

Combate às Organizações Criminosas

A Sociedade em Perigo Virtual *

Thales Tácito Pontes Luz de Pádua Cerqueira
Promotor de Justiça

“As classes dominadas internalizaram o caráter violento, injusto e desigual de sua situação. Elas não vêem seu direito à segurança realizado; têm de se defender por si mesmas. Usam da violência – que, na verdade, é antiviolência, reação a uma violência anterior – como estratégia de sobrevivência e também como meio político de recuperar o que lhes foi negado ou expropriado. Vingam-se assaltando e destruindo”.

“O pluralismo das formas de racionalidade nos libertou, é verdade, das velhas hierarquias e esquemas de dominação totalitária a partir de um único tipo de exército da razão. Mas fez surgir um outro problema: como se relacionam entre si as várias formas de racionalidade?”

(Leonardo Boff – “A Voz do Arco-Íris” - , editora Letraviva Editorial).

1. Introdução e visão panorâmica do tema

No Brasil, a segurança pública tem sido alvo da maior preocupação da sociedade e classe política. Diante da escalada da violência urbana, as classes políticas levantam a bandeira do combate ao crime, do desarmamento, do aumento de penas, de repressão as organizações criminosas etc.

Ocorre que a segurança pública sempre deveria estar nos planos governamentais e não apenas após episódios que causam clamor público.

O artigo 144 da CF/88 é taxativo ao impor que a segurança pública é de responsabilidade de todos:

“A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

*** Tese aprovada por unanimidade com aditivos às conclusões**

O Decreto nº 3.897, de 24.08.2001, DOU 27.08.2001, fixa as diretrizes para o emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem, e dá outras providências

Mas o Brasil é assim. É preciso acontecer crimes que causam perplexidade nacional para que o tema seja posto em debate, muitas vezes sem qualquer repercussão no mundo jurídico. Como exemplos, podemos citar a morte de duas pessoas metralhadas num cinema, por um estudante de medicina, no Shopping Morumbi, em São Paulo/SP(novembro de 1999); a morte da professora Geísa Gonçalves, seqüestrada num ônibus no Rio de Janeiro, numa ação isolada de um policial que, ao invés de acertar o meliante, acabou por matar a refém (junho de 2000); a rebelião coletiva nos presídios de São Paulo/SP, lideradas pelo PCC(Primeiro Comando da Capital- fevereiro de 2001); a fuga cinematográfica de dois condenados em São Paulo/SP, através de um helicóptero; o crescente número de seqüestros em São Paulo, entre eles de políticos, tendo inclusive resultado na morte do Prefeito de Santo André/SP(Celso Daniel-janeiro/2002); a morte do Prefeito de Campinas(Toninho do PT).

E, o mais incrível disto tudo, no Rio de Janeiro, moradores dos morros do querosene e de São Carlos incendiaram dois ônibus, quatro carros e moto, na Zona Norte, em protesto ao “seqüestro” de um traficante (Alex André – “Dedé” - membro da facção Terceiro Comando) e líder comunitário na região. Este “seqüestro” teria sido feito por policiais militares que teriam pedido resgate de R\$ 500 mil e segundo fontes da imprensa, teria sido pago por rateio entre as comunidades dominadas pela facção, mas o “sequestrado” não tinha sido liberado. Este exemplo é a prova maior da inversão de valores, onde a sociedade fica em favor de um traficante, que mantém programas sociais ao invés do próprio Estado ausente, enquanto que a polícia, que deveria cuidar da segurança pública, acaba por praticar crimes hediondos (extorsão mediante seqüestro).

Em Minas Gerais, um pedreiro (Roberto Edmar Urias), inocente, foi acusado e condenado por um estupro e homicídio ocorridos em Varginha, após violenta sessão de tortura, pela polícia (29 de julho de 2001).

Como se não bastasse, em Minas Gerais, o combativo Promotor de Justiça Francisco José Lins do Rêgo Santos¹(43 anos) é executado com 15 tiros, às 14 horas, no dia 25/01/2002, por duas pessoas em uma moto XL 250/branca, quando estava parado em um sinal no Bairro Santo Antônio, Região Centro-Sul de Belo Horizonte/MG. Na direção da moto, Luciano Farah, dono da rede de postos de combustíveis adulterados “West”, sendo que na garupa, o policial militar(que fazia “bicos” de segurança para

¹ Francisco Lins do Rêgo Santos era neto do escritor José Lins do Rêgo (1901/1957), autor de “Menino do Engenho” e “Fogo Morto”, considerado um dos mais importantes escritores da fase do romance social brasileiro. Conhecido pelos amigos como “Chico Lins”, publicou em 1999, pela Editora José Olympio, a mesma do seu avô, o livro “Inventário da Noite”, com poemas escritos na adolescência. Tranquilo, seguro e obstinado, morreu defendendo a bandeira do Ministério Público, tendo atuado na área criminal e cível. Em 1986, com 27 anos, prestou concurso para o Ministério Público de Minas Gerais, ingressando e passando pelas comarcas de Jaboticatubas (primeira comarca- região metropolitana), Contagem, Juiz de Fora, Santos Dumont, Conselheiro Lafaiete e finalmente em Belo Horizonte(Promotoria Criminal e na Promotoria de Defesa dos direitos do Consumidor).

Luciano Farah), que foi o executor dos disparos. O saudoso Promotor de Justiça estava investigando a “máfia dos combustíveis adulterados e com esquemas de sonegação fiscal”. Um juiz, delegados e policiais civis estão sendo investigados por envolvimento na morte do Promotor, já que indícios de pagamentos de propinas a integrantes da Justiça (“fábrica de liminares”), para impedir o lacre a postos com combustíveis adulterados, pela máfia dos combustíveis, chegaram ao conhecimento de Lins do Rêgo. Uma força-tarefa, composta pela Polícia Federal, Polícia Militar, Polícia Civil e Ministério Público Mineiro, com comando total pelo premiado Procurador de Justiça, Exmo. Dr. André Ubaldino, bem como diversos membros do *parquet* designados para continuar as investigações iniciadas por Lins do Rêgo, foram compostos para dar celeridade ao triste episódio.

Diante da escalada de seqüestros no Brasil, o Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, editou medida provisória alterando as atribuições da Polícia Federal (artigo 144, §1º da CF/88), para incluir investigações sobre seqüestros e outros crimes.

Para se ter uma idéia da força das “Empresas do Crime”, em São Paulo, no ano de 2001, 238 policiais militares foram expulsos da Corporação; 523 presos fugiram dos estabelecimentos prisionais; 72 agentes penitenciários foram afastados por facilitação de fuga. O seqüestrador mais temível (Andinho) ainda não foi capturado. A facção – Primeiro Comando da Capital –, conta, a nível nacional, com 70.000 membros, sendo 60.000 presos e 10.000 gozando a liberdade, segundo estatística do advogado do grupo, exibida no programa Fantástico (Rede Globo de TV).

Com base neste prisma de miséria humana, desemprego e falta de políticas sociais, surge com toda força as Organizações Criminosas, através do fenômeno do “clientelismo”, prática antiga, também presente em campanhas eleitorais. Segundo o professor Fernando Capez (“Lei do Crime Organizado”, p.9, apostila do Curso MPM, 2ª edição, 1997),

“a negligência do Estado e das elites proporciona o surgimento de uma imensa camada de miseráveis, vivendo abaixo da condição de pobreza. Pessoas sem esperança e sem perspectivas que, portanto, nada têm a ganhar ou a perder. Aproveitando-se dessa situação de miséria humana, as organizações criminosas passaram a atuar como prestadoras de serviços sociais, em substituição ao Estado ausente. Surge um ‘Estado’ dentro do Estado, o que permite a essas organizações obterem legitimação popular e camuflarem-se no meio da imensa multidão sem rosto”.

Especialistas em segurança pública, reunidos no “Seminário Internacional – Mapeamento de Crime e Policiamento Comunitário”, em Belo Horizonte/MG, de 27 a 29/01/2002, que reuniu as polícias de vários países, concluíram pela ineficiência do setor de inteligência das polícias, que sequer é integrado a nível nacional.

Uma das maiores autoridades da área, a professora de antropologia da Universidade Federal do RJ, Alba Zaluar, destacou que as organizações criminosas atuam em redes cada vez mais complexas e violentas, pois as quadrilhas de roubo de

carga se relacionam com as de tráfico de drogas, que mantêm contato com as de contrabando de armas e assim, as ramificações criminosas vão se espalhando por toda a sociedade.

As investigações sobre as Organizações Criminosas devem ser semelhantes a um jogo de xadrez, pois a Polícia Judiciária deve conhecer as peças, as regras de cada facção, quais são as principais peças e quais as medidas que poderão desestabilizar o grupo.

Segundo a professora,

“a ditadura reforçou o papel repressivo da força policial. Os sistemas de investigação e planejamento foram desmontados e ainda enfrentam dificuldade para se recuperar. Essa fraqueza facilitou o surgimento de grupos, principalmente a partir do final da década de 80”.

Associado a isto, onde a presença do Estado se esvaziou, sem qualquer política contra o desemprego e problemas sociais, o crime organizado se estruturou, a ponto de ficar mais forte que o próprio Estado, que pela corrupção e falta de crescimento, se viu refém das máfias estruturadas, com lavagem de dinheiro etc.

Portanto, diante da globalização da economia, o Estado brasileiro se deu conta das Organizações Criminosas, que se infiltraram em todos os setores, desde a década de 1950, com reforço em 70 (membros da ditadura militar – “Operação Condor”). Na década de 90, tornou-se uma atividade bem lucrativa, chegando a abalar e até anular as economias de alguns setores.

Ademais, a legislação anacrônica e o Judiciário moroso contribuíram para o crescimento das organizações criminosas, sabedoras da impunidade total.

Neste aspecto, podemos citar que correntes do Direito Penal Mínimo, bem como correntes favoráveis a progressão em crime hediondo, sob arguta sofista de que o “Estado nada conseguiu com o aumento das penas e com a lei dos crimes hediondos”, ganharam força nos Tribunais, quando na verdade o problema sempre foi de Política Penitenciária (falta de estabelecimentos prisionais adequados) e Política Criminal (investimentos em trabalhos internos etc). O descompasso do Direito Penal Mínimo com os anseios da sociedade são visíveis, pelo próprio aumento da criminalidade.

Mas isto não significa que deve haver um Direito Penal Máximo, pois não adiantaria uma nova Constituição prever pena de morte, perpétua; aumentar as penas para determinados crimes; impedir progressão de regime; diminuir a imputabilidade penal, se ao final do processo de conhecimento, todos os condenados fugiriam pelas portas da frente, através da conspiração e corrupção.

O Marquês de Beccaria², há cerca de 200 anos, já dizia:

² **BONNESANA**, Cesare, *Del Delitti e delle pene*, 1764

“O que diminui a criminalidade não é o tamanho da pena, mas a certeza da punição”.

Assim, independentemente de Direito Penal Mínimo ou Máximo, as leis existentes devem ser rigorosamente aplicadas, principalmente para aqueles réus detentores do poder econômico e político. Após isto, com tranquilidade se aperfeiçoaria a legislação pátria.

Conforme lições da professora Denise Frossard, as organizações criminosas não são um fenômeno novo.

“Suas origens são tão antigas quanto as pirâmides do Egito e os bandos ordenados de ladrões, que pilhavam as câmaras onde eram depositados os tesouros dos faraós, ou ainda, nos bandos ordenados de ladrões, que se moviam em perseguição a Jesus Cristo, liderados por Barrabás”.

Citando a Organização Criminosa chinesa *Triad*, a Organização Criminosa japonesa *Yakuza*, o crime organizado na Grã-Bretanha, o crime organizado na Escócia, a Organização Criminosa *Camorra* (Espanha e Itália), a Organização Criminosa *Black Hand* (Itália e EUA), a origem da Máfia, a Máfia de New York e Chicago e o Sindicato do Crime nos EUA, a professora Frossard conclui que

“a diferença palpável entre manter as mãos limpas e biblicamente lavar as próprias mãos reside na adoção imediata de ações concretas com base na reestruturação legislativa criminal, inclusive de cunho constitucional, de molde a instrumentalizar, com a seriedade que este grave momento exige, o Poder Judiciário a punir atividades que sequer são consideradas criminosas, como a lavagem de dinheiro³ proveniente não só do tráfico de entorpecentes, mas também dos crimes conhecidos como do “Colarinho Branco”, geralmente praticados por banqueiros, empresários, investidores do mercado financeiro etc. Também não se pode deixar de mencionar ao menos a necessidade de criação de um programa sério de proteção a testemunhas, imprescindível, e ainda, a possibilidade de beneficiar, sob a chancela judicial, aqueles criminosos que porventura venham efetivamente a colaborar com a Justiça, com resultados positivos”

Sem dúvida alguma, Denise Frossard, conhecida nacionalmente pela prisão do bicheiro Castor de Andrade, no RJ, quando ainda julgava, influenciou o advento das Leis 9.613/98 (lavagem de dinheiro), 9.807/1999 (Lei de Proteção a testemunhas, regulamentada pelo Decreto 3.518, de 20.06.2000, DOU 21.06.2000) e as Leis do Crime Organizado, prevendo a delação premiada, inclusive (Leis 9.034/95 e 10.217/2001).

³ Na época da palestra (1996), a lavagem de dinheiro não era crime, sendo que a mesma influenciou o advento da Lei nº 9.613/98 (Lei da “lavagem de dinheiro”).

A origem, no Brasil, de uma legislação sobre o crime organizado, contudo, teve o seu marco com a vinda de juízes italianos no Brasil, para retratar a experiência do Judiciário Italiano contra as conhecidas máfias, o que ficou conhecido como “Operações Mãos Limpas”.

O legislador brasileiro, encantado com os resultados obtidos na Itália e com as palestras dos juízes no Brasil, resolveram simplesmente copiar, na íntegra, aquele modelo italiano, sem se preocupar com a técnica legislativa, conceituação legal, princípios processuais brasileiros referentes a investigação policial etc.

Desta forma, a Lei 9.034/95 nasceu praticamente inaplicável, para muitos juristas de renome, sendo taxada de inconstitucional em diversos dispositivos. Um exemplo claro disto está na *“possibilidade do juiz, de ofício, agir na fase de investigações, verificando dados, documentos e informações fiscais, bancárias, financeiras e eleitorais, quando houver possibilidade de violação de sigilo preservado pela CF/88*

ou pela lei”, obedecendo, no entanto, todo o rito do artigo 3º(sigilo etc).

