



Fundação Educacional do Município de Assis
IMESA - Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis

RODRIGO JOSÉ ORESTES

**CRIME ORGANIZADO: ORIGENS, CONCEITO E MECANISMOS DE
INVESTIGAÇÃO DA LEI 12.850/2013**

**Assis/SP
2016**



Fundação Educacional do Município de Assis
IMESA - Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis

RODRIGO JOSÉ ORESTES

**CRIME ORGANIZADO: ORIGENS, CONCEITO E MECANISMOS DE
INVESTIGAÇÃO DA LEI 12.850/2013**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial de aprovação no curso de Direito, ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e à Fundação Educacional do Município de - Assis – FEMA.

Aluno: Rodrigo José Orestes

Orientador: Prof.^a Cláudio José Palma Sanchez

**Assis/SP
2016**

FICHA CATALOGRÁFICA

ORESTES, Rodrigo José

Crime Organizado: Origens, Conceito e Mecanismos de Investigação da Lei 12.850/2013 – Rodrigo José Orestes. Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA – Assis, 2016.

55 Páginas

Orientador: Prof. Cláudio José Palma Sanchez

Trabalho de Conclusão de Curso – Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis - IMESA

Palavras chave: Crime Organizado – Lei 12.850/2013 – Investigação.

CDD: 340
Biblioteca da FEMA

CRIME ORGANIZADO: ORIGENS, CONCEITO E MECANISMOS DE INVESTIGAÇÃO DA LEI 12.850/2013

RODRIGO JOSÉ ORESTES

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e à Fundação Educacional do Município de - Assis – FEMA como requisito parcial à graduação em Direito, a ser analisado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: Prof. Cláudio José Palma Sanchez

Analizador (1):

**Assis/SP
2016**

AGRADECIMENTOS

A Deus por esta oportunidade.

A minha esposa Luciana pela compreensão dos momentos de ausência.

Aos professores Claudio Sanchez pelo apoio e orientação e Rubens Galdino pelas palestras ministradas como coordenador responsável do núcleo de monografias.

Ao Doutor Thiago Baldani Gomes De Filippo, Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal de Assis pela cessão de importantes obras para o desenvolvimento deste trabalho.

A todos meu sincero agradecimento.

RESUMO

O fenômeno “Crime Organizado” é o objeto de análise do presente trabalho. Exporemos suas origens, com o surgimento das máfias na China, Japão e Itália. Abordaremos a difícil questão da conceituação, trazendo as interpretações doutrinárias de alguns estudiosos. Discorreremos sobre o caminho percorrido pela Legislação, desde a Lei 9.034/1995, primeiro diploma legal a tratar do assunto em nosso país, até o advento da Lei 12.850/2013, que deu definição a “organização criminosa”, tipificando condutas. Por derradeiro, os mecanismos de investigação oferecidos pelo novo diploma legal em seu artigo 3º, como ferramenta atual de combate a criminalidade organizada, dentre os quais a polêmica “colaboração premiada”, será tema do último capítulo.

Palavras-chave: Crime Organizado; Lei 12.850/2013; Investigação

ABSTRACT

The phenomenon "Organized Crime" is the object of analysis of this work. We expose its origins with the emergence of mafias in China, Japan and Italy. We will address the difficult issue of conceptualization, bringing the doctrinal interpretations of some scholars. We will discuss the path taken by law from the Law 9.034 / 1995, the first legal instrument to address the issue in our country until the enactment of Law 12,850 / 2013, which gave definition to "criminal organization", typifying conducts. By last, research mechanisms offered by the new law in Article 3, as the current tool to combat organized crime, among them the controversial "winning collaboration," will be the theme of the last chapter.

Keywords: Organized Crime; Law 12.850/2013; Investigation

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	10
2. ASPECTOS HISTÓRICOS.....	11
2.1. ORIGENS DO CRIME ORGANIZADO NO CONTEXTO INTERNACIONAL.....	12
2.1.1. As Tríades Chinesas.....	12
2.1.2. A Yakusa Japonesa.....	13
2.1.3. A Máfia Italiana.....	14
2.2. ORIGEM DO CRIME ORGANIZADO NO BRASIL.....	17
2.2.1. O Comando Vermelho.....	18
2.2.2. O Primeiro Comando da Capital.....	19
3. CONCEITO, CARACTERÍSTICAS E EVOLUÇÃO LEGISTIVA.....	22
3.1. CONCEITO E CARACTERÍSTICAS.....	23
3.2. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA.....	29
4. MECANISMOS DE INVESTIGAÇÃO DA LEI 12.850/2013.....	36
4.1. COLABORAÇÃO PREMIADA.....	36
4.2. CAPTAÇÃO AMBIENTAL DE SINAIS ELETROMAGNÉTICOS, ÓPTICOS OU ACÚSTICOS.....	41
4.3. AÇÃO CONTROLADA.....	42
4.4. ACESSO A REGISTROS DE LIGAÇÕES TELEFÔNICAS E TELEMÁTICAS, A DADOS CADASTRAIS CONSTANTES DE BANCOS DE DADOS PÚBLICOS OU PRIVADOS E A INFORMAÇÕES ELEITORAIS OU COMERCIAIS	44

