1.ª ed. Campinas: Bookseller, 2000.

MOTA, Luig Amleida. *O fenômeno da interceptação ambiental.* 2013. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/24546/o-fenomeno-da-interceptacao-ambiental#ixzz3DuematGC >. Acesso em: 18 de setembro de 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal* / 11.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Organização Criminosa.* 1.ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

PEREIRA, Flávio Cardoso. A investigação criminal realizada por agentes infiltrados. *Revista Jurídica do Ministério Público*: Mato Grosso. 2007.

QUEZADO, Paulo; LIMA, Rogério. *Sigilo Bancário*. 5.ª ed. São Paulo: RT, 2001.

SILVA, Eduardo Araújo. *Crime organizado*: procedimento probatório. 2.ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

ZIEGLER, Jean. *Os senhores do crime:* novas máfias contra a democracia. Tradução de Manuela Torres. Lisboa: Terramar,1999.