Na Itália, o Procurador(membro do Ministério Público) pertence a mesma carreira do magistrado, sendo num momento próprio, facultado escolher entre a investigação/acusação(o que seria similar ao Ministério Público brasileiro) ou o julgamento propriamente dito(o que seria similar ao Poder Judiciário brasileiro), mas podendo ingerir, seja qual for a escolha, na fase investigativa, quando se tratar de Organização Criminosa, ou seja, a carreira do Ministério Público na Itália é diversa da brasileira. Primeiramente, existe um só concurso para ingresso na carreira da Magistratura e um só Conselho Superior da Magistratura. Magistrados são todos aqueles que atuam, sejam na função judicante, seja na ministerial. Não existem distinção e hierarquia entre seus membros. A peculiaridade está na possibilidade de escolha da função a ser exercida pelo recém concursado.

No Brasil, o juiz que assim age, infringe o princípio processual da imparcialidade.

A CF/88 vedou ao Juiz a prática de atos típicos de parte, procurando preservar sua imparcialidade. Daí porque conferiu legitimidade exclusiva ao *parquet* para a propositura da ação penal pública, não recepcionando o artigo 26 do CPP, onde o magistrado agia de ofício (procedimento judicialiforme).

Assim, o princípio do *ne procedat iudex ex officio* preserva o juiz e o próprio réu, de ter um devido processo legal, longe da parcialidade ou da figura do “juiz inquisidor”, nascido na época do Império Romano, com destacada atuação na Idade Média (Santa Inquisição), sendo finalmente proscrito na Revolução Francesa. Processo inquisitivo é aquele realizado sem as garantias do devido processo legal (contraditório, ampla defesa, juiz natural etc).

Conclui-se, nesta linha, que o juiz que atuar desta forma, investigando em crimes organizados, não poderá julgar, pois do contrário trocará a função judicante pela policial, subtraindo funções (artigo 144 da CF/88) e quebrando o princípio do *due process of law*, já que a colheita de prova na fase preliminar comprometeria

psicologicamente o juiz em sua imparcialidade, conforme doutrina de Fernando Capez e Luiz Flávio Gomes (obras citadas).

Vê-se que a Lei de combate ao Crime Organizado, ao copiar o modelo italiano sem ver a realidade processual penal brasileira, passou a ser praticamente inócua, uma “lei da caixa preta”.

Tanto é verdade que podemos citar como único exemplo de efetiva aplicação desta lei, desde o seu advento, com resultados práticos, apenas o desmantelamento da conhecida “máfia dos fiscais”, na cidade de São Paulo/SP, fato ocorrido no início de dezembro de 1998. Formou-se em São Paulo a primeira força-tarefa do Brasil contra o crime organizado, copiada do modelo norte-americano, contando com a presença de 5 Promotores de Justiça, 8 Delegados, 100 agentes policiais (detetives, investigadores, peritos etc), fiscais de Secretaria da Fazenda, agentes da Receita Federal e membros do Ministério Público de outras áreas (Promotoria da Cidadania, de Licitação e Urbanismo etc).

De 1993 a 1999, esta máfia, que agia com vereadores e membros do Executivo Municipal (ápice da estrutura hierárquico-piramidal), funcionários públicos de alto escalão até de menores escalão, até os administradores regionais (base da estrutura – verdadeiros “gerentes”), atingiu mais de 80% da Administração Pública Municipal de São Paulo e revelou, por levantamento de economistas, um prejuízo à cidade de **13 bilhões de reais**. Para se ter uma idéia, o orçamento da cidade de São Paulo, por ano, é de mais ou menos 7 bilhões de reais, o que prova que esta máfia consumiu quase dois orçamentos pelo ralo, neste período.

Dados de 2001 revelam que cerca de 160 pessoas foram processadas criminalmente, mais de 65 condenados, centenas de investigadas; mais de 300 indiciadas; 120 Inquéritos Policiais em andamento e 1.100 funcionários públicos afastados, exonerados ou demitidos do serviço público municipal de SP.

Este foi o resultado do investimento no Grupo Especializado no Combate ao Crime Organizado, do Ministério Público do Estado de São Paulo.

Na legislação brasileira, numa visão panorâmica, as Leis 9.034/95 e 10.217/2001, tratam do “Crime Organizado”, tendo como objetos:

- a) equiparação do “crime organizado” com o crime de quadrilha ou bando (art. 288 do CP), pelo artigo 1º da Lei 9.034/95, com ampliação pela Lei 10.217/2001;
- b) impossibilidade de Liberdade Provisória com ou sem fiança;
- c) impossibilidade de recurso de apelo de sentença condenatória em liberdade;
- d) possibilidade de identificação criminal, independentemente da identificação cível;
- e) prazo para encerramento da instrução criminal de 81 dias (réu preso) e 120 dias (réu solto – prazo aqui impróprio);

- f) delação (desde que espontânea e não voluntária) premiada de co-autor ou partícipe que levar ao esclarecimento da infração e sua autoria, ou seja, redução da pena de 1/3 a 2/3;
- g) início do cumprimento da pena no regime fechado, o que gera a absurda possibilidade de progressão de regime;
- h) “ação controlada”, ou seja, momento mais adequado para intervenção policial e obtenção de prova, que resultará no “flagrante prorrogado” ou “flagrante prorrogado retardado”;
- i) possibilidade do juiz, de ofício, agir na fase de investigações, verificando dados, documentos e informações fiscais, bancárias, financeiras e eleitorais, quando houver possibilidade de violação de sigilo preservado pela CF/88 ou pela lei;
- j) escuta ambiental e demais provas investigatórias amplas, mediante autorização judicial;
- k) infiltração de agentes policiais nas organizações criminosas.

Registre-se, finalmente, que a maior autoridade sobre o assunto é, sem dúvida, o professor Luiz Flávio Gomes, que esgota a matéria em profundidade, principalmente no livro *Crime Organizado*, RT/SP, ficando desde já a merecida homenagem ao notório jurista.

1.1 Crítica ao termo “crime organizado” e origem do instituto brasileiro.

Em primeiro lugar, por questão técnica conceitual, a expressão “crime organizado” é descabida, pois não é o crime que se organiza, mas sim os elementos humanos que o pratica.

Assim, o que existe na realidade são ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS, que praticam infrações penais.

1.2 Conceito de “Crime Organizado” e Espécies de Organização Criminosa

No Brasil, não existe uma definição, pelo legislador, do que seja “crime organizado”, tampouco “Organização Criminosa”.

O nosso legislador, de forma equivocada, na Lei 9.034/95, **equiparou** o crime organizado ao crime de quadrilha ou bando, pura e simplesmente, desconhecendo que nem toda Organização Criminosa tem as feições do artigo 288 do CP. Dizia o artigo 1º:

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

Assim, esta equiparação criou uma balbúrdia jurídica, até a vinda da Lei 10.217/2001 que mudou esta vertente, ou seja, modificou o conceito do artigo 1º da Lei 9.034/95 e usou a expressão “ou” para definir outros casos de crime organizado. Vejamos:

A Lei 10.217/2001 expressou:

Art. 1º Esta Lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versem sobre ilícitos decorrentes de ações praticadas por quadrilha ou bando ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo.

Com base nisto, ousou estabelecer **duas espécies** de Organizações Criminosas:

- a) **Organização Criminosa propriamente dita**, cuja origem é remota, sem todas as exigências do crime de quadrilha ou bando;
- b) **Organização Criminosa complexa** – esta, análoga ao crime de quadrilha ou bando, mais um *plus* especializante.

Ambas tem as penas do crime do artigo 288 do CP.

Perante a legislação brasileira, a organização criminosa foi equiparada, inicialmente, ao crime de quadrilha ou bando (artigo 1º da Lei nº 9.034/95).

O professor Fernando Capez sustentou, com razão, que a equiparação era inadequada, pois

“a quadrilha ou bando é um agrupamento sem qualquer sofisticação, complexidade ou estruturação diferenciada. Inclui-se no gênero ‘criminalidade massificada’...

Organização Criminosa é algo muito mais complexo que quadrilha ou bando. Integra o gênero ‘criminalidade sofisticada’ e requer um número maior de requisitos para sua existência”.

Com base nisto, o festejado autor Luiz Flávio Gomes sugeriu a interpretação sistemática do artigo 1º da Lei 9.034/95, de forma a diferenciar o crime de quadrilha ou bando de organização criminosa, razão pela qual os meios operacionais das Leis do Crime Organizado somente se aplicarão para este e não para uma simples quadrilha ou bando.

Assim, o professor sustentava que haveria duas posições:

1ª - todo o crime de quadrilha ou bando (art.288 do CP) seria sinônimo de Organização Criminosa, pela interpretação gramatical ou literal do artigo 1º da Lei 9.034/95. Portanto, “quadrilha ou bando” apenas foi rotulada com outro nome (Organização Criminosa).

Veremos que com a nova redação do artigo 1º da Lei 10.217/2001, esta corrente servirá para definir a Organização Criminosa propriamente dita, exceto em relação ao elemento objetivo do tipo, pois bastará duas ou mais pessoas;

2ª - Organização Criminosa teria sua base mínima nos requisitos do crime de quadrilha ou bando (ou seja, reunião de mais de três pessoas, estabilidade ou caráter permanente do agrupamento e finalidade de praticar reiteradamente crimes – crime formal), além de um “*plus* especializante”, tornando-o um crime de tipo doloso aberto, que somente estará configurado se o magistrado verificar, no caso concreto, a existência de no mínimo três das seguintes características(elemento normativo do tipo)⁴:

2.1 – **previsão de acumulação de riqueza indevida** (basta o intuito do lucro ilícito ou indevido, pouco importando se efetivamente acumulou-se);

2.2 – **hierarquia estrutural** (poder estruturado de forma vertical, do tipo piramidal, até chegar ao comando central, o que torna difícil a identificação do líder, já que as informações chegam na base de forma compartimentada, bem como o líder não executa o serviço, apenas funciona como autor intelectual);

2.3 – **planejamento do tipo empresarial** (fachada de empresa lícita, com quase todas as características desta, como recrutamento e pagamento de pessoal, programação de fluxo de caixa, estrutura contábil, registro de atividade lícita para encobrir a ilícita, etc);

2.4 – **uso de meios tecnológicos sofisticados** (uso da telemática, comunicação por cabos, satélites, aparelhos pré-pagos que impedem o rastreamento, gravadores pequenos com poder de captação de som a longa distância, armas bélicas, veículos equipados etc);

2.5 – **divisão funcional de atividades** (especialização de atividades, parecido com organizações paramilitares ou terroristas, com recrutamento, trotes ou provas de fogo para ingressar e provar fidelidade, treinamento, possibilidade ou não de ascensão na estrutura hierárquico etc);

2.6 – **conexão estrutural com o Poder Público** (agentes públicos ou políticos integram essas organizações por medo, corrupção, chantagem etc. É comum essas organizações contribuírem, como destaca Capez, maciçamente em campanhas eleitorais, “*criando fortes vínculos de mútua dependência com líderes governamentais*”, “*criando uma barreira intransponível na qual o Estado não consegue penetrar*”, chegando ainda na possibilidade de financiamento de estudos para membros ingressarem em concursos públicos ou mandatos eletivos);

⁴ Esta segunda corrente, com o advento da nova redação do artigo 1º da Lei nº 10.217/2001, servirá para conceituar a **Organização Criminosa Complexa**.

2.7 – **ampla oferta de prestações sociais** (fenômeno do clientelismo, em face do Estado ausente ou omissor nas questões sociais e assistenciais, dando legitimidade popular às ações das organizações, em face do sentimento de miserabilidade e abandono popular);

2.8 – **divisão territorial de atividades ilícitas;**

2.9 – **alto poder de intimidação**(esse poder chega a intimidar, calar ou omitir até as próprias autoridades e poderes constituídos, infundindo medo em todos e preservando a impunidade);

2.10 – **real capacidade para a fraude difusa** - uso de meios fraudulentos, mediante meios morais (ardil) e/ou materiais (artifício), dificilmente perceptíveis (“invisibilidade”), como lavagem de dinheiro, “criminalidade dourada” (colarinho branco), simulações, fraudes documentais etc;

2.11 – **conexão local, regional, nacional ou internacional como outras organizações.**

Portanto, com a alteração do artigo 1º da Lei 10.217/2001, o legislador não quis apenas cuidar da Organização Criminosa complexa, mas aquela que também é nociva à sociedade.

Assim, teremos:

I - Organização Criminosa propriamente dita, cuja origem é remota, bastando os requisitos mínimos do crime de quadrilha ou bando(art.288 do CP), exceto a exigência de 4 ou mais pessoas, ou seja, bastará:

- a) reunião de duas ou mais pessoas, já que o artigo 1º da Lei 10.217/2001 também cuida das *associações criminosas de qualquer tipo*;
- b) estabilidade ou caráter permanente do agrupamento;
- c) finalidade de praticar reiteradamente infrações penais.

Nota-se que na Organização Criminosa propriamente dita não há exigência dos requisitos especializantes.

II - Organização Criminosa complexa – esta, análoga ao crime de quadrilha ou bando, com requisitos especializantes, da forma preconizada pelo professor Luiz Flávio Gomes.

1.2.1- Conceito norte-americano (Estados do Mississippi e da Califórnia)

Nos EUA, na década de 50, surge um primeiro conceito, a nível Estadual (Estado do Mississippi, já que o direito penal e processual penal norte-americano compete ao Estado) de Organização Criminosa:

“Organização Criminosa se dá em 2 ou mais pessoas conspirando para cometer crime para conseguir dinheiro em uma base contínua”.

Contudo, este conceito não satisfaz, já que deixa de lado Organizações Criminosas mais complexas.

Assim, o conceito do Estado da Califórnia é mais amplo:

“Organização Criminosa consiste em 2 ou mais pessoas que, em continuidade de propósitos, se engajam em uma ou mais atividades, em provimento de coisas ou serviços ilegais como vícios, usura, além de crimes predatórios, como furtos, roubos e ainda, extorsões, crimes de negócio restritos, terrorismo ou gangues”.

Estas duas definições norte-americanas explicam a espécie – Organização Criminosa propriamente dita, mas não a espécie - Organização Criminosa complexa (pois quando o legislador brasileiro equiparou crime organizado com quadrilha ou bando, esta tem como elemento objetivo do tipo a presença de 4 ou mais integrantes, sendo incompatível com as definições alhures.

1.2.2 – Conceito do Grupo Especializado ao Combate ao Crime Organizado do Ministério Público do Estado de São Paulo.

No Estado de São Paulo, o Grupo Especializado de Combate ao Crime Organizado esboçou definição adequada a realidade brasileira, conforme palestra do combativo Promotor José Carlos Blat, no Encontro Regional do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, na cidade de Passos/MG:

“Organização Criminosa é uma organização com 2 ou mais pessoas que estão engajadas em uma estrutura hierárquico-piramidal, tendo membros que cada qual tem sua divisão de tarefas (tarefas direcionadas), contando sempre com a participação de agentes públicos e tendo como objetivo principal a obtenção de poder e dinheiro, em uma base territorial”.