4.5. INTERCEPTAÇÃO DE COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS E TELEMÁTICAS, NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA.....	46
4.6. AFASTAMENTO DOS SIGILOS FINANCEIRO, BANCÁRIO E FISCAL, NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA.....	47
4.7. INFILTRAÇÃO, POR POLICIAIS, EM ATIVIDADE DE INVESTIGAÇÃO, NA FORMA DO ARTIGO 11.....	48
4.8. COOPERAÇÃO ENTRE INSTITUIÇÕES E ORGÃOS FEDERAIS, DISTRITAIS, ESTADUAIS E MUNICIPAIS NA BUSCA DE PROVAS E INFORMAÇÕES DE INTERESSE DA INVESTIGAÇÃO OU DA INSTRUÇÃO CRIMINAL.....	51
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	52
REFERÊNCIAS.....	53

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo analisar o fenômeno “crime organizado” demonstrando-o sob três prismas: como e quando se deu seu surgimento; o que se entende por “crime organizado”, ou seja, como o definimos e quais suas características; quais os mecanismos de enfrentamento temos na legislação para combatê-lo.

O primeiro capítulo ocupou-se da explanação acerca de seu surgimento e, para tanto, focamos nas origens históricas de organizações criminosas bastante conhecidas, em especial devido às produções do cinema; estamos falando das máfias. Em breves comentários tratamos das origens das Tríades Chinesas, da Yakusa Japonesa e da Máfia Italiana.

Falamos ainda do surgimento do crime organizado no Brasil, do interior de nossas prisões e, por conseguinte, das organizações criminosas Comando Vermelho (CV - Rio de Janeiro) e Primeiro Comando da Capital (PCC - São Paulo).

No segundo capítulo foram analisadas algumas obras doutrinárias que explicaram o fenômeno da criminalidade organizada tentando conceituá-lo e elencando suas características. Constatamos não ser tarefa simples e que gera discordância entre os estudiosos.

Tratou-se também da evolução legislativa e todo o caminho percorrido desde a Lei 9.034/1995 até a Lei de Combate ao Crime Organizado, a 12.850/2013.

O capítulo final abordou de forma concisa o que são e como funcionam os oito instrumentos de investigação contidos no artigo 3º do citado diploma legal. O suficiente para entendermos melhor o que frequentemente ouvimos nos noticiários em tempos de “Operação Lava-Jato”: como se dá um acordo de delação premiada, ou como determinado investigado foi flagrado em escutas telefônicas.

2. ASPECTOS HISTÓRICOS

O ser humano, desde o início dos tempos, quando percebe as vantagens de viver de forma agregada, proporcionando-lhe progresso e gerando riquezas, dá início também aos conflitos e disputas pelo poder, processo natural quando se analisa que suas fraquezas são oriundas de sua natureza falível e imperfeita.

Temos então que o vício, a ganância, a cobiça, o egoísmo, a raiva, a inveja, etc., levam o homem a cometer atos que se chocam com o que se estabelecera para uma vida harmoniosa e equilibrada para a coletividade. Tais atos transgridem as normas de conduta que a sociedade se impôs para que todos tivessem uma vida justa e feliz.

Essa transgressão, que ignora e despreza o regramento imposto, agredindo e ofendendo assim a todos, é o que podemos chamar de crime.

Assim comenta Gomes (2012): “Ao decorrer da história da humanidade com as descobertas e o crescente desenvolvimento intelectual, tecnológico e social, o homem notou que com organização e disciplina os seus objetivos seriam mais efetivamente alcançados.”

O homem passou a se organizar, a se reunir para aperfeiçoar o seu trabalho. Tanto para o bem, quanto para o mal. E assim surgem os grupos criminosos.

Nesse sentido Lemos Junior (2010) destaca:

De fato, de acordo com o pensamento de Max Weber, o homem, para alcançar melhor seus objetivos e fazer frente, com eficácia, aos obstáculos, surgidos, de forma espontânea e conatural, passou a organizar-se. E foi nessa necessidade de organizar-se que levou o homem a associar-se, mas isto não só para alcançar fins lícitos, como também ilícitos.

Nessa marcha evolutiva, para alcançar o bem comum, criamos um ente denominado Estado. Dentre as inúmeras funções do Estado, ressaltamos que a ele incumbe zelar pela segurança e a ordem.

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 144 prescreve: “O objetivo fundamental da segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio.”

Como já mencionado, o mesmo desenvolvimento que nos levou a criar o Estado, expandiu também nossa capacidade para a prática de atos criminosos. A união,

planejamento e organização passam a fazer parte da metodologia para a perpetração de delitos.

As primeiras organizações criminosas não surgiram inicialmente com o objetivo de praticar crimes como veremos. Os grupos mais antigos são da China, Japão e Itália.

2.1. ORIGENS DO CRIME ORGANIZADO NO CONTEXTO INTERNACIONAL

Organização e planejamento não são recursos recentes para a prática criminosa. Mingardi (1998 – p.47) cita as grandes quadrilhas de contrabandistas na França de Luiz XV: “Louis Mandrin, chamado de Rei dos Contrabandistas, comandou centenas de homens e infernizou a vida dos guardas aduaneiros durante o reinado de Luiz XV”.

Dessa época remonta as origens das organizações de maior visibilidade no mundo contemporâneo, como menciona Mingardi (1998 – p.49): “Algumas organizações, como a Máfia Siciliana, as Tríades Chinesas, a União Corza e a Yakusa, são centenárias.”