Novamente este conceito se aplica apenas para a Organização Criminosa propriamente dita e não para Organização Criminosa complexa.

1.2.3 – Conceito perante a legislação brasileira

Perante a Lei 10.217/2001, que deu nova redação ao artigo 1º, podemos dizer que existe duas novas espécies de organização Criminosa:

I - Organização Criminosa propriamente dita.

Nesta, podemos assim conceituá-la:

“Organização Criminosa é uma organização com 2 ou mais pessoas que, com a finalidade de praticar reiteradamente infrações penais, em continuidade de propósitos (estabilidade ou caráter permanente do agrupamento), estão engajadas em uma ou mais atividades, visando coisas ou serviços ilegais, tais como vícios, usura, além de crimes predatórios, como furtos, roubos e ainda, extorsões, crimes de negócio restritos, terrorismo ou gangues ou similares”

Nota-se que na Organização Criminosa propriamente dita não há exigência dos requisitos especializantes, que podem até existir (um ou mais), mas não é necessário para sua configuração.

II - Organização Criminosa complexa – esta, análoga ao crime de quadrilha ou bando, com requisitos especializantes, da forma preconizada pelo professor Luiz Flávio Gomes.

Nesta, podemos assim conceituá-la:

Organização Criminosa é a composição de 4 ou mais pessoas, com estabilidade ou caráter permanente do agrupamento, em uma estrutura hierárquico-piramidal, dentro de uma base territorial, podendo estar interligada com outras organizações, num mesmo país (a nível local, regional ou nacional) ou com ramificações em outros países, tendo membros com divisão de tarefas, recebendo, na parte inferior da estrutura, informações compartimentadas do superior hierárquico, bem como contando com a participação de agentes públicos ou políticos, e, ainda, usando de ardil ou artifício, de aparente invisibilidade (fraude difusa), como lavagem de dinheiro, uso de meios tecnológicos sofisticados, ampla oferta de prestações sociais e outros, tendo como finalidade a prática reiterada de crimes e como objetivo o poder e acumulação de riqueza indevida ou ilícita, valendo-se do alto poder de intimidação e do abuso do poder econômico.

1.3. Características das Leis de combate as Organizações Criminosas.

Seja a Organização Criminosa propriamente dita, seja a complexa, ambas tem um ponto em comum:

- finalidade de praticar reiteradamente ilícitos. Com base nisto, passa a ser possível falar-se em Organização Criminosa em contravenção, se a espécie for Organização criminosa propriamente dita. Já a Organização Criminosa complexa, pela equiparação legal do

artigo 1º ao crime de quadrilha ou bando, deixa de fora dos meios operacionais das Leis 9.034/95 e 10.217/2001, a contravenção do jogo do bicho, exceto se conexa a prática de crimes.

Curioso é que, antes da Lei 10.217/2001, a Lei 9.034/95 falava em “crime”, deixando de fora a contravenção.

Mas será que é possível falar-se em Organização Criminosa com intuito de praticar apenas **um** crime, ao invés de **crimes** (como exige a norma da quadrilha ou bando) ?

Quando o artigo 1º da Lei 9.034/95 usava a expressão “crime”, no singular, mas ao mesmo tempo prosseguia com a expressão “resultante de ações de quadrilha ou bando”, a dúvida existia.

Mas quando a Lei 10.217/2001 usou a expressão “ilícitos”, no plural, a resposta passou a ser negativa, ou seja, somente se pode usar os meios de prova das duas Leis, quando a Organização Criminosa tiver por finalidade a prática de ilícitos (leia-se ‘infrações penais’), ou seja, crimes (na Organização Criminosa Complexa) ou crime e contravenção ou contravenções ou crimes (na Organização Criminosa propriamente dita).

Ao equiparar o crime de organização criminosa complexa com quadrilha ou bando, o crime passou a ser formal, pouco importando se os crimes almejados pela organização se efetivem. Caso se efetivem haverá concurso de crimes (crime material, já que a Organização Criminosa se consuma com a simples finalidade de praticar reiteradamente crimes).

Daí porque interessante a divisão do professor Luiz Flávio Gomes em:

a) **crime organizado por natureza** – aquele que consiste na reunião de mais de três pessoas, com estabilidade ou caráter permanente do agrupamento, para o fim de cometer reiteradamente crimes, além do *plus* especializante (3 das 11 características analisadas) – É a mera formação da organização criminosa, que por si só, já é crime (artigo 288 do CP);

b)

c) **crime organizado por extensão** – é o praticado pela Organização Criminosa, ou seja, resultante de suas ações. Neste caso, haverá concurso de crimes.

Já os crimes praticado pela Organização Criminosa propriamente dita também será formal, pois tem como integrante do tipo, a finalidade de praticar ilícitos (infrações penais), ou seja, basta a finalidade.

A lei usa a expressão “versarem sobre crimes resultantes de ações”, o que sugere apenas crimes por comissão e não por omissão (ex: crimes de peculato por omissão), embora poderá haver corrente que sustentará a analogia, se considerar a Lei 9.034/95 como lei meramente processual (artigo 3º do CPP – permissão para o uso de analogia e interpretação extensiva). A expressão “meios operacionais” compreende todos meios de prova desde a fase investigativa até a sentença, na fase processual.

Problema sério é saber se a lei do crime organizado é lei processual ou mista. Para uns é meramente processual (Capez), de forma que tem aplicação imediata a todos processos que estiverem em andamento, pouco importa a data do crime (artigo 2º do CPP).

Para Luiz Flávio Gomes a lei é mista, pois em que pese regular matéria processual, atinge a liberdade do réu, logo, tem caráter de direito penal também, já que atinge o *substantial right* do acusado. Neste caso, sendo norma mista, segue as regras do Direito Penal, ou seja, não retroage a casos anteriores a lei, salvo se beneficiasse o acusado, o que não é hipótese. Assim, não retroage a Lei a casos anteriores a mesma, segundo o mestre Luiz Flávio Gomes, posição que comungo, já que a Lei 10.217/2001, ao alterar o artigo 1º da Lei 9.034/95, deixou bem firme esta posição.

A Lei 9.034/95 também prevê:

- a) acesso de dados, documentos e informações fiscais, bancárias⁵, financeiras e eleitorais, sem contudo, exigir ordem judicial, apenas na hipótese de possível quebra de sigilo (artigo 3º), quando o juiz, de ofício, faria esta tarefa. Contudo, é claro que será exigido ordem judicial, face o artigo 5º, X da CF/88 (vide artigo 17 do Pacto Internacional de Direitos Civis e artigo 11, II da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que proíbem ingerências na vida privada, todos aprovados no Brasil por decreto-legislativo). Sem ordem judicial a prova será ilícita (artigo 5º, LVI da CF/88);
- b) restrição ao princípio da publicidade, previsto no artigo 3º, como forma de segredo de justiça, no rito ali empregado. Tal restrição não é inconstitucional, ou seja, não fere o princípio da publicidade das decisões judiciais, pois a própria CF/88, no seu artigo 5º, XL permite a restrição da publicidade quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem. Idem em relação ao artigo 93, IX da CF/88. A defesa da intimidade do acusado, com a restrição da publicidade, será preservada, bem como o interesse público de não ser alterado os dados;
- c) o problema surge quando o artigo 3º, §4º da Lei 9.034/95 não permite a juntada dos argumentos das partes no processo, referentes a diligência

⁵ Lei que regula o sigilo bancário – Lei 4.595/64, recepcionada pela CF/88 e adequada como lei complementar. Esta lei somente permite a quebra de sigilo bancário mediante ordem judicial. Exceções a esta lei, ou seja, que pode haver quebra de sigilo bancário sem autorização judicial, são:

- a) CPI – artigo 58, §3º da CF/88;
- b) Lei Orgânica do Ministério Público da União, que, por força do artigo 80 da Lei Orgânica Nacional do MP (Lei 8.625/93), se aplica subsidiariamente ao Ministério Público do Estado. O STF contudo, tem permitido a quebra de sigilo bancário diretamente pelo Ministério Público, sem autorização judicial, **DESDE QUE A FINALIDADE SEJA A DE APURAR DANO AO ERÁRIO, já que previsto como função institucional.**

de quebra de sigilos, o que torna o dispositivo inconstitucional (artigo 93, IX da CF/88- princípio da motivação das decisões judiciais), já que como poderá o juiz usar na sua convicção aquela diligência apartada, sem torná-la pública, já que o processo é público ?;

d) identificação criminal independentemente da cível :

A CF/88, no seu artigo 5º, LVIII determina que o civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em Lei. Assim, a Lei 9.034/95 é uma exceção permitida, como é a Lei 10.054/2000. Isto porque as Organizações Criminosas tem facilidade de falsificação de documentos de identidade, em face da conexão estrutural com o Poder Público. Assim, deve haver indício razoável de autoria no crime organizado, para nova identificação (criminal).

Como é cediço, a identidade é o conjunto de dados que podem ser considerados para tornar uma pessoa conhecida e individualizada, como nome, cor, sexo, altura, peso, etc.

O reconhecimento pela identidade da pessoa sofreu um processo histórico de evolução, sendo a seguinte ordem cronológica:

1º - Processo de mutilação – na história muito primitiva e nas leis muçulmanas que ainda hoje vigoram, a pessoa que fosse apontada como bandido era mutilado; o furtador tinha mutilada a mão; o estuprador, o órgão sexual etc. Assim, o reconhecimento do criminoso era pela mutilação;

2º - Ferro em brasa – por este processo de identificação, marcava-se o criminoso como gado;

3º - Fotografia (retrato do criminoso) – por este processo, a pessoa tinha seu reconhecimento pela fisionomia. A crítica era que a pessoa poderia mudar seu fenótipo, bastando crescer a barba, usar peruca etc, para dificultar o reconhecimento;

4º - Retrato falado – surgiu com Bertilon, usando o lápis e a habilidade dos desenhistas. A mesma crítica do processo acima se alinha neste;

5º - Antropometria (homem/desenho) – também surgiu com Bertilon, e consistia no registro de uma ficha contendo vários dados pessoais de uma pessoa, para individualizá-lo no meio social;

Todavia, com a explosão demográfica, este processo de identificação tornou-se obsoleto e impraticável, além de faltar espaço físico para armazenar os dados;

6º - Processo Datiloscópico (mão) – na China, Japão e na Índia era comum a utilização de desenhos na mão para impressão em contratos, cerâmicas, porcelanas etc.

Henri Fontes, que estava no Japão, viu que um bandido deixou no muro um desenho de sua mão e o que estava sendo acusado do crime tinha um desenho diferente. Publicou este trabalho numa revista até chegar ao conhecimento de DON RUAN

SUSETICHE, na Argentina, que desenvolveu um trabalho intenso até chegar no conhecido Processo Datiloscópico de identificação.

Segundo o professor Tourinho Filho, para surgir 2 pessoas com impressões digitais iguais é necessário 4.670.337 séculos.

Esse processo de identificação é possível desde o 1º mês do nascimento até o início da putrefação.

A crítica deste processo é que existem causas que podem impedir esta identificação:

- amputação da mão;
- cicatriz profunda;
- hanseníase;
- putrefação avançada.

A CF/88, no seu artigo 5º, impõe que o civilmente identificado não poderá ser novamente identificado na esfera penal (artigo 6º, VII do CPP), salvo se houver dúvidas sobre sua identidade, como por exemplo, a existência de diversos RG's, etc.

Nesse sentido:

LVIII - o civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei – as Leis que regulamentam a matéria é a Lei 9.034/95(para crimes de organização criminosa) e recentemente, a Lei nº 10.054/2000(para as demais infrações penais).

A Lei 9.034/95 foi a primeira lei a regulamentar a exceção prevista no artigo 5º, LVIII da CF/88. Em seguida, a Lei nº 10.054, DE 07 DE DEZEMBRO DE 2000 regulamentou também a matéria, assim estabelecendo:

Art. 1º O preso em flagrante delito, o indiciado em inquérito policial, aquele que pratica infração penal de menor gravidade (artigo 61, caput e parágrafo único do artigo 69 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995), assim como aqueles contra os quais tenha sido expedido mandado de prisão judicial, desde que não identificados civilmente, serão submetidos à identificação criminal, inclusive pelo processo datiloscópico e fotográfico.

Parágrafo único. Sendo identificado criminalmente, a autoridade policial providenciará a juntada dos materiais datiloscópico e fotográfico nos autos da comunicação da prisão em flagrante ou nos do inquérito policial.

Art. 2º A prova de identificação civil far-se-á mediante apresentação de documento de identidade reconhecido pela legislação.

Art. 3º O civilmente identificado por documento original não será submetido à identificação criminal, exceto quando:

I - estiver indiciado ou acusado pela prática de homicídio doloso, crimes contra o patrimônio praticados mediante violência ou grave

ameaça, crime de receptação qualificada, crimes contra a liberdade sexual ou crime de falsificação de documento público;

II - houver fundada suspeita de falsificação ou adulteração do documento de identidade;

III - o estado de conservação ou a distância temporal da expedição de documento apresentado impossibilite a completa identificação dos caracteres essenciais;

IV - constar de registros policiais o uso de outros nomes ou diferentes qualificações;

V - houver registro de extravio do documento de identidade;

VI - o indiciado ou acusado não comprovar, em quarenta e oito horas, sua identificação civil.

Art. 4º Cópia do documento de identificação civil apresentada deverá ser mantida nos autos de prisão em flagrante, quando houver, e no inquérito policial, em quantidade de vias necessárias.

Para o professor Damásio Evangelista de Jesus (publicação no Jornal Síntese nº 48 - FEV/2001, pág. 6), “somente os pobres sujarão as mãos”, já que os investigados abastados certamente argüirão a não incidência de exceções previstas em lei. Sobre a lei, diz o renomado professor:

“A relação contempla o homicídio doloso, abrangendo as formas simples, privilegiada e qualificada. Suponha-se o caso do pai que mata o raptor violento da filha. Ele, pai, ainda que civilmente identificado, deverá ser submetido ao vexame da identificação criminal, pois trata-se de homicídio doloso, mencionado no inc. I, ainda que privilegiado. Mas o raptor civilmente identificado, caso tivesse sido preso em flagrante, não sofreria a mesma humilhação, tendo em vista que o rapto violento (CP, art. 219, caput) não é crime contra a liberdade sexual, não se encontrando previsto no Capítulo I do Título VI do Código Penal (está descrito no Capítulo III).

O tipo menciona os crimes contra a liberdade sexual. Só os previstos no Capítulo I do Título VI do CP: estupro, atentado violento ao pudor, posse sexual mediante fraude e atentado ao pudor mediante fraude (arts. 213 a 216). A locução "crimes contra a liberdade sexual" possui significado técnico e localização própria no estatuto penal, não podendo ser estendida para abranger outros delitos contra os costumes. Note-se que a norma não menciona "crimes contra os costumes", o que alcançaria todos os delitos do Título VI do Código Penal (arts. 213 a 234), mas "crimes contra a liberdade sexual", que se encontram descritos, com esse nomen juris, num capítulo específico do Código Penal. E, cuidando-se de dispositivo que excepciona um direito fundamental, não admite interpretação extensiva. É estranho, mas não vemos como interpretar o texto de maneira diferente. Pasmem os aplicadores do Direito: a exceção inclui o crime de atentado ao pudor mediante fraude (art. 216 do CP), que dificilmente acontece, excluindo o rapto violento (art. 219).

O elenco é discriminatório, uma vez que menciona, em sua maioria, crimes geralmente praticados pela população pobre (homicídio

doloso, roubo, latrocínio, extorsão, extorsão mediante seqüestro, estupro e atentado violento ao pudor). Qual a razão da não-inclusão de todos os delitos hediondos, como a falsificação de medicamentos, e os assemelhados, como o tráfico de drogas e a tortura? Por que a lei incluiu a receptação qualificada e não o contrabando?

Há motivo para ficarem fora da relação os delitos de corrupção passiva, concussão, facilitação de contrabando, fraude contra o sistema financeiro, peculato, crimes contra as finanças públicas e os delitos próprios de responsabilidade?

E a "cifra dourada"? E os autores de crimes do colarinho branco? Por que não foram incluídos na imposição vexatória de "sujar os dedos"? A razão "jurídica" é simples: porque, se incluídos, ao arrumar a gravata para a foto, iriam sujar o colarinho!

Ao disparar a flecha da humilhação contra a parte pobre da população, uma vez que, lembrando o Direito Penal do Autor, a lei só alcança assaltantes, homicidas, seqüestradores e violentadores sexuais, o legislador atentou contra os princípios constitucionais da proporcionalidade e da dignidade humana. Só os pobres vão sujar os dedos!

Não nos esqueçamos de que o restabelecimento da credibilidade da Justiça passa pela boa elaboração das leis”.

e) Delação eficaz ou premiada (artigo 6º da Lei 9.034/95) - Nos crimes praticados em organização criminosa, a pena será reduzida de um a dois terços, quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria. Cuida de causa obrigatória de diminuição da pena. Damásio⁶ entende que a lei não foi pedagógica, pois ensina que trair traz benefícios. Todavia, passa a ser um “mal necessário” para nossas realidades policiais. Portanto, a delação deve estar relacionada a um crime + ser espontânea (e não voluntária) + eficaz (nexo causal entre a delação e o efetivo esclarecimento das infrações e sua autoria). O momento adequado da delação não foi taxado pelo legislador, o que leva a suposição de que pode ocorrer a qualquer momento, mesmo após o trânsito em julgado, caso em que a pena será reduzida via revisão criminal.

A lei usa a expressão “esclarecimento de infrações penais”, no plural, o que leva a conclusão que se a delação apenas atingir um crime, não terá a redução da pena. Todavia, o professor Damásio entende que a redução ainda será possível se atingir apenas um crime, pois a colaboração com a Justiça foi empregada.

Esta delação não guarda relação com a que visa à libertação do sequestrado (artigo 159, §4º do CP), nem tampouco com a prevista no artigo 8º, parágrafo único da Lei 8.072/90(cuja finalidade é o desmantelamento da quadrilha).

Não se pode esquecer, por outro lado, que a Lei de Proteção à testemunha, vítima e réu colaborador(Lei 9.807/99) permite a este o perdão judicial ou a redução da pena a casos de delação. Assim, os artigos 13 e 14 prevêm:

⁶ Boletim do IBCCrim n º 5, junho de 1993, p.01

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

I - a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa;

II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada;

III - a recuperação total ou parcial do produto do crime.

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

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

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

Nota: Ver Decreto nº 3.518, de 20.06.2000, DOU 21.06.2000.

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

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

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

Nestes casos citados, o Ministério Público deverá orientar, junto da Polícia Judiciária, sobre estes benefícios, para aquele que se arrependeu dos crimes, devendo, no entanto, filmar todas estas entrevistas, para evitar acusações de pressão ou de corrupção (se ver vítima deste colaborador, que pode o acusar de integrar a Organização).

- f) O artigo 7º da Lei 9.034/95 impõe que não será concedida liberdade provisória, com ou sem fiança, aos agentes que tenham tido intensa e efetiva participação na organização criminosa. Isto não é inconstitucional, face a Súmula 09 do STJ, na medida em que o artigo 310, parágrafo único e 324, IV do CPP também prevêem que não caberá Liberdade Provisória quando presentes os motivos da prisão preventiva. Ora, quem age intensa e efetivamente em organização criminosa, ofende a ordem pública (paz social), além de poder prejudicar a instrução criminal, ofender a ordem econômica e impedir a aplicação do direito penal objetivo;

- g) O art. 8º da Lei 9.034/95 impõe que o prazo para encerramento da instrução criminal, nos processos por crime de que trata esta Lei, será de 81 (oitenta e um) dias, quando o réu estiver preso, e de 120 (cento e vinte) dias, quando solto. (Redação dada pela Lei nº 9.303, de 05.09.1996). Este dispositivo acabou com a antiga redação cuja interpretação dominante era no sentido do prazo de 180 dias para o trânsito em julgado e não para o encerramento da instrução;
- h) O artigo 9º da Lei 9.034/95 determina que o réu não poderá apelar em liberdade, nos crimes previstos nesta Lei, o que para muitos, fere o princípio da inocência, salvo se presentes os motivos da prisão preventiva;
- i) Já o artigo 10 da Lei 9.034/95 fixa que os condenados por crimes decorrentes de organização criminosa iniciarão o cumprimento da pena em regime fechado.

Este dispositivo permitiu a progressão de regime, acreditem. Suponhamos a existência de uma Organização Criminosa para prática de latrocínios. Por estes últimos crimes, não terá progressão de regime, em face da Lei dos Crimes Hediondos. Mas para o crime de Organização Criminosa que foi a gênese dos demais, terá a progressão;

- j) Por fim, o artigo 11 da Lei 9.034/95 permite a aplicação subsidiária do CPP, no que não for incompatível. Assim, aplicável os artigos 312 e ss.. Também aplicável o artigo 366 do CPP (salvo no caso de lavagem de dinheiro – Lei 9.613/98, artigo 2º, §2º) etc. Também aplicável a Lei 9.296/96(interceptação telefônica) e outras relacionadas a prova e meios de investigação (prisão temporária etc).

A Lei 10.217/2001, por seu turno, teve os seguintes pontos:

- a) usou a expressão Organização Criminosa, sem contudo conceituá-la, criando uma imensa confusão entre o que desejava a Lei anterior(9.034/95) e a nova(10.217/2001);
- b) criou outros meios de prova, em qualquer fase da *persecução penal*, entre eles, a captação e interceptação ambiental de sinais. eletromagnéticos, óticos ou acústicos, e o seu registro e análise, mediante circunstanciada autorização judicial. Assim, mediante autorização judicial, é possível o uso de microfones, câmaras de vídeo e outros instrumentos eletrônicos, de tamanhos variáveis, para ouvir conversas entre criminosos no interior de residências, comércios, indústrias, gabinetes e até repartições públicas. Instrumentos quase invisíveis passam a ser potenciais instrumentos de prova;
- c) previu a infiltração por agentes de polícia ou de inteligência, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes,

mediante circunstanciada autorização judicial. (Inciso V do artigo 2º acrescentado pela Lei nº 10.217, de 11.04.2001, DOU 12.04.2001, já que a Lei 9.034/95, curiosamente no próprio artigo 2º, inciso I, tinha sido, neste particular, vetada). A autorização judicial será estritamente sigilosa e permanecerá nesta condição enquanto perdurar a infiltração.

A expressão “inteligência” permite que agentes da Secretaria da Fazenda, da Receita Federal, da ABIN e até oficiais ou agentes do próprio Ministério Público sejam infiltrados nas Organizações Criminosas. Somente em casos extremos e imprescindíveis é que poderia ser usado este meio de prova, pois dúvidas surgirão, como:

- será que o agente infiltrado pode ficar por muito tempo na Organização Criminosa ?
- estará ele no estrito cumprimento do dever legal (excludente da ilicitude) se praticar crimes na Organização Criminosa por natureza (prevista no vetado inciso I do artigo 2º da Lei 9.034/95) e até na Organização Criminosa por extensão(já que a Lei 10.217/2001 nada falou) ? E se lhe obrigarem a praticar homicídios?
- porque o inciso I do artigo 2º da Lei 9.034/95, que foi vetado, previa a infiltração de agentes da polícia especializada em quadrilhas ou bandos, sem permitir, contudo, a participação em crimes cometidos pelo grupo(organização criminosa por extensão), exceção feita ao próprio crime de participação de quadrilha ou bando, cuja ilicitude ficaria excluída (organização criminosa por natureza), ENQUANTO QUE o inciso V acrescentado pela Lei 10.217/2001 prevê a infiltração de agentes, policiais e até de inteligência, mas nada diz sobre exclusão da ilicitude em organização criminosa por natureza ou em que crimes na Organização Criminosa por extensão ?

Ora, se o infiltrado não pode cometer crimes, sua identidade será certamente revelada, pois a prática de crimes é uma das primeiras medidas para ingressar na Organização, como prova de coragem e lealdade, e neste caso, a vida de um agente estaria correndo risco.

Supõe-se, assim, que para esta infiltração ser possível, da forma como prevista, somente poderá ocorrer quando os agentes policiais ou de inteligência não correrem risco de vida e nem forem obrigados a praticar crimes, o que somente pode ocorrer em algumas espécies de Organizações Criminosas propriamente ditas, jamais nas Organizações Criminosas complexas.

1.4- Modalidades de Organizações Criminosas.

Em relação a estrutura hierárquico-piramidal, podemos dizer que existem as seguintes Organizações Criminosas:

4.1 – **Organização Criminosa TRADICIONAL** – de origem remota, ligada a atividades relacionadas com jogos ilícitos, exploração de prostituição, tráfico de drogas, de armas, mantendo vínculo afetivo entre seus membros (geralmente família) e contando com a participação de agentes públicos, visando o *status* e vida fácil.

Ex: SP/SP – máfia dos chineses.

4.2 - **Organização Criminosa EMPRESARIAL** – não mantém qualquer vínculo afetivo entre seus membros, sendo que suas atividades se restringem ao poder e lucro de determinados membros, contando com a participação de agentes públicos.

Ex: Belo Horizonte/MG – máfia dos postos de combustíveis.

4.3 - **Organização Criminosa ESTATAL** – modalidade TIPICAMENTE BRASILEIRA, onde o principal objetivo é lesar os cofres públicos, em prejuízo da sociedade. O que difere esta das outras é que a mesma é criada e desenvolvida **apenas e exclusivamente** por agentes públicos ou políticos, sem interferência de particulares.

Ex: SP/SP – máfia dos fiscais.

1.5. A nova modalidade de flagrante discricionário

Como se sabe, no Brasil, as espécies de flagrante são:

- próprio ou real(art.302, I e II do CPP);
- impróprio ou “quase flagrante”(art.302,III do CPP);
- presumido ou ficto (art.302,IV do CPP)
- recentemente, com a Lei 9.034/95, o “flagrante prorrogado” ou “prorrogado retardado”.

O **flagrante próprio** ocorre quando o agente é surpreendido cometendo uma infração penal ou logo após cometê-la (art. 302, I e II, do CPP).

Já o **flagrante impróprio** é o que ocorre quando o agente é perseguido, logo após a prática do ilícito penal, em situação que faça presumir ser ele o autor da infração (art. 302, III, do CPP).Este flagrante deve ser combinado com o conceito de perseguição do artigo 290 do CPP, ou seja, a perseguição deve ser ininterrupta ou se interrompida, apenas por instantes para tomar informações fidedignas do paradeiro do perseguido. Assim, a expressão “logo após” poderá durar dias, desde que ocorra a hipótese do artigo 290 do CPP. O prazo, contudo, para iniciar a perseguição é tido pela Jurisprudência entre 30 minutos a algumas horas do flagrante(variando conforme os Tribunais brasileiros).

Flagrante presumido ocorre quando o agente é preso, logo depois de praticar uma infração penal, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele o autor do ilícito. (fórmula mnemônica: “PIÃO”) (art 302, IV, do CPP). A expressão logo depois é interpretada pela Jurisprudências dos Tribunais brasileiros, havendo decisões em vários sentidos, mas variando entre 30 minutos a 7 horas depois do delito.

Nesse sentido:

ROUBO – Prisão em flagrante. Segregação ocorrida sete horas após a subtração da coisa. Legalidade. Inteligência do art. 302, IV, do CPP. O fato de a prisão haver ocorrido cerca de sete horas depois da subtração da coisa não torna ilegal a prisão em flagrante, porque esse período de tempo pode ser considerado como alcançado pela expressão logo depois, mencionada no art. 302, IV do CPP. (TACRIMSP – HC 269.346/0 – 1ª C – Rel. Juiz Pires Neto – J. 05.01.1995) (RT 715/462);

HABEAS CORPUS – ESTUPRO – Pretendida declaração de nulidade ou anulação do flagrante, sob alegação de inocorrência do estado de flagrância e ausência de perseguição iniciada no local do evento. Flagrante revestido das formalidades legais. Ordem denegada. As expressões logo depois e logo após empregados nos incisos III e IV do artigo 302 do CPP devem ser entendidas segundo as peculiaridades de cada caso, o que exige flexibilidade de interpretação. (TJSC – HC 11.493 – 1ª Câm. Crim. – Rel. Des. Genésio Nolli – DJSC 20.04.1994).

Mas o que se entende por “flagrante prorrogado” ou “flagrante prorrogado retardado” do artigo 2º, II da Lei nº 9.034/95, que é sinônimo de “ação controlada” ou de “flagrante discricionário” ?

“Flagrante prorrogado retardado” (Damásio) ou “prorrogado” (Luiz Flávio Gomes), é aquele previsto no artigo 2º, II da Lei nº 9.034/95, na qual, em se tratando de crimes de organização criminosa, a lei permite ao policial retardar uma prisão em flagrante (“ação controlada da Autoridade Policial), para chegar primeiro a organização criminosa.