Prado (2009) complementa as afirmativas de Mingardi acerca das origens das organizações criminosas:

Afirma-se, por outro lado, que a primeira manifestação de criminalidade organizada, com o traço característico das organizações criminosas de maior importância, foi representada pelas Tríades Chinesas, que iniciaram sua atuação em 1644; (...) a Yakusa japonesa, atuante do Japão Feudal, do século XVIII; (...) a Máfia Italiana, por seu turno, surgiu em 1812, em razão de uma medida tomada pelos príncipes para proteger a região.

Para melhor delinear as origens históricas do crime organizado, portanto, faz-se mister conhecermos cada uma delas.

2.1.1. As Tríades Chinesas

As Tríades Chinesas originaram-se da união popular da etnia Hans para a expulsão de invasores da etnia Manchus, fundadores da Dinastia Qing durante o império Ming, por volta do ano de 1644. Em 1760, os Hans criaram a “Sociedade do Céu e da Terra” para combater a dinastia Qing e restaurar valores e regras.

Com o grande consumo de ópio no século XVIII e sua proibição pelos ingleses, fez esse grupo assumir total controle de sua comercialização. Assim destaca Bacurau (2012):

Séculos após, no ano de 1842, Hong Kong era colônia britânica e naturalmente houve a migração de seus membros para essa colônia e também para Taiwan, com interesse de incentivar os camponeses a cultivarem papoula e explorar o ópio, já que esse era trazido da Índia. Com milhões de camponeses engajados, o cultivo da papoula para produção e comercialização desse entorpecente foi proibida, entretanto as Tríades não deixaram de explorá-lo, e sem concorrentes, passaram a comandar o tráfico da heroína com exclusividade.

Atualmente, estão entre suas práticas ilícitas a exploração da prostituição. Estes grupos traficam mulheres do Sudeste da Ásia, da América do Sul e do Leste Europeu para a Europa Ocidental.

Outras atividades que praticam são a movimentação de drogas ilícitas, contrabando de cigarros, de munições, organização de sequestros, homicídios, roubos, e jogos de azar.

Recentemente casos de assassinatos de imigrantes chineses que trabalhavam com comércio em São Paulo, foram atribuídos à máfia chinesa. Informa o sítio do IBGF (Instituto Brasileiro Giovanni Falcone):

Hoje, as Tríades cuidam da pirataria de marcas, Cd e Dvd, do contrabando, da prostituição, da falsificação de cartões de crédito, do tráfico de drogas (ópio), de armas e de pessoas. Um importante nó-de-rede das Tríades fica no Paraguai. E aos diversos nós-de-rede plugam-se "empresários" da globalização criminal.

No Brasil, a máfia chinesa se faz presente principalmente no comércio popular, onde encontram-se produtos oriundos da pirataria e do contrabando, por exemplo. Tal afirmação se comprova com a atuação de Law Kim Chong, apontado pela Receita Federal como o maior contrabandista do Brasil, preso anos atrás. Sustenta o IBGF:

No Brasil, Law Chong plugou-se à rede paraguaia, fornecedora de produtos estrangeiros. Ao seu modo, criou uma nova Tríade, ou seja, a Tríade sino-brasileira. Aproveitou o fato da banalização do contrabando, do descaminho e da pirataria. A respeito, basta lembrar da Galeria Pajé (S.Paulo) e a Feira do Paraguai (Brasília).

2.1.2. A Yakusa Japonesa

Os historiadores situam as suas origens no século XVII, quando o Japão, após séculos de guerras civis, foi finalmente unificado pelo “shogun Ieyasu Tokugawa”. Com a prosperidade originada do surgimento de grandes centros urbanos, floresceu também a delinqüência organizada.

Nesse sentido Mingardi (1998 – p.57) menciona que:

Os primeiros vestígios são do século XVII, mas foi no século seguinte que tomou a forma que ainda mantém. Criou-se a partir de dois grupos distintos: o dos jogadores, Bakuto, e dos vendedores ambulantes, Tekiya. A base da organização é a relação oyabun-kobun, que significa mestre-discípulo, ou mesmo pai-filho. Como no caso da Máfia, é dividida em famílias que tem controle sobre determinado território.

Yakusa é um termo que significa 8-9-3, a pior mão num jogo de cartas japonês. Kaplan (apud Mingardi 1998 – p.57) explica:

Essas cartas são dadas por jogador e o último dígito de seu total conta com o número da mão. Por conseguinte, com mão 20 – o pior resultado – o total do jogador é zero. Entre as combinações que perdem, a sequência 8-9-3 forma 20 ou, em japonês, ya-ku-sa.

A Yakusa atual é formada por famílias que são divididas em clãs. As maiores, segundo a enciclopédia livre Wikipédia, são: Yamaguchi Gumi, com 40 mil membros divididas em 750 clãs; Sumiyoshi-rengo, com 10 mil membros e 177 clãs; Inagawa-Kai 7 mil membros, 177 clãs; Towa Yuai Jigyo Kumiai, tem mais de mil membros e é dividida em 6 clãs.

Segundo Mingardi (1998 - p.58), sua área de atuação não se resume ao Japão, realizando negócios em qualquer país onde exista colônia japonesa. Ou então, onde o Japão tenha relações comerciais.

Entre suas principais atividades estão: jogo, prostituição, extorsão, tráfico de entorpecentes e o controle dos camelôs, que são mescladas com atividades legalizadas, tais como: cinemas, teatros, eventos esportivos, etc.