Ex: A Polícia Federal investiga uma grande organização criminosa de cocaína e heroína no Brasil, que tem ligações com o Cartel de Cali. Todavia, após interceptar uma ligação telefônica, a Polícia se dirige a um depósito abandonado, local do encontro de um dos membros da quadrilha e presencia um homicídio. Assim, para não flagrar de plano aquele homicídio, o que redundaria na descoberta pela Organização Criminosa que está sendo investigada, a Polícia Federal, com base nesta lei, pode prorrogar o flagrante, ou seja, pode continuar investigando e quando conseguir desmantelar a organização criminosa, voltará no tempo e prenderá em flagrante o autor daquele homicídio.

Esta última espécie de flagrante é de duvidosa constitucionalidade, mas sequer foi objeto, até então, de Ação Direita de Inconstitucionalidade.

Aproveitando o tema flagrante, em relação as modalidades doutrinárias de flagrante, temos:

- flagrante forjado;
- flagrante preparado;
- flagrante esperado.

Flagrante forjado é aquele onde o responsável pelo flagrante “forja”, “cria” ou “planta” uma situação inexistente, apenas para incriminar o indigitado preso em flagrante.

Assim, se por exemplo um agente policial coloca substância entorpecente num carro de uma pessoa inocente ou mesmo suspeita de integrar uma Organização Criminosa, apenas para incriminá-la, responderá pelo porte de substância entorpecente + abuso de autoridade + denúncia caluniosa, pois esta modalidade é vil, abjeta e fere todos os princípios constitucionais do cidadão e da ordem jurídica pátria.

Flagrante preparado ou provocado, também conhecido como “crime de ensaio, de experiência ou de delito putativo por obra do agente provocador”, é aquele em que o agente é induzido (esta é a palavra-chave) à prática da infração penal, ao mesmo tempo em que são tomadas as providências para a sua não consumação, como por exemplo, o aviso à polícia, a qual põe seus agentes de sentinela, para apanhar o autor no momento da prática ilícita.

Portanto, flagrante preparado é o flagrante ocorrido por força do induzimento do meliante à prática delitiva, influenciando a polícia ou outrem em seu animus.

Como é cediço, no nosso sistema jurídico pátrio, não é possível tal figura, como ocorre nos Estados Unidos da América, pois o induzimento da milícia para o agente cometer a infração penal exclui a vontade da conduta e consequentemente, o fato típico.

Por este motivo, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, Corte Máxima Judiciária brasileira, sumulou:

Súmula 145 do STF:

“Não há crime quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a consumação”.

Mutatis mutandis, a Egrégia Casa entendeu que no flagrante preparado, como os meios empregados e o objeto material jamais poderiam levar à consumação da infração penal, materializa-se o crime impossível (art. 17 do estatuto repressivo). Corolário, no Brasil não é possível a modalidade de flagrante preparado.

Flagrante esperado, pelo contrário, é aquele que a Polícia ou outrem legitimado não influi na vontade do autor do crime e sim, sabendo que o mesmo irá praticá-lo, espera o momento oportuno para surpreendê-lo.

Nesta modalidade, não há induzimento para que o meliante cometa o crime e sim, este o comete de forma livre, sem saber que um flagrante lhe espera. Esta modalidade é permitida no Brasil.

Ex: Câmeras em Supermercados, onde há aviso de filmagem, bem como em estabelecimentos bancários etc.

Nesse sentido:

PRISÃO EM FLAGRANTE – FLAGRANTE ESPERADO – PRISÃO DOMICILIAR – Não decorrendo a prática delituosa de induzimento ou provocação da autoridade policial, que apenas assenhoreou-se de informações que possibilitaram a prisão em flagrante, tem-se por caracterizado o flagrante esperado, e não o preparado.... . (STJ – RHC 640 – PB – 6ª T. – Rel. Min. Costa Leite – DJU 13.08.1990)

É possível a subsistência do flagrante em caso de flagrante preparado em crime de ação múltipla e conteúdo variado c/c crime permanente?

O flagrante preparado, como vimos, é crime impossível, não sendo aceito pela Legislação Penal Pátria, pela Doutrina e pela Jurisprudência brasileira.

Todavia, nos crimes de ação múltipla ou conteúdo variado, se o flagrante preparado incidir num dos verbos, por exemplo, no crime de ausência de registro/ausência de porte ilegal de arma, “portar”, a saber, a polícia induz o agente a sair de sua residência portando arma de fogo, neste verbo do tipo não há enquadramento típico, face o flagrante ser preparado. Mas, o flagrante ainda é possível, por exemplo, no verbo possuir, sem autorização legal, arma de fogo, ou seja, a falta de registro da arma, eis que este é outro verbo do tipo, onde não houve induzimento e ainda, crime permanente (inteligência do art. 303 do CPP).

Exemplo: Imaginemos que um agente policial a paisana, infiltrado numa Organização Criminosa, induz um dos traficantes a vender-lhe maconha, marcando-se dia para tanto. O traficante, sem saber que o comprador é policial infiltrado, marca com o mesmo em sua casa, onde tem o hábito de guardar grande quantidade de maconha.

Ato contínuo, o policial pede a droga e paga pela mesma. No instante em que o traficante lhe vende, o policial se identifica e o prende em flagrante.

Na presente hipótese houve flagrante preparado, de sorte que a atitude - verbo vender - está viciada, já que obtido por forma ilícita. Contudo, o verbo guardar está caracterizado e o meliante será denunciado por esta conduta, eis que não pode ser considerado prova derivado de ilícita, pois não houve nexo de causalidade entre umas e outras. Da mesma forma, não se pode alegar que a prova derivada (verbo guardar) não podia ser obtidas senão por meio da ilícita (verbo vender), eis que, no exemplo dado, o traficante guardava a droga em sua casa há certo tempo, o que poderia, inclusive, ser objeto de busca e apreensão.

Todavia, se no exemplo dado, o traficante guardou a droga em sua casa, apenas para vendê-la ao policial, neste caso o verbo guardar caracteriza prova derivada da ilícita (verbo vender), de forma que não poderá ser processado, em face da teoria do fruto da árvore envenenada, já prova derivada (verbo guardar), nesta hipótese, não poderia ser obtida senão por meio da ilícita (verbo vender).

Ressalva-se que a Comissão responsável pelo projeto do novo CPP impediu tanto a prova obtida por meio ilícito, com base no artigo 5º, LVI da CF/88, bem como a derivada da ilícita, deixando um recado muito sério aos aplicadores da lei, no sentido de

que não se permite, no Processo Penal, a teoria maquiavélica de que os fins justificam os meios, pois no Processo Penal o princípio basilar é do *favor rei*, não se permitindo chegar a uma condenação por meios escusos, ilícitos ou obnubilantes.

Finalizando o tema “Organizações Criminosas”, nesta primeira seção, por questão de ética profissional, não podemos deixar de veicular a atual posição do professor Luiz Flávio Gomes, com relação ao advento da Lei 10.217/2001, que deu nova redação ao artigo 1º. Segundo o festejado professor, esta lei praticamente deixou sem efeito a Lei 9.034/95, conforme o artigo – “Crime Organizado: que se entende por isso depois da Lei nº 10.217, de 11.04.2001”, publicado no site www.estudoscriminais.com.br, em 30.01.2002.

Segundo Gomes,

“nosso legislador, sem ter a mínima ideia dos(geralmente nefastos) efeitos colaterais de toda sua(intensa e confusa) produção legislativa, talvez jamais tenha imaginado que, com o novo texto legal, ... estaria eliminando a eficácia de inúmeros dispositivos legais contidos na Lei 9.034/95”.

O fundamento do autor funda-se em não ser possível delimitar o que seja a expressão “organização criminosa”, citada na nova lei pelo legislador, ou seja, quando o legislador estabeleceu as expressões, no artigo 1º da Lei nº 10.217/2001, “quadrilha ou bando”, referiu-se ao já conhecido conceito do artigo 288 do CP; a expressão “associação criminosa”, referiu-se aos artigos 14 e 18, III da Lei 6.368/76, bem como o artigo 2º da Lei 2.889/56, que cuida da associação para prática de genocídio).

Mas o que seria “organização criminosa”?

Assim, como o legislador não definiu o que seja isto, a Lei 9.034/95 perdeu sua eficácia jurídica, porquanto não auto-executável e sim de eficácia jurídica limitada ou restrita ou contida, em face dos princípios da reserva legal e da anterioridade da lei criminal.

Como a lei distinguiu com “clareza insuspeitável” a quadrilha ou bando das associações criminosas e organizações criminosas, todos dispositivos da Lei 9.034 que usam a expressão “organizações criminosas” (e se referem exclusivamente a estas) perderam sua eficácia, ou seja, os dispositivos 2º, II (flagrante prorrogado), 4º (organização da polícia judiciária), 5º (identificação criminal), 6º (delação premiada), 7º (proibição de liberdade provisória) e 10 (progressão de regime) da Lei 9.034/95 perderam eficácia, sendo que somente voltarão a ter eficácia no dia em que o legislador “revelar o conteúdo desse conceito vago”. Assim, organização criminosa passou a ser no ordenamento jurídico brasileiro uma “alma (uma enunciação abstrata) em busca do corpo (de conteúdo normativo, que atenda o princípio da legalidade)”.

Aplicável portanto, a Lei 10.217/01 e 9.034/95 somente para os conceitos “associações criminosas” e “quadrilha ou bando”, na forma já enunciada no direito pátrio e apenas para os dispositivos 2º, III (acesso a dados bancários, fiscais etc), IV (interceptação ambiental), V (infiltração policial); artigo 3º (juiz inquisidor, que o STF

afirmou ser constitucional) e o artigo 8º (prazo da instrução), sendo que o artigo 9º (proibição para apelar em liberdade) é inconstitucional para o citado professor. Esta conclusão foi extraída da Lei 10.217/01 que no artigo 2º da Lei 9.034/95 suprimiu a expressão “ação praticada por organizações criminosas”. Todavia, como também não suprimiu a expressão “organizações criminosas” nos artigos 2º, II; 4º; 5º; 6º, 7º e 10º, quis que estes artigos somente se aplicassem às organizações criminosas, sem, contudo, definir o que seja isto, acabando por tornar ineficaz a própria Lei 9.034/95, nos citados dispositivos.

O professor comenta no artigo, de grande relevância face inúmeros questionários respondidos, que no “pacote” de segurança pública anunciado no dia 29.01.2002 pelo Presidente da República, inclui-se projeto para definir o que se entende por crime organizado e organização criminosa.

Com imenso respeito ao professor Luiz Flávio Gomes, ousar discordar deste entendimento que, com farta e profunda sustentação jurídica que o sustenta, levará na prática a absolvições de perigosos marginais por prova ilícita (nos usos dos meios operacionais das Leis 9.034/95 e 10.217/2001 contra as “organizações criminosas por natureza”) ou derivadas da ilícita (fruto da árvore envenenada – nos crimes que a organização criminosa praticar, ou seja, nas “organizações criminosas por extensão”, se estes crimes forem descobertos em face do nexa com o uso dos meios operacionais das citadas leis que se intitulam sem eficácia).

Noutro prisma, vejo a intenção do legislador apenas em separar organização criminosa propriamente dita, já explicada alhures e com origem remota, mais simples e também perigosa, que englobaria os conceitos (“quadrilha ou bando” e “associação criminosa”), da organização criminosa complexa (que englobaria o conceito “organização criminosa”, do artigo 1º da Lei 10.217/2001). Esta última teria todos elementos do crime de quadrilha ou bando, mais um *plus* especializante, ou seja, com o advento do artigo 1º da Lei nº 10.217/2001 teremos:

I – ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA PROPRIAMENTE DITA (leia-se as expressões “quadrilha ou bando” ou “associação criminosa”, ambas da Lei 10.217/2001, art.1º), cuja origem é remota, bastando os requisitos mínimos do crime de quadrilha ou bando (art.288 do CP), exceto a exigência de 4 ou mais pessoas, ou seja, bastará:

- a) reunião de duas ou mais pessoas, já que o artigo 1º da Lei 10.217/2001 também cuida das associações criminosas de qualquer tipo, enfim, poderá haver 2 ou mais pessoas (leia-se “associação criminosa”) ou até 4 ou mais pessoas (leia-se “quadrilha ou bando”) que estará caracterizada;
- b) estabilidade ou caráter permanente do agrupamento;
- c) finalidade de praticar reiteradamente “ilícitos” (Lei 10.217/2001 - leia-se infrações penais, ou seja, crimes ou contravenções ou crime e contravenção)

Nota-se que na Organização Criminosa propriamente dita não há exigência dos requisitos especializantes, o que a torna diferente da Organização Criminosa complexa.

II - Organização Criminosa complexa – esta, análoga ao crime de quadrilha ou bando, com todos os seus requisitos básicos e ainda, com requisitos especializantes, ou seja:

- a) reunião de 4 ou mais pessoas;
- b) estabilidade ou caráter permanente do agrupamento;
- c) finalidade de praticar reiteradamente crimes(aqui somente pode ser crimes por ter vinculação ao crime de quadrilha ou bando como fundação)
- d) 3 dos seguintes requisitos especializantes:
 - d.1- previsão de acumulação de riqueza indevida;
 - d.2- hierarquia estrutural;
 - d.3- planejamento do tipo empresarial;
 - d.4 - uso de meios tecnológicos sofisticados;
 - d.5- divisão funcional de atividades;
 - d.6- conexão estrutural com o Poder Público;
 - d.7- ampla oferta de prestações sociais (fenômeno do clientelismo);
 - d.8- divisão territorial de atividades ilícitas;
 - d.9- alto poder de intimidação;
 - d.10- real capacidade para a fraude difusa;
 - d.11- conexão local, regional, nacional ou internacional como outras organizações.

Este entendimento se extrai dos próprios princípios políticos-constitucionais da CF/88(artigo 1º ao 4º), que são alicerce e cláusula pétrea(pois implícitos ou inerentes a própria fundação da Carta Suprema, logo, intangíveis), bem como a exegese dos princípios jurídicos-constitucionais(artigo 5º e outros difusos) já que, quanto a este último, ao interpretarmos a Carta Magna, temos que ater que nenhum direito ou garantia individual deverá ser usado contra a coletividade ou como escudo para a prática de crimes, pois do contrário teremos a *SOCIEDADE EM PERIGO VIRTUAL* !

2. A Sociedade em Perigo Virtual. Segurança Pública. Medidas de combate ao crime organizado (unificação das polícias e desarmamento).

No Brasil, após diversos episódios que causaram clamor público, alhures mencionados, e, às vésperas das eleições gerais de 2002, os partidos se mobilizaram com a exigência da sociedade e começaram a proclamar plataforma de mudanças na segurança pública, visando combater o crime organizado e a própria escalada da violência.

Dentro deste contexto, surgiram várias propostas.

Inicialmente, o tema que mais desperta atenção é a unificação das polícias estaduais (civil com a militar).