Notícias recentes dão conta de um racha nesse grupo mafioso. Informação veiculada no R7-portal de notícias em 28.08.2015, relata que a polícia japonesa elevou seu nível de alerta após a cisão do grupo Yakusa Yamaguchi-gumi, a maior organização mafiosa do país, perante o risco que ocorram incidentes violentos entre seus membros.

2.1.3. A Máfia Italiana

Mundialmente conhecida, a máfia italiana se originou, segundo Prado (2009), em 1812 “em razão de uma medida tomada pelos príncipes para proteger a região, tendo em

vista que o rei de Nápoles havia limitado seus poderes e reduzido significativamente os privilégios feudais.

Da mesma forma, Lemos Junior (2010) descreve basicamente a mesma origem:

Elas surgem no momento em que o rei de Nápoles, na Itália, procurava limitar os poderes e privilégios dos senhores feudais, bem como dos príncipes. Houve, pois, uma reação organizada e forte por parte dos feudais, que contratavam “homens de honra” para sua defesa. Criaram verdadeiras associações secretas para melhor resistir à centralização da administração pública e adotaram o nome de máfias.

Para Mingardi (1998 – p.50), no entanto:

A primeira referência oficial, feita à Máfia ocorreu em um tribunal siciliano em 1838, vinte e dois anos antes de Garibaldi unificar a Itália. Embora sem nominar a organização, o tribunal mencionou “irmandades” de criminosos. Em 1863 a peça I Mafiusi di La Vicária usa pela primeira vez o termo mafioso para se referir aos membros da organização.

Há a quem diga que o surgimento se deu no século IX, como menciona o texto extraído do sítio da editora abril (Revista Mundo Estranho):

É difícil dizer com certeza - o que é bem razoável em se tratando de uma sociedade secreta. Na versão do historiador americano Norman Lewis, em seu livro A Máfia por Dentro (Civilização Brasileira, 1967), a confraria surgiu no século IX, quando os normandos dominaram os sarracenos, muçulmanos que viviam na Sicília. Sem terras, muitos deles tornaram-se servos. Outros refugiaram-se nas montanhas e passaram para a clandestinidade, na tentativa de se organizar para resistir à dominação. Assim teria nascido a máfia (refúgio, em árabe), que tinha como propósito principal criar laços de família baseados no legado siciliano de fidelidade, honra e vingança. "A tradição foi retomada no fim do século XIX", diz o historiador Osvaldo Coggiola, da Universidade de São Paulo (USP). Começa aí a parte cinematográfica da história. Mafiosos da região oeste da Sicília assumem o controle de quase toda a economia local.

Outra suposta origem refere-se à invasão francesa da ilha Siciliana em 1282. Viria daí inclusive a origem da palavra. “**M**orte **A**lla **F**rancia **I**talica **A**nela” (morte aos franceses é desejo da Itália).

Segundo Dickie, (apud Mendroni -2012 – p.315):

Houve um tempo em que o adjetivo “mafioso”, no dialeto de Palermo, significava “belo”, “audaz”, “ousado”, “corajoso”, “atrevido”, “seguro de si”. A palavra mafioso, conta o autor, começou a assumir conotação criminológica a partir da apresentação de uma peça teatral, em 1863, escrita em dialeto siciliano, chamada “I mafiusi di La Viccarìa” (Vicaria era uma cidade de Palermo), representado por um grupo criminoso preso, que tinha ares familiares.

A máfia italiana se divide em vários grupos, sendo a mais tradicional delas a Siciliana “Cosa Nostra”. É uma organização de prestígio popular naquela região haja vista nos primórdios de sua história fomentar uma aura de luta contra “invasores”.

Assim relata Lemos Junior (2010):

Os mafiosos transmudam-se em “força de resistência ao invasor”. Adquire uma credibilidade popular, uma autoridade patriótica. Pelo menos na Sicília. Em 1893, mais de 100.000 camponeses sicilianos erguem-se contra Roma. Nos documentos oficiais romanos surge a palavra “máfia” para designar os camponeses insurrectos.

E Bacurau (2012), a máfia “construiu seus alicerces com uma idéia de independência dos governos estrangeiros (espanhóis e franceses que sucederam o trono), a sensação de abandono e marginalização por parte do povo o que levou o reconhecimento da lei ditada pela máfia como algo superior ao poder do Estado.”

Durante o século XX as máfias italianas oscilaram entre períodos de maior domínio e prestígio com outros de grande dificuldade devido as tentativas do Estado Italiano em extirpá-la ou ao menos controlá-la.

Mingardi (1998 – p.51) comenta a repressão promovida pelo Estado italiano contra a máfia no início do século:

Na década de 20 a ascensão de Mussolini provoca uma violenta repressão à Máfia. César Mori, o Prefeito de Ferro, ganha poderes extraordinários para combater a Máfia. Através de atos violentos como a prisão da população de cidades inteiras, queima de propriedades, tomada de reféns, etc, ele conseguiu diminuir sensivelmente a criminalidade na ilha, com os homicídios baixando de duzentos e setenta e oito para vinte e cinco em um ano. O valor das propriedades rurais subiu, pois os proprietários não necessitavam mais pagar a “proteção” aos grupos mafiosos.

É nessa época que muitos integrantes da máfia imigram para os Estados Unidos, período em que, naquele país, a bandidagem atuava como “gangs” explorando principalmente o contrabando de bebidas alcoólicas. Nasce aí também a transnacionalização do crime organizado. Depois de disputas internas que resultaram na união de dois grupos houve nova reestruturação e melhor aproveitamento para exploração do novo negócio. Mingardi (p.54) explica que: “Quando chegou a lei seca o terreno estava preparado. Rapidamente o grupo adaptou-se à nova época e passou, além de vender proteção, a fornecer a mercadoria desejada; a bebida”.

A evolução da máfia americana, ou ítalo-americana, já que se originou da imigração de famílias mafiosas italianas, tem algumas diferenças no “modus operandi”. Os americanos possuíam mais aliados não pertencentes a mesma família o que não ocorria na Itália; os italianos tentavam penetrar na política diretamente na disputa de cargos, enquanto os americanos preferiam a corrupção dos políticos que já estavam eleitos; a figura da família na Itália era mais valorizada, havendo total respeito, por exemplo, à esposa sendo execrável a traição, o que não ocorria na América.

Novamente nas décadas de 1980 e 1990 é que o Estado imprime nova onda de repressão como a desencadeada pela famosa “Operação Mãos Limpas”, que teve respaldo com uma mudança no sistema penal e judiciário italiano. Desta operação, que resultou em represália por parte dos mafiosos, que ordenaram assassinatos de altas figuras do combate a máfia, como o juiz Geovanni Falcone, desaguou em prisões e desarticulação de grandes famílias de mafiosos da Sicília.

Na América, anos 1990, o FBI (Federal Bureau Investigation) conseguiu por trás das grades expoentes da máfia como John Gotti, da família Gambino, com o auxílio da delação premiada de outro mafioso, Sammy Gravanno.

Infelizmente, não se extinguiram suas atividades, até porque, como se sabe, é impossível acabar com a criminalidade, em especial a organizada e bem estruturada máfia, sendo razoável supor apenas seu controle.

A tradicional Cosa Nostra perdeu espaço após o embate com o Estado Italiano nos anos 1980 e 1990, substituindo-a como principal organização criminosa a “N´Dragheta”, máfia da região da Calábria, além das máfias napolitana (Comorra) e Apulliana (Sacra Corona Unita).

Atualmente, além das tradicionais atividades ilícitas: tráfico de drogas, prostituição, jogos de azar, operam também em negócios decorrentes da evolução tecnológica: tráfico de órgãos humanos, armas, fraudes pela internet, pirataria.

2.2. ORIGENS DO CRIME ORGANIZADO NO BRASIL

No Brasil, como noticiam alguns autores, o crime organizado teve como antecedente, no final do século XIX e início do XX, o cangaço chefiado por Virgulino Ferreira, o “Lampião”. Destaca Prado (2009): “No Brasil, afirma-se que a atuação do “cangaço”, grupo liderado por Virgulino Ferreira da Silva, o “Lampião”, caracterizou-se

como um movimento emblemático de uma primeira expressão do crime organizado em solo brasileiro.”

No mesmo sentido Schelavin (2011 - p.170):

Esse grupo, endêmico na Região Nordeste do Brasil, tinha organização hierárquica e com o tempo passou a atuar em várias frentes ao mesmo tempo, dedicando-se a saquear vilas e fazendas, extorquir dinheiro mediante ameaça de ataques.

E conclui:

“No dito grupo, podem ser encontradas algumas características de organização criminosa, pois existia estabilidade, múltiplos crimes, divisão de tarefa e de “espólio dos roubos” (divisão da pilhagem), como também houve outros grupos, porém, menos notabilizados.

Na linha do tempo, em momento concomitante ao acontecimento anterior, destacamos o surgimento do jogo do bicho. Schelavin (2011 – p.172) comenta:

Sobre a origem do corriqueiro “jogo do bicho”, segundo Silva (2003, p.25), essa prática contravencional que foi iniciada no limiar do século XX, é identificada como a primeira infração penal organizada no Brasil. A origem é atribuída ao Barão de Drumond, que teria criado um inocente jogo de azar para arrecadar dinheiro com a finalidade de salvar animais do jardim zoológico do Rio de Janeiro. A idéia, posteriormente, foi popularizada e patrocinada por grupos organizados, que passaram a monopolizar o jogo, mediante a corrupção de policiais e políticos.

Mingardi (1998 – p.93) no mesmo sentido destaca:

Este início bucólico é usado tanto pelos partidários do jogo para justificá-lo, como pelos seus antípodas, os opositores do jogo. Os primeiros afirmam que desde o início o jogo do bicho era inofensivo e muito popular, e assim continua. O segundo grupo trabalha a idéia de que aquilo que era uma boa idéia foi apropriada pelos criminosos e está desvirtuada.

Mas não há dúvida de que o crime organizado no Brasil, como atualmente o conhecemos, teve sua origem em meados dos anos 1970, oriundo do sistema prisional.

Das prisões nasceram o Comando Vermelho (CV), carioca, e o Primeiro Comando da Capital (PCC), paulista. Essas duas organizações são as principais e mais atuantes dentro do território nacional.

Passemos então, a tecer breves comentários acerca de suas origens.