O então Presidente da República, Sr. Fernando Henrique Cardoso, no dia 28.01.2002(terça-feira), pediu urgência na aprovação de leis pelo Congresso Nacional que garantam a unificação das polícias e a proibição da venda de armas, como forma de combater a violência.

O tema unificação das polícias estaduais não é novo. Portugal e Estados Unidos (Polícia de Los Angeles) possuem polícia unificada.

Mas o que seria Polícia unificada?

A Polícia única seria um órgão polícia-uniformizada e outro polícia-velada (investigativa), mas pertencente a mesma Instituição. Ex: Polícia do Estado de Minas Gerais. Não será mais militarizada, ou seja, se fundirá com a polícia civil, porém uniformizada e com hierarquia (graduações).

Os adeptos desta corrente sustentam que a militarização na polícia não combina com o Estado Democrático de Direito, já que a atual Carta Constitucional é “Cidadã”, u

rgindo uma polícia unificada civil.

Ex: A Polícia Civil de Los Angeles (EUA) é polícia civil, é uniformizada, possui graduações (vai até capitão), existindo muito respeito ao superior hierárquico, mesmo não sendo ela militarizada, pois o regulamento é duro, resultando em grande eficiência. A Polícia de Los Angeles (EUA), unificada, dispensa a figura do Inquérito Policial, pois o policial pega a ocorrência na rua, leva para o Distrito Policial, faz tudo o que precisa e encaminha para a Corte Judiciária, havendo imediata punição, o que corresponde a figura recente do Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO), nas infrações brasileiras de menor potencial ofensivo.

Quais os atuais projetos que tramitam no Congresso Nacional neste sentido?

São três:

- a) proposta de Emenda à Constituição nº 613/98, da deputada federal Zulaiê Cobra, do PSDB, onde todos os servidores do sistema de segurança pública, federal e estaduais, seriam servidores civis, regidos por estatuto próprio. Assim, nos Estados haveria somente uma polícia, responsável desde a apuração das infrações penais até preservação da ordem pública, havendo dois Departamentos: o de Polícia Judiciária (e de Investigação) e o de Polícia Ostensiva. Por esta proposta, poderia ainda haver convênios para formação de Conselhos Regionais de Segurança Pública, para integrarem as respectivas polícias estaduais;
- b) Proposta de Emenda à Constituição (da lavra do Governo de São Paulo), visando a absorção da parte mais significativa da Polícia Militar pela Polícia Civil. Por seu turno, a Polícia Civil teria também função preventiva uniformizada. Essa proposta mantém a Polícia Militar, diminuindo, porém, os seus efetivos e as suas tarefas, assegurando para a PM a Polícia de Choque, a Polícia Rodoviária e a de trânsito, a Polícia

Florestal e de mananciais, assessorais militares, segurança escolar e dos presídios e atividades de bombeiros;

- c) Proposta de Emenda à Constituição nº 514/97, de iniciativa do Poder Executivo Federal, através do Ministério da Justiça, onde na respectiva Exposição de Motivos lê-se textualmente que “o atual modelo traçado pela CF/88 se mostra inadequado para garantir a segurança pública”. Partindo disto, permite aos Estados a criação de seus órgãos de segurança, na forma que considerarem adequado, dando ampla autonomia aos Estados, inclusive a repartição de competência com os Municípios, através de ampliação das atribuições das guardas municipais, já previstas pela CF/88. Portanto, a Polícia Militar de cada Estado-membro seria mantida ou não, conforme as suas conveniências. No entanto, se preservada, a PM estaria destinada, primordialmente, à manutenção da ordem pública e da segurança interna, além de outras funções estabelecidas em lei estadual.

Mas será que a Polícia unificada resolverá todos os crimes?

Evidentemente que não, pois os crimes não têm apenas problemas estruturais, mas sociais, econômicos, biológicos, patogênicos etc.

Ocorre que o atual problema de segurança pública não tem causa na PM, havendo, pois, uma espécie de desvio de foco, tornando a PM um “bode espiatório”.

A própria PM registra os menores índices de corrupção do que a Polícia Civil e, ainda, quando detectada a “banda podre”, expulsa o militar dos quadros de forma mais célere, via procedimento disciplinar, enquanto que a Polícia Civil é lenta na apuração e demissão do servidor, quando não o promovem do local para evitar uma repulsa social, que no fim das contas, para ser um prêmio para o meliante, que continua no exercício da Autoridade.

Todavia, a CPI do Narcotráfico, realizada pelo deputado federal Magno Malta registrou um índice alto: 30% dos membros das polícias (não especificou qual) está comprometida com o Crime, de alguma forma.

Não podemos esquecer que a posição da PM na CF/88 é diferenciada, pois trata-se de “força reserva” do Exército”. Erroneamente, há quem sustente que no Brasil, com o golpe militar de 1964, surgiu a idéia de se criar uma força militar auxiliar do Exército, com a finalidade de se combater os opositores do regime militar, onde fundiram-se, em São Paulo, a Guarda Civil e a Força Pública, dando origem à Polícia Militar, sendo igualmente em outros Estados de Federação. Essa idéia de dar origem ditatorial à Polícia Militar é equivocada, pois a mesma tem origem remota, como o caso da Polícia Militar de Minas Gerais, que em 2002 completou 226 anos de existência, ou seja, bicentenária e com metade da idade do Brasil. Alferes Tiradentes pertenceu a força pública mineira.

Ademais, a Polícia Militar não se encontra subordinada ao Ministério do Exército e sim, ao Ministério da Justiça, o que prova que sua função é dupla sim, sem perder-se em nefastos rótulos.

Por outro lado, não se pode comparar a PM com o Exército, pois este é tropa aquartelada, que somente é preparada para combate (defesa da Pátria), enquanto que a PM sai às ruas, executando polícia ostensiva de preservação da ordem pública, tratando diariamente com os civis e por assim dizer, tem muito mais probabilidade de cometer abusos de autoridade e crimes. Por isto é que se deve preparar, aparelhar e treinar a PM, ao invés de colocá-la como o problema da segurança pública.

O termo militar originariamente se referia ao soldado (*miles*) e às corporações treinadas para a guerra. Na modernidade, identifica não somente os membros das Forças Armadas, como as Polícias Militares, de atuação preventiva, repressiva e ostensiva.

As polícias são militarizadas em face de sua organização e princípios, tendo atividades de segurança pública e civis (proteção e socorro), com hierarquia e disciplina.

A CF/88 ampliou o conceito de militares não somente para membros das Forças Armadas, mas para as Polícias Militares, o que, em muitas infrações, os levou para a Justiça Castrense. O caráter militar da polícia levou na edição da Emenda Constitucional 18/98, consagrando-a no artigo 42, saindo da função ditatorial para se ajustar a nova Carta Magna e exercera defesa do cidadão e da sociedade, sem prejuízo de serem consideradas forças auxiliares e reserva do Exército (artigo 144, §5º da CF/88), o que a faz também protetora da Nação, num conceito de segurança pública maior do que se imaginava.

Por conseguinte, não bastará integrar e unificar as polícias, para os adeptos desta corrente, devendo estas serem motivadas, treinadas e aparelhadas, com eficiência na parte preventiva e de inteligência (que deve ser integrada nacionalmente).

Ademais, será preciso mudar o CP, o CPP, que são arcaicos, de forma séria (ou seja, não podemos aceitar a “legislação do pânico”), bem como dar mais poder de polícia, sem atingir direitos constitucionais, pois atualmente a impunidade e as “válvulas de escape” da legislação brasileira são estímulos para os meliantes detentores do poder econômico.

Percebe-se que, no momento atual, é preciso usar da chamada “legislação de emergência”, como as leis temporárias, apenas para atacar pontos emergenciais, por exemplo, com duração de 5 anos e após, o Congresso se reuniria e analisaria a necessidade de transformar os pontos positivos em lei mais duradoura ou simplesmente torná-la automaticamente sem efeito (fim da lei temporária). Não se deve confundir isto com legislação do mosaico, ou seja, muda-se hoje este ponto da lei, amanhã aquele e assim fica a conhecida “colcha de retalho”.

Vejamos algumas incongruências da lei:

- a) o crime de estupro é crime hediondo na Justiça Comum, mas não é na Justiça Militar, o que permite a progressão de regime para um militar que, por exemplo, o pratique num quartel;
- b) a Lei 9.099/95, que define infrações de pequeno potencial ofensivo, estas sim, por serem menores, deveriam se aplicar aos militares, mas não se aplica face o artigo 90-A da citada lei, criando situação de injustiça quando um policial militar a pratica junto com um policial civil. Todavia, se o crime praticado pelo militar for abuso de autoridade (Lei 4.898/65), por não ser crime militar (já que não previsto no CPPM e sim em lei extravagante – Súmula 172 do STJ), com o advento da Lei 10.217/2001 (que alterou o artigo 61 da Lei 9.099/95 – conceito de “infrações penais de pequeno potencial ofensivo”), poderá haver a composição civil dos danos e transação penal, dos artigos 74 e 76 da Lei nº 9.099/95, pois será competente para tanto a Justiça Comum (por seu órgão JECRIM), o que prova a completa falta de sistematização legal;
- c) Em 1996, duas leis criaram também situações inusitadas: c.1 - a que previu, na esfera penal, que o “seqüestro relâmpago” (que na verdade é uma espécie de extorsão mediante seqüestro, o que não permitiria a progressão de regime por ser crime hediondo), seria roubo com causa de aumento de pena (o que permite a progressão de regime por não ser crime hediondo) e c.2 – na esfera processual penal, a que proibiu o processo e condenação a revelia do réu (novo artigo 366 do CPP), não trazendo exceções como a de crimes graves, como a dos estrangeiros que sequestraram Washington Olivetto e fugiram do país. Foi preciso a conhecida “Lei da Lavagem” de bens e valores, em 1998, estabelecer que para este crime não seria aplicável o 366 do CPP, para corrigir em parte a distorção;
- d) Como se não bastasse, a Lei 9.455/97 (artigo 1º, §7º), diante da expressão “iniciará o cumprimento da pena em regime fechado”, permitiu a progressão de regime no crime de tortura, o mesmo acontecendo com a Lei 9.034/95, no artigo 10 (Organizações Criminosas).

Ademais, será preciso uma reforma de estrutura física, tais como:

- a) punição severa e célere de criminosos estatais;
- b) construção de Estabelecimentos de Menores e Presídios modelos (com trabalho interno etc);
- c) construção de presídios de segurança máxima federais, com forte esquema de segurança para os chefes de organizações criminosas;
- d) vencimentos adequados, com reajustes suportados através de um fundo de segurança pública;
- e) cumprimento efetivo das leis existentes;

- f) Judiciário equipado, com vencimentos adequados, com maior contingente de pessoal humano para evitar a morosidade. Rui Barbosa dizia que “Justiça atrasada não é Justiça, senão injustiça qualificada e manifesta”.

O Governo Federal tem buscado, antes da unificação, a integração das polícias civil e militar, com medidas concretas de integração, sem grandes sucessos, tendo determinado que se as próprias cúpulas não sugerissem propostas de unificação, esta sairia de “cima para baixo”, após encontro em setembro de 2001 no Ministério da Justiça, dos Comandantes da PM. Na época, o Ministro José Gregori tratou do encontro e da proposta de unificação. Como é cediço, o Ministério da Justiça possui uma Secretaria Nacional de Segurança Pública, com objetivo de fazer a coordenação entre as polícias dos Estados-membros, já que diversos crimes, atualmente, atingem as divisas de vários Estados (crimes plurilocais) ou de países (crimes à distância – atribuição da Polícia Federal).

Para 2002, o Governo Federal prometeu R\$ 155 milhões para reaparelhamento das polícias, desde que adotem medidas concretas de unificação.

Se analisarmos um ponto positivo da unificação, por outro lado, ela acabará com a distinção absurda da lei entre civil e militar, pois se este comete crime de menor potencial ofensivo junto do civil, o civil recebe os benefícios da Lei 9.099/95, enquanto que o militar não recebe, em face do artigo 90-A da mesma lei, em situação de desproporcionalidade e desigualdade, ferindo a Constituição.

O Dr. Paulo Fortunato, com mais de 30 anos de Delegado de Polícia Civil, Presidente da Associação de Delegados de Polícia de São Paulo/SP, é, a princípio, contrário a unificação, pois entende difícil a integração entre policiais militares e civis.

Segundo o mesmo, a PM também não deseja a unificação, havendo, na prática, uma completa desintegração. Em setembro de 2001, em Rio Verde/GO, os Delegados de Polícia Civil defenderam a idéia de uma polícia única, desde que fosse civil. Fortunato defendeu um plebiscito nacional sobre a unificação, junto das eleições de 2002.

De regra, constata-se que a cúpula da Polícia Civil deseja a unificação, mas a cúpula da PM não, apenas a base. Muitos acusam a PM de não desejar a unificação, porque nem o Secretário de Segurança Pública tem ingerência sobre a PM, havendo assim, uma ausência de controle total (apenas parcial pelo Governo do Estado), o que deixa a cúpula sem controle externo pelo Ministério Público nas questões administrativas, apenas quando se trata de infração militar. Mas isto não é verdade. Não se pode jogar fora séculos de tradição, de treinamento, de serviços prestados à população.

Portanto, unificar as polícias civil e militar dos Estados será uma tarefa do Governo Federal e dos Governos Estaduais, representando uma mudança de comportamento e de filosofia. Em muitos países, como Portugal, a unificação foi adotada atr

avés de décadas.

Outro ponto a ser debatido é a questão salarial. O *ofice* de polícia de Los Angeles, ou seja, cargo mais raso, inicia ganhando US\$ 36.000/ano, média de US\$ 3.000/mês. Já o chefe de polícia (capitão) ganha US\$ 180.000/ano, média de US\$ 15.000/mês. Assim, a diferença de quem ganha menos para quem ganha mais é de 5 vezes.

No Brasil, de soldado para coronel da PM ou para Delegado de classe especial (Polícia Civil) chega a alguns Estados-membros (MG,SP) com diferença de 5 vezes, considerando que o soldado recebe R\$ 1000 a 1150. Mas alguns lugares do Brasil a diferença de quem ganha menos para quem ganha mais é de 12 vezes. Soma-se a isto que os vencimentos brasileiros são muito baixos, proporcionalmente ao que ganha a Polícia de Los Angeles e ao próprio risco inerente da função, o que facilita a corrupção, omissão e prevaricação.

Para se ter uma idéia do descaso, um policial é policial 24 horas, mesmo quando está a paisana e sendo assim, se morre nesta situação, não recebe seguro; se morresse em serviço (fardado), receberia seguro.