2.2.1. O Comando Vermelho

A primeira a nascer foi o Comando Vermelho. Ferraz (2012) assim descreve:

Com o nome de Falange Vermelha, batizado assim pela própria comunidade carcerária do Estado do Rio de Janeiro, o CV foi criado entre 1969 e 1975 no Rio de Janeiro por encarcerados no Instituto Penal Cândido Mendes, conhecido como Presídio da Ilha Grande ou “Caldeirão do Diabo”, que lutavam contra as condições sub-humanas que os presos enfrentavam, algumas imposta pelo sistema carcerário, outras pelos próprios detentos. Especula-se, quanto à origem do CV, como momento preponderante, a reunião de presos políticos com presos comuns na Galeria B do presídio da Ilha Grande, entre 1969 e 1975.

A simbiose entre presos políticos e presos comuns é registrada como determinante para o surgimento desta organização criminosa. A responsabilidade do Estado para tal ocorrência também é descrita por Amorim (2015 – p.58):

Naquele mesmo setor do Instituto Penal Cândido Mendes – a galeria B – estavam os presos comuns condenados por crimes previstos na LSN (Lei de Segurança Nacional), como assaltos a bancos e instituições financeiras. O governo militar tentou despolitizar as ações da esquerda, tratando-as como “simples banditismo comum”, o que permitia também uma boa argumentação para enfrentar as pressões políticas internacionais em prol da anistia e contra as denúncias de tortura. Nivelando o militante e o bandido, o sistema cometeu um grave erro. O encontro dos integrantes das organizações revolucionárias com o criminoso comum rendeu um fruto perigoso: o Comando Vermelho.

Essa perigosa mistura teve seu fim quando da aprovação da Lei de Anistia, que possibilitou a libertação dos presos políticos. Mas o estrago já estava feito. A absorção das idéias, “uma experiência educadora” como mencionou Amorim, proporcionou ao criminoso comum incrementar, cuidando melhor do planejamento, sua atividade criminosa. Porto (2008 – p.87), nesse sentido observa:

A convivência entre militantes de esquerda e criminosos, enfrentando um sistema penal desumano, acabou gerando o Comando Vermelho. Dos presos políticos, a facção incorporou a ideologia e a organização, aliada às técnicas da guerrilha urbana.

Seus fundadores, foram os seguintes: José Carlos dos Reis Encina, o “Escadinha”, Francisco Viriato de Oliveira, o “Japonês”, José Carlos Gregório, o “Gordo” e William de Silva Lima, o “Professor”.

2.2.2. O Primeiro Comando da Capital

Já o PCC, surge em 1993, na unidade prisional de Taubaté, de um fato desprezioso: a formação de um time de futebol por detentos transferidos da Capital com problemas disciplinares. Dessa união para a simples prática esportiva, criou-se um pacto de confiança para se protegerem de eventuais represálias, após desentendimento contra um time rival.

Essa narrativa é descrita por Percival Souza (apud Schelavin - 2011- p.185):

A origem do PCC deu-se em 1993, com a transferência de oito presos da capital paulista para o presídio de Taubaté(SP), por problemas disciplinares. O presídio era considerado um dos estabelecimentos penais temidos pela massa carcerária. Aquele grupo de oito detentos, que se denominou 'Comando da Capital' disputou uma partida de futebol com o time daquele estabelecimento, denominado 'Primeiro Comando Caipira'. Estavam naquele grupo os detentos de alcunha: Cara Gorda, Paixão, Esquisito, Bicho Feio, Cesinha e Geleião.

Corroborando, Porto (2008 – p.73) destaca:

Consta que ao chegar ao final do campeonato, o time Primeiro Comando da Capital, integrado pelos denominados fundadores José Márcio Felício, o Geleião, Cezar Augusto Roriz, o Cezinha, José Eduardo Moura da Silva, o Bandeijão, Idemir Carlos Ambrósio, o Sombra, dentre outros, resolveu, em vez de jogar futebol, acertar as contas com dois integrantes do time adversário, resultando na morte destes presos. Deste ato, que tomou contorno de reivindicação contra as precárias condições do sistema prisional, se originou a facção criminosa.

O PCC ficou bastante conhecido após liderarem rebeliões simultâneas em diversas unidades prisionais em 2006 e ordenarem ataques às forças de segurança do Estado de São Paulo fora dessas unidades, ocasionando o assassinato de vários policiais e espalhando o medo entre a população com a tática de queimar ônibus de transporte público.

Já nessa época, sua principal liderança era Marcos Willians Herbas Camacho, o "Marcola" que permanece até hoje. Está encarcerado na unidade prisional de Presidente Wenceslau, a PII de Wenceslau. Outras lideranças são: Fabiano Alves de Souza, o "Paca", Rogério Geremias de Simone, o "Gegê do Mangue" e Edilson Borges Nogueira, o "Birosca".

Sua principal fonte de renda é o tráfico de drogas, que dominam por completo e sem concorrência de rivais, em todo o Estado de São Paulo.

Atualmente essa organização se faz presente em vários Estados do país, como Mato Grosso do Sul, Santa Catarina e, mais recentemente, em Estados do Nordeste

como Ceará e Rio Grande do Norte, com presos do sistema prisional criando e organizando células. Seguem a mesma “cartilha” de seu precursor paulista.

O somatório de descaso, descrença e incompetência do Estado Brasileiro em permitir o domínio de unidades prisionais, com a conseqüente adesão da massa carcerária que passou a nutrir simpatia por essas organizações, foi o fator preponderante para seu sucesso.

3. CONCEITO, CARACTERÍSTICAS E EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

Com a constante evolução dos meios de comunicação e demais avanços tecnológicos que “encurtaram distâncias” e aproximaram os povos, proporcionando substanciais ganhos de produtividade e conseqüentemente propiciando maior progresso entre as nações, o fenômeno da criminalidade organizada, como não poderia deixar de ser, tornou-se também mais dinâmico e flexível, sendo observado em todas as partes do mundo.

Tais organizações tornam-se um flagelo às populações que subjugam na medida em que o Estado, ineficiente, não acompanha no mesmo ritmo as mudanças em curso, escancarando sua incapacidade em garantir o mínimo que dele se espera: a segurança e a paz pública.

As nações despertaram para o problema e começaram a discutir medidas mais eficazes de combater essas organizações. Ocorre que para traçar tais medidas, faz-se necessário entendermos o que de fato seja “crime organizado” (conhecer para melhor combater). Daí a necessidade de conceituar, definir, entender seus mecanismos de ação, tipificar, etc.

Estudiosos de várias partes do mundo, em especial italianos e americanos, se debruçaram sobre o tema e começaram a surgir várias idéias a respeito desse fenômeno. O fenômeno se revela complexo e controverso. Da dificuldade de conceituação nascem as divergências.

Algumas correntes traçam características que identificam tais organizações, outras não embasam a idéia de estabelecer uma definição rígida haja vista as inúmeras possibilidades de associação criminosa e há os que classificam “impossível” tal tentativa, face a inexistência do que habituou-se chamar de “crime organizado”.

Dessas divergências e do desenvolvimento do tema pelos estudiosos, surgiram expressões correlatas como “organização criminosa”, “associação criminosa” e “criminalidade organizada”.

Prado (2013) bem adverte:

Em uma investigação sobre tão complexo tema é preciso ter em conta, em primeiro lugar, que não há consenso doutrinário a respeito desses conceitos, pois

retratam uma realidade sujeita a uma diversidade de enfoques, variáveis inclusive de um país para outro.

No mesmo sentido, Mendroni (2012 –p.19) destaca: “Observa-se que existem diversas definições com pontos semelhantes, mas de conteúdo geral distinto. E pergunta-se: Qual é a correta? Resposta: todas e nenhuma.”

Discorreremos neste capítulo as idéias explanadas em nosso país por alguns autores e como evoluiu nossa legislação a respeito do assunto.

3.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

Inicialmente, acerca das expressões que envolvem a temática em estudo, Luis Régis Prado (2013), explica: “A criminalidade organizada é uma expressão que possui mais “carga sugestiva” do que efetivamente um significado semântico.”

Dias (2008) conceitua a criminalidade organizada como “um fenômeno social, econômico, político e cultural, fruto da sociedade contemporânea”, análogo ou relacionado a outros fenômenos, tais como o terrorismo, a criminalidade política e econômico-financeira.”

Acerca da expressão “organização criminosa” Prado (2013) ensina:

Enquanto conceito jurídico-penal, a criminalidade organizada deve ligar-se ao delito de organização criminosa, pois, embora com ele não se confunda ou a ele não se limite, representa uma exigência “determinante das conseqüências jurídicas – substantivas, processuais, jurídico-internacionais – de particular intensidade e gravidade”. Trata-se de um conceito “instrumental” ou “conceito-meio” ligado à prática ou propósito de praticar delitos já existentes no ordenamento jurídico.

E quanto a “crime organizado”: “De modo similar, formula-se um conceito de crime organizado que, na realidade amolda-se de forma mais coerente com a organização criminosa”.

Prado (2013), arremata com a seguinte conclusão:

Todavia, o crime organizado, entendido como a conduta praticada por indivíduos que se associam de forma organizada (o que remeteria ao conceito de organização criminosa) para o cometimento de atividades ilícitas não é uma estrutura criminosa. Nota-se, portanto, que criminalidade organizada, organização criminosa, e crime organizado são expressões interligadas e muitas vezes utilizadas de forma incorreta, quando uma é empregada, por exemplo, para designar uma realidade que corresponde a outra expressão.

Sobre “associação criminosa” pontifica: “A concreta identificação das organizações criminosas demanda, ainda, a sua distinção da associação criminosa. Na realidade, a associação, em sua acepção semântica, é parte intrínseca do conceito de organização até então delimitado”.

Percebe-se que não é tarefa fácil explicar tais conceitos. Entendemos que Crime Organizado seria uma expressão popular do que juridicamente damos o nome de Organização Criminosa e Associação Criminosa seria a expressão de Organização Criminosa em sua forma diminuta. Uma organização criminosa seria a evolução de uma quadrilha ou bando (denominação antiga).

Nesse sentido Sanchez (apud Prado, 2009) comenta “que nem toda delinquência coletiva poderá receber o invólucro de organização delitiva” e “os grupos organizados diferenciam-se das simples associações conjunturais para o cometimento de delitos por sua dimensão institucional”.

Borges (apud Nucci 2009 –p.280) destaca:

(...) que existem muitas quadrilhas ou bandos que são totalmente desorganizados e que jamais poderiam ser considerados organizações criminosas com base nos critérios doutrinários. Embora normalmente tenham liderança, que organiza a ação do grupo, as quadrilhas ou bandos são formados para a prática de delitos, sem nenhuma ligação com o Estado, sem uma ação global e sem conexões com outros grupos, e jamais possuirão um caráter transnacional.