Entre outras medidas que tramitam na Assembléia Legislativa de São Paulo/SP(gnascimento@al.sp.gov.br e wmoraes@al.sp.gov.br), está a legalização do ‘bico do policial’, ou seja, legalizaria atividades extras dos policiais por no máximo 4 horas, devendo no demais cumprir o horário de polícia. O deputado estadual paulista Gilberto Nascimento é o autor da proposta. Em Los Angeles (EUA) existe a regulamentação do “bico”, sendo que a empresa ou comércio que pede o serviço de segurança paga-se até o Estado, ficando o policial com escala de 12 horas.

Para aqueles que pensam que um policial com farda tem mais chance de morrer em serviço do que aquele que faz bico, o deputado estadual paulista Wilson Moraes divulga estatística de que, em 2001, foram assassinados 44 policiais em serviço em SP, sendo que foram assassinados 318 fazendo “bicos” (ainda não regulamentados, ou seja, bicos de forma ilegal). Isto porque o policial não está preparado para matar, mas para defender outrem, o que o abala psicologicamente, devendo ter acompanhamento psicológico.

Após a morte do Prefeito de Santo André e os inúmeros seqüestros em SP(a cada 7 horas uma pessoa é seqüestrada em SP), o Governador Geraldo Alckimin propôs as seguintes mudanças na segurança pública:

- equipar a polícia;
- aperfeiçoar o Infocrim, trabalho de inteligência, de banco de dados;
- criação de forças-tarefas para combate a crimes graves (seqüestros, tráfico de armas e de drogas);
- atacar a corrupção policial;
- fim de celulares pré-pagos, a ser pensado pelo Governo Federal. A justificativa é que este tipo de celular não permite a localização da chamada, facilitando o seu uso para fins criminosos. Segundos dados da ANATEL, em janeiro de 2002 existiam 29 milhões de celulares (66%, ou seja, 19,5 milhões pré-pagos e 31,5%, a saber, 9,5 milhões pós-pagos). A projeção para 2005 era de 67 milhões de celulares (68,7% pré-pagos e 31,3 pós-pagos). O Governo Federal aboliu, depois, esta idéia;

- permitir o uso de bloqueadores de celular em presídios;
- aumentar a ROTA - Rondas Ostensivas Tobias de Aguiar(a 4ª CIA seria criada com 200 homens para a Grande São Paulo);
- retornar com a TOR(Polícia Rodoviária), para combate efetivo dos roubos de carga etc;
- compra de 2.500 Blazer/Chevrolet, carros, motocicletas(2.532 veículos, com investimento de R\$ 79 milhões);
- descentralização da corregedoria de polícia para o interior;
- aumentar o sistema penitenciário, pois atualmente nada adianta a condenação, se ocorre fuga ou resgate por helicóptero etc;
- sugestão de pena perpétua para o Congresso Nacional (o que é inconstitucional, por ser cláusula pétrea – artigo 5º, XLVII, “b” c/c 60, §4º da CF/88). Esta idéia foi aprovada pelo Presidente do Senado, o Senador Ramez Tebet, que prometeu colocar proposta de emenda constitucional neste sentido, em que pese a polêmica do tema;
- sugerir que as Forças Armadas permitam às polícias estaduais a compra de equipamentos especiais e armamentos específicos para o combate ao crime, já que as armas de calibre mais pesado são de uso exclusivo das Forças Armadas;
- tornar indisponíveis os bens de seqüestradores ou de pessoas envolvidas em seqüestros, assim como inverter o ônus da prova para esses criminosos. Note que esta sugestão já está no CPP de 1941, nas conhecidas medidas assecuratórias (sequestro, arresto etc). Inicialmente também se cogitou da indisponibilidade dos bens dos sequestrados, o que foi descartada porque estimularia a família do sequestrado a não comunicar a polícia, face o medo da morte de seu familiar;
- aumentar a pena para o crime de porte ilegal de arma, com aumento de pena para a arma adulterada;
- restringir os direitos de presos (visitas íntimas etc) que comprometem o funcionamento do sistema penitenciário;
- permitir a realização de audiências e investigações nos próprios presídios por intermédio de meios eletrônicos e pessoais, evitando, assim, que se mobilize um importante efetivo da polícia para fazer exclusivamente o transporte de presos nesses casos;
- liberação imediata de R\$ 190 milhões, com 12 mil policiais na rua, sendo 6 mil militares que prestam serviço administrativo substituídos por estagiários e 2 mil policiais civis substituídos por estagiários de direito;
- nomeação de 899 escrivãos de Polícia Civil

Após o histórico encontro de Geraldo Alkmin com FHC, o Governo Federal também divulgou suas medidas:

- investimentos de R\$ 155 milhões para 2002;
- unificação das polícias civil e militar dos Estados;
- Corregedoria de Polícia atuante, excluindo de forma célere os policiais corruptos e criminosos. Este ponto é fundamental, pois Juvenal já perguntava: “Mas quem irá vigiar os guardas”?
- Bloqueio de bens de seqüestradores identificados;

- Construção de penitenciárias federais;
- Intervenção da Polícia Federal em crimes de seqüestro, cárcere privado, extorsão mediante seqüestro (desde que haja motivação política ou a vítima for autoridade que ocupe função pública) formação de cartel e relativos à violação de direitos humanos com repercussão interestadual ou internacional– Medida Provisória publicada no dia 25.01.2002(DOU). Mas será que a Polícia Federal vai dar conta desta nova empreitada?

Parece difícil, pois a Polícia Federal, em todo o Brasil, está endividada em torno de R\$ 25 milhões.

No Amazonas, o estoque de combustíveis da PF estava no fim e os telefones foram cortados, atingindo a dívida de R\$ 280.000. Por seis meses a PF não pagou diárias de viagens para agentes, peritos e Delegados. Somente com as dívidas de diárias, o valor chegou a R\$ 200.000, ou seja, todos que se deslocam a serviço pagam hotel e alimentação do próprio bolso.

No Pará, as frotas de veículos estão paradas (quase a metade), por falta de dinheiro para a revisão obrigatória dos veículos. As munições estão defasadas, atingindo a segurança dos policiais.

Na Bahia, a PF contabiliza a dívida com os fornecedores.

No RS a PF deve na praça R\$ 3 milhões.

Com este quadro, em todo o Brasil, caiu a apreensão de drogas pela PF. No Rio Grande do Sul, em 2000, foram apreendidos 319 quilos, enquanto que em 2001, 63 quilos.

A Direção do Departamento de Polícia Federal, em Brasília, disse que dos R\$ 51 milhões, apenas R\$ 11 milhões foram liberados e a previsão era pagar até o fim de janeiro de 2002.

- Possibilidade de intervenção do exército no tráfico;
- Projeto que tramita no Congresso Nacional proibindo a venda de armas e munições no País ou, alternativamente, aumento da pena para seis anos e restrição de armas para policiais e militares, com exceções para casos de comprovada necessidade;
- Criação de banco nacional de impressões digitais;
- Criação do Ministério de Segurança Pública;;
- Criação de Conselhos Externos para fiscalização das polícias;
- compra sem licitação de bloqueadores de telefones celular para presídios de Minas Gerais, São Paulo, Rio de Janeiro, Distrito Federal e Paraná que concentram os principais líderes do crime organizado no País. A experiência começará em fevereiro de 2002 e será financiada pelo Fundo Penitenciário reservados para a Polícia Federal. Atualmente a utilização de aparelho de radiofrequência é proibida pela legislação das telecomunicações, mas a ANATEL concluirá sua regulamentação. O custo unitário do equipamento é de R\$ 20 mil;

- Criação de um Banco de Dados com informações sobre os criminosos considerados mais perigosos;
- Aumento da pena mínima para receptação de cargas roubadas, de 3 para 6 anos;
- Implementação de interrogatórios por sistema de teleconferência, inicialmente nas grandes cidades, feitos à distância para evitar deslocamentos de presos ao Fórum;
- Agilizar a reforma do processo penal e priorizar o julgamento de crimes violentos e narcotráfico;
- Tentativa de cumprimento dos 200 mil mandados de prisão, ainda não cumpridos no Brasil;
- Redução da maioridade penal;
- Tipificação de seqüestro relâmpago;
- Criação de polícia comunitária (formação de núcleos comunitários e policiamentos integrados regionalizados).

O Conselho Nacional dos Direitos Humanos, reuniu-se no dia 25/01/2002 e destacou 4 causas para a impunidade:

- a) Crime Organizado;
- b) Acesso fácil as armas;
- c) Corrupção policial e
- d) Condição de vida (causas sociais).

O Conselho Nacional dos Direitos Humanos sugeriu medidas de emergência:

- a) polícia integrada e
- b) meios operacionais contra o crime organizado(interceptação telefônica, infiltração de agentes, escuta ambiental etc).

No Brasil, além disto tudo, outro fato preocupou a nação: o seqüestro do publicitário Washington Olivetto, realizado por grupos do Chile. A questão que surgiu foi:

- Grupos de bandidos que dão conotação política a suas ações para não serem julgados como criminosos comuns, será que estamos virando uma nova Colômbia?

Isto se questionou face a prisão dos estrangeiros sequestradores (do Chile, igual ao seqüestro do empresário Abílio Diniz, da Rede Pão de Açúcar), pois o líder chileno (Maurício Hernandez Norambuena) que foi preso, teve como defesa feita por sua irmã, que chegou a São Paulo, dizendo que o mesmo era apenas um revolucionário internacional. A imprensa chilena apontou um dos participantes do seqüestro como um dos ex-integrantes da facção Esquerda Revolucionária, a mesma que organizou o seqüestro do empresário Abílio Diniz.

Em verdade, os sequestradores do publicitário Olivetto não são criminosos políticos, pois não vieram no Brasil visando atingir as instituições democráticas, a organização política ou mesmo o Presidente da República e sim, vieram com o único intuito de lucro (patrimonial), dando a boa imagem de “criminosos políticos” apenas para suavizar que são homicidas, sequestradores e facínoras. Na verdade, existe uma

globalização do crime, onde as diversas máfias se interligam (a do tráfico, pede armas; a das armas

Ilegais pede equipamentos sofisticados; esta, pede entorpecentes etc).

No Brasil, o caso Abílio Diniz abriu precedente no STF de que o crime não era político e sim meramente patrimonial. Note bem, neste caso, houve uma decisão de primeiro grau onde se deu regime semi-aberto para os sequestradores e, como não havia ali Instituto Penal Agrícola e Industrial (como de regra não existe no Brasil), correspondeu ao regime aberto, que na verdade foi prisão domiciliar àqueles estrangeiros que não tinham domicílio no Brasil. Houve recurso para o TJ/SP que deu penas elevadíssimas e outro para o STJ que fez a adequação da pena. A pena deu sua publicidade (prevenção geral). Todavia, o Ministro José Gregori, junto com o Presidente da República, resolveram que este baixasse um decreto, determinando a expulsão dos estrangeiros, ou seja, a decisão da Justiça brasileira foi praticamente desmoralizada.

Note que se o Presidente da República não praticasse a expulsão (cuja atribuição é sua pelo Estatuto do Estrangeiro), os mesmos cumpririam a pena no Brasil e somente após seriam extraditados.

Isto prova que existe uma criminalidade transnacional, o que existe uma polícia de inteligência internacional interligada, um tribunal internacional etc.

O Poder Legislativo também se preocupa. A criação da Comissão Permanente de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado, Violência e Narcotráfico, formada por 35 deputados, deverá ser uma das primeiras deliberações da Câmara dos Deputados em fevereiro de 2002.

A CPI do Crime Organizado, realizada em Campinas/SP retratou a média de 4 seqüestros por semana no Estado, mais de 600 pessoas assassinadas em 2001; filho do ex-Prefeito de Diadema seqüestrado; morte do Prefeito de Campinas (Toninho do PT) na saída do Shopping; morte do Prefeito de Santo André (Celso Daniel) etc.

Todavia, não é SP o Estado com maior número de seqüestros. Pernambuco supera as estatísticas, pois a taxa é 3 vezes maior que SP, em nível proporcional de habitantes.

O Estado do Rio de Janeiro foi o que desvendou o maior número de seqüestros. Um grupo de áreas especiais da PM (Gepae - Grupamento de Policiamento em Áreas Especiais) ocupou o morro do RJ, acabando com os tiroteios, pois este grupo não tolera:

- a) pessoas armadas;
- b) pessoas e crianças com atividades ilícitas;
- c) policiais com desvio de conduta (abuso de autoridade etc).

Além disto, projetos sociais na favela resultaram em extraordinário avanço, em que pese a forte crítica de que os seqüestros apenas diminuíram no RJ em face dos próprios bandidos chefes do narcotráfico que não gostaram da concorrência, já que diminuíram seus lucros.

Portanto, os lugares mais perigosos do Brasil, com maior índice de homicídios são:

- a) em primeiro lugar, Pernambuco;
- b) no Espírito Santo, 70% das prisões está ligada ao tráfico de drogas;
- c) Rio de Janeiro;
- d) Roraima;
- e) São Paulo;
- f) Rondônia;
- g) Amapá

No ranking do horror⁷(em número de homicídios para cada 100 mil habitantes), temos:

- 1º lugar: El Salvador: 95;
- 2º lugar: Colômbia: 74,7;
- 3º lugar: Brasil: 28,1;
- 4º lugar: Equador: 10,1;
- 5º lugar: Costa Rica: 4,4;
- 6º lugar: Chile: 2,9.

O PPS anunciou suas propostas para segurança pública, visando as eleições de 2002:

- a) fim do *sursis*;
- b) fim do livramento condicional;
- c) aumento para cumprimento máximo da pena em 40 anos;
- d) *chip* instalado na TV para os pais vedarem cenas de sexo e violência – projeto que foi sancionado recentemente;
- e) fim da Lei Fleury, ou seja, fim da possibilidade de alguém, condenado, responder o recurso em liberdade (artigo 594 do CPP).

O didático professor Luiz Flávio Gomes⁸, em matéria publicada no Síntese Jornal (dezembro/2001 – ano 5 – nº 58, p.3/5), intitulada “*A impunidade no Brasil: de quem é a culpa(esboço de um decálogo dos filtros da impunidade)*”, valendo da teoria do fenômeno da impunidade vinculado ao da “cifra negra”(“cifra ou zona escura, *dark number*”), ou seja, o terreno existente entre a criminalidade real e a registrada, faz um esboço de um decálogo dos filtros da impunidade no Brasil, adotando a teoria dos “filtros de ARNO PILGRAN” e fazendo as devidas adaptações à realidade brasileira, da seguinte forma:

⁷ Dados do Banco Interamericano de Desenvolvimento(BID).

⁸ Luiz Flávio Gomes é Doutor em Direito Penal pela Faculdade de Direito da Universidade Complutense de

Madri; Mestre em Direito Penal pela USP; Professor Honorário da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Santa Maria(Arequipa/Peru); co-editor do *site* www.ibccrim.com.br e Diretor Presidente do Centro de Estudos Criminais(www.estudoscriminais.com.br).

“1. Filtro da criminalização primária (... que é da responsabilidade do legislador):

- a) ausência de criminalização (ex.: delitos informáticos próprios ou puros, que ainda não foram criminalizados no nosso País);*
- b) criminalização dúbia, confusa e lacunosa(ex.: Lei 9.034/95, que nem sequer definiu o que é crime organizado; crime sexual ficto não é crime hediondo);*
- c) criminalização excessiva (... há hoje no Brasil mais de mil tipos penais ... a falta de técnica é patente: há crime que não é crime (Lei 1.079/50); já houve crime sem pena(Lei 8.212/91); há pena sem crime (Lei Ambiental, art.40-A) e há pena que não é pena (pena de multa, depois do trânsito em julgado é mera dívida de valor).*

O processo inverso ao da criminalização hipertrofiada é o da descriminalização, que hoje se consegue no Brasil principalmente por meio de medidas provisórias (ex.: MP 1.710 que descriminalizou inúmeros delitos ambientais;

2. Filtro da ‘notitia criminis’: descrença na Justiça, alto risco da vitimização secundária, falta de expectativas reais, desestímulo, risco de perder dias de trabalho etc; tudo isso contribui para que a vítima não noticie oficialmente o delito. Desse modo, a própria vítima também contribui para a impunidade ...;

3. Filtro da abertura da investigação (nem todos os casos noticiados são investigados por ...

- a) falta de estrutura de material (da polícia e do MP);*
- b) falta de estrutura humana;*
- c) falta de conhecimentos técnicos(sobre contabilidade, operações nas bolsas de valores, criminalidade informática, lavagem de capitais, etc.);*
- d) corrupção generalizada(o que não significa que “todos” os policiais sejam corruptos);*
- e) ao lado dessa “banda podre” existe, é verdade, a “banda pobre” (miserável, paupérrima), que é composta dos policiais – totalmente desestimulados – que vivem do ‘hollerith’, sem fazer “bicos”;*
- f) infiltração ‘criminosa’ de policiais no crime organizado;*
- g) falta de controle funcional da polícia (o MP vem sendo omissos no seu dever constitucional de controle externo da polícia).*

4. Filtro da investigação (nem todos os casos apurados são devidamente apurados): a autoria e a materialidade ficam comprovadas em poucos casos:

- a) as vítimas e as testemunhas às vezes não colaboram;*
- b) falta de recursos técnicos (a pobreza das Polícias Científicas é franciscana);*
- c) morosidade, cartorialização e burocratização do inquérito policial (na reforma do CPP são previstas várias medidas contra essa burocratização); o anacronismo do inquérito deriva, aliás, da*

sua estrutura totalmente cartorializada. É peça altamente burocratizada;

d) vítimas e testemunhas são ameaçadas (crime organizado, tortura, crimes envolvendo policiais, etc.);

e) nos crimes funcionais, as investigações são corporativistas;

f) nos crimes financeiros, a investigação é manipulada (80,5% são arquivados). A investigação policial funciona bem nos crimes em que o sujeito é preso ainda com o produto do crime na mão. Nos crimes que envolvem “poderosos”, há a chamada “paralisação prescricional”.

5. Filtro da abertura do processo: (nem todos os casos investigados são denunciados):

a) filtro dos requisitos formais: CPP, art.41 (denúncias genéricas ineptas);

b) filtro do “ engavetamento” no Ministério Público (como denunciou recentemente o Sen PEDRO SIMON);

c) filtro das imunidades (parlamentares, do Presidente da República, etc.);

d) filtro do art.366 do CPP, etc.

6. Filtro da comprovação legal e judicial do delito (exigida pela presunção de inocência; nem todos os casos denunciados são comprovados):

a) provas ilícitas;

b) provas judicialmente produzidas;

c) vítimas e testemunhas que têm medo (pouco funcionam os programas de proteção às vítimas e às testemunhas);

d) a “originalidade” brasileira que anunciou publicamente a casa de proteção às testemunhas no Rio de Janeiro;

e) vítimas e testemunhas que desaparecem (morosidade da Justiça);

f) atraso tecnológico da Justiça; precatórias e rogatórias morosas; videoconferência, etc.) (mesmo na era digital a Justiça continua analógica).

7. Filtro da “Justiça territorializada ‘ versus ’criminalidade globalizada ”.

a) globalização de vários crimes (narcotráfico, tráfico de mulheres, tráfico de crianças, tráfico de órgãos humanos, tráfico de armas, tráfico de animais, corrupção internacional);

b) internacionalização do criminoso (que se tornou mais poderoso);

c) globalização das vítimas (crimes informáticos, p. ex.);

d) globalização dos bens jurídicos (meio ambiente, p. ex.);

e) filtro da Justiça territorializada (versus Justiça globalizada, que está nascendo agora com o tratado de Roma, de 1998);

f) filtro da cooperação internacional (incipiente ainda);

g) filtro do despreparo tecnológico da Justiça criminal;

8. *Filtro da condenação (nem todos os casos processados são condenados):*

- a) *filtro da presunção de inocência (que exige provas validamente produzidas);*
- b) *filtro da racionalidade do sistema (é irracional o sistema de quesitação no júri), etc.*

9. *Filtro da prescrição: morosidade da Justiça versus multiplicidade de prescrições (prescrição pela pena máxima em abstrato, prescrição retroativa, prescrição intercorrente, prescrição da pretensão executória, prescrição antecipada ou em perspectiva). Na atualidade, nenhuma pena concreta até dois anos se efetiva, desde que a Defesa se valha de todos os recursos cabíveis: apelação, embargos, recurso especial, recurso extraordinário, etc. Nossos Tribunais (de segunda instância e superiores) não julgam nenhum caso em menos de quatro anos, que é o prazo prescricional da pena de até dois anos;*

10. *Filtro da execução efetiva (nem todos os casos condenados são executados): quanto à pena de prisão:*

- a) *filtro dos mandados de prisão não cumpridos: seletividade, corrupção (há muitos casos de réu foragido na rua “tal” número “tal”...);*
- b) *filtro da “indústria das fugas” (o réu cumpre a pena se não quiser fugir);*
- c) *filtro da inexistência de estabelecimentos prisionais (fechado, semi-aberto e aberto).*

Quanto às penas alternativas:

- a) *filtro da inexistência de fiscalização (a solução está na criação de Varas Especializadas e Centrais de Acompanhamento e alternativo cumprimento do art.48 do CP);*
- b) *há “ becos se saída ” (descumprimento da transação penal, p. ex.);*
- c) *filtro da (adequada) individualização da pena (aplicação de multa a quem não tem a mínima condição de pagar: nem pagamento espontâneo, nem pagamento em parcelas, nem desconto nos vencimentos, nem desconto no salário, nem penhora de bens imóveis, nem penhora de bens móveis).*

A população, desesperada, totalmente incrédula, sem ter a mínima idéia da quantidade enorme de fatores que contribuem para a impunidade e sem ter a mínima idéia de como combatê-los, pede o irracional (pena de morte), o inconstitucional (prisão perpétua), o absurdo (agravamento de penas, mais rigor na execução) e o aberrante (diminuição da maioridade penal). Percebe a anomia e pede mais leis! Percebe que o direito penal não funciona, mas crê que o problema está na pena anterior fixada (que foi insuficiente). O poder Político (muitas vezes demagogicamente), por seu turno, atende

(Lei dos Crimes Hediondos, p. ex.) ou faz gestos de que vai atender todos ou alguns desses atávicos reclamos.

O problema da criminalidade (e da sua impunidade) é muito mais complexo do que o imaginário popular alcança enxergar, é muito mais profundo do que o simbolismo e a simplicidade das medidas legais. Até quando perdurará a ignorância? ‘Quousque tandem abutere patientia nostra ? (‘Até quando – os que detêm o poder – abusarão da nossa paciência ?)’.

Rui Barbosa, há cerca de 90 anos, proferiu estas palavras que retratam bem o Brasil de hoje:

“De tanto triunfar as nulidades, e tanto ver prosperar a desonra, de tanto ver crescer a injustiça, de tanto ver agigantarem-se os poderes nas mãos dos maus, o homem chega a desanimar-se da virtude, a rir-se da honra, a ter vergonha de ser honesto”.

E o caos da segurança pública está materializando a profecia de Rui Barbosa, deixando assim, *A SOCIEDADE EM PERIGO VIRTUAL!*.

3. Conclusão.

*“Em uma terra de fugitivos, aquele que anda na direção contrário parece estar fugindo”
(T.S Eliot)*

No Brasil, as Organizações Criminosas devem ser combatidas, de forma séria e com grandes investimentos.

As Leis devem ser aperfeiçoadas e principalmente aplicadas no caso concreto, independentemente do poder econômico, político, independentemente de cor, raça, crédulo etc.

O Judiciário deve interpretar as Leis 9.034/95 e 10.217/2001 de uma forma a proteger a sociedade, ou seja, a Justiça pode ser cega, mas tem cérebro.

A sociedade perdeu a paciência no tocante as medidas a serem implantadas na segurança pública, exigindo efetivo cumprimento da paz social, pois se assim não entendermos, quem vai lutar pela inocência, quando estamos sempre negando as evidências?; quem vai lutar pela Justiça, quando lavamos as mãos diante da verdade???

Fica registrado o esboço da escalada da criminalidade, do desvio de foco quando se fala em “unificar” as polícias e ainda, um estudo profundo das Organizações Criminosas, para que possamos, junto do Ministério Público, colacionar a segunda Carta de São Paulo a Timóteo (2 TM 4,6):

*“Aproxima-se o momento da minha partida;
Combati o bom combate, completei a corrida, guardei a fé”.*

Dedico esta monografia jurídica ao colega de Ministério Público Francisco José Lins do Rêgo Santos (*In memoriam*), que dedicou sua vida, literalmente, ao combate do crime, das organizações criminosas, do cartel, dos exploradores da miséria humana.

4. Legislação

LEI Nº 9.034, DE 03 DE MAIO DE 1995
(DOU 04.05.1995, ret. DOU 09.09.1996)

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

O Presidente da República

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

CAPÍTULO I

DA DEFINIÇÃO DE AÇÃO PRATICADA POR ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS E DOS MEIOS OPERACIONAIS DE INVESTIGAÇÃO E PROVA

Art. 1º Esta Lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versem sobre ilícitos decorrentes de ações praticadas por quadrilha ou bando ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo. (NR) (Redação dada ao artigo pela Lei nº 10.217, de 11.04.2001, DOU 12.04.2001)

Nota: Assim dispunha o artigo alterado:

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

Art. 2º Em qualquer fase de persecução criminal são permitidos, sem prejuízo dos já previstos em lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas: (NR) (Redação dada ao caput pela Lei nº 10.217, de 11.04.2001, DOU 12.04.2001)

Nota: Assim dispunha o caput alterado:

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

I - (VETADO)

II - a ação controlada, que consiste em retardar a interdição policial do que se supõe ação praticada por organizações criminosas ou a ela vinculado, desde que mantida sob

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

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

IV - a captação e a interceptação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos, e o seu registro e análise, mediante circunstanciada autorização judicial; (Inciso acrescentado pela Lei nº 10.217, de 11.04.2001, DOU 12.04.2001)

V - infiltração por agentes de polícia ou de inteligência, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes, mediante circunstanciada autorização judicial. (Inciso acrescentado pela Lei nº 10.217, de 11.04.2001, DOU 12.04.2001)

Parágrafo único. A autorização judicial será estritamente sigilosa e permanecerá nesta condição enquanto perdurar a infiltração. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 10.217, de 11.04.2001, DOU 12.04.2001)

CAPÍTULO II DA PRESERVAÇÃO DO SIGILO CONSTITUCIONAL

Art. 3º. Nas hipóteses do inciso III do artigo 2º desta Lei, ocorrendo possibilidade de violação de sigilo preservado pela Constituição ou por lei, a diligência será realizada pessoalmente pelo juiz, adotado o mais rigoroso segredo de justiça.

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

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

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

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

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

CAPÍTULO III DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

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

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

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

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

Art. 8º. O prazo para encerramento da instrução criminal, nos processos por crime de que trata esta Lei, será de 81 (oitenta e um) dias, quando o réu estiver preso, e de 120 (cento e vinte) dias, quando solto. (Redação dada pela Lei nº 9.303, de 05.09.1996)

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

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

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

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

Art. 13. Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 03 de maio de 1995; 174º da Independência e 107º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Milton Seligman

5. Referência Bibliográfica

BONNESANA, Cesare, *Del Delitti e delle pene*, 1764

BLAT, José Carlos. Palestra sobre “Crime Organizado” e “Reforma do Processo Penal” no Encontro Regional do Ministério Público do Estado de Minas Gerais na comarca de Passos/MG, 2001

CAPEZ, Fernando. Apostila – “*Lei do Crime Organizado*”, do curso MPM – Curso Preparatório aos Concursos de Ingresso nas Carreiras Jurídicas, 2ª edição, 1997;

FROSSAD, Denise. Palestra proferida para os alunos do curso de Direito da PUC Minas Contagem, em 19 de novembro de 1996.

GOMES, Luiz Flávio. *Crime Organizado*, RT, SP, 1995.

GLOBO NEWS PAINEL, 9 de fevereiro de 2002 , tendo como debatedores, Walter Maierovitch(ex-Secretário Nacional de Drogas e atualmente presidente do Instituto Geovane Falconi), Magno Malta(deputado federal – PL/ES, responsável pela CPI do Narcotráfico) e Diógenes Viegas Dalle Lucca(Capitão da Polícia Militar de SP e Comandante do GATE/SP – Grupo de Ações Táticas Especiais, responsável pelo seqüestro de Patrícia Abravanel, filha do empresário Sílvio Santos, bem como participou das negociações do seqüestro de Abílio Diniz e ainda da mega rebelião dos presídios paulistas, com mais de 20 estabelecimentos prisionais rebelados, sendo que o GATE e o 3º Batalhão de Choques controlaram a situação, mas deixando 5 policiais do GATE feridos por armas de fogo com 1.200 pessoas de reféns, a maioria familiares de presos).

ADITIVOS

Tese aprovada por unanimidade, com inclusão das seguintes propostas às conclusões:

- 1) Mudança legislativa de forma técnica, com referendo da CONAMP e AMB, nas distorções legais;
- 2) Legislação temporária – art. 3º CP – em relação às organizações criminosas;
- 3) Previsão de Orçamentos Federal e Estaduais para combate às organizações criminosas, com urgência, visando a implantação imediata de infra-estrutura e proteção de autoridades do Ministério Público, Judiciário, Polícia e testemunhas.