Na mesma trilha seguem Mendroni (2012 – p.10):

A diferenciação entre ambas se aclara. Enquanto na primeira, Formação de Bando ou Quadrilha, constata-se apenas uma “associação”, com solidariedade entre os seus integrantes, no caso da segunda, Organização Criminosa, verifica-se uma verdadeira “estrutura organizada”, com articulação, relações, ordem e objetivo, com intenso respeito às regras e à autoridade do líder.

E Lemos Junior (2010): “Importante ressaltar na definição dos bandos a prescindibilidade do requisito “organização” fundado no prisma hierárquico-piramidal, sendo suficiente, para este efeito, o “vínculo associativo estável”.

Lemos Junior (2010) conclui:

Nos bandos a organização é mínima, não complexa, posto que linear, sua composição segue linhas horizontais: não há chefes, gerentes e executores materiais”. Com outras palavras, o “desenho burocrático” da estrutura hierárquico-piramidal das organizações já não é visto nos bandos.

Infere-se que o crime organizado ou criminalidade organizada está inserido num contexto diferente daquele da criminalidade comum. Nesse sentido Fernandes (2008) separa a criminalidade em três grandes grupos: “a criminalidade de bagatela e, entre nós, a das infrações de menor potencial ofensivo; a criminalidade comum, e a criminalidade grave ou organizada.”

A doutrina nos traz também a seguinte diferenciação: criminalidade de massa e criminalidade organizada ou difusa. Por essa perspectiva a simples associação, se enquadraria na espécie de crime comum, mais especificamente criminalidade coletiva comum. É o que dá a entender da crítica de Gustavo Senna Miranda (2008) citando Winfried Hassemer:

Assim, o Estado deve se organizar e se estruturar, valendo-se de uma política criminal clara, que faça uma exata distinção entre a criminalidade de massa e a criminalidade organizada, para que assim a última não venha a ser banalizada, com sério risco comprometimento de legitimação de suas regras, dificultando uma adequada política criminal.

E de Prado (2013): “A repressão à criminalidade organizada realmente não é eficaz se o Estado se utiliza dos mesmos instrumentos de combate à criminalidade comum.”

Contrariamente a essas ideias para alguns estudiosos não há diferença alguma entre “crime organizado” e a figura tradicional de “quadrilha ou bando”. É o caso de El Hireche e Figueiredo (2015) que declaram:

(...) a organização nada tem de diferente da associação, no que concerne ao seu eixo central, nada mais sendo sua tipificação do que medida simbólica de trato de grupos formados para cometer crime, com a criação de delito com pena muito maior, como se fosse essa Política Criminal a panaceia dos problemas pátrios.

(...) a questão da existência é, de fato, prejudicial à conceituação. Decerto, não se pode conceituar algo que inexistente. É dizer, não se pode conceituar o “crime organizado” ou as “organizações criminosas” como algo distinto dos “bandos e quadrilhas” ou das “associações criminosas”, porque não existe essa distinção.

Para esses autores em verdade, toda a legislação criada em torno da figura “Crime Organizado” não passa de puro Direito Penal do Inimigo em que os criminosos passam a ser desconsiderados como cidadãos. Assim opinam:

O “crime organizado” ou as “organizações criminosas”, como conceito dissociado da figura já existente e punível da formação de bando ou quadrilha, ao que tudo indica, é manifestação de um discurso de emergência do Direito Penal, de Direito Penal Simbólico e de Direito Penal do Inimigo.

Os vários autores que contribuíram para formulação de um conceito de crime organizado, acabaram também por identificar quais seriam os elementos caracterizadores de uma organização criminosa.

A seguir descrevemos alguns deles.

Mingardi (1998- p.82), explica que há dois tipos de organização criminosa: a Tradicional ou Territorial e a Empresarial. Assim os definiu:

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

Quanto ao modelo Empresarial (p.82):

(...) é menos definido, mais difícil de diferenciar das simples quadrilhas ou de uma empresa legal. Sua característica mais marcante é transpor para o crime métodos empresariais, ao mesmo tempo que deixam de lado qualquer resquício de conceitos com Honra, Lealdade, Obrigação, etc.

E identifica 15 particularidades (p.83):

(...) atividades ilícitas, atividades clandestinas, hierarquia, previsão de lucros, divisão do trabalho, uso da violência, simbiose com o Estado, mercadorias ilícitas, planejamento empresarial, uso da intimidação, venda de serviços ilícitos, clientelismo, lei do silêncio, monopólio pela violência e controle territorial.

Mendroni (2012 –p.21):

Organização Criminosa Tradicional, pode ser concebida como um organismo ou empresa, cujo objetivo seja a prática de crimes de qualquer natureza – ou seja, a sua existência sempre se justifica por que -, e enquanto estiver voltada para a prática de atividades ilegais. É, portanto, empresa voltada à prática de crimes.

O autor aponta ainda como características a estrutura hierárquico-piramidal, divisão direcionada de tarefas, membros restritos, agentes públicos participantes envolvidos, orientação para a obtenção de dinheiro e de poder e domínio territorial.

Lopes (1995, p.174 - apud Silva -2007), afirma ser crime organizado “qualquer estrutura organizacional com fins lucrativos, decorrentes da prática de ilícitos penais, em que a consecução desses é previamente estabelecida”. Destaca ainda:

As organizações criminosas caracterizam-se por serem “associações” delinquentiais complexas, com programa permanente e infiltrações no Estado-legal. Contam com agentes armados e algumas com código de honra. Atuam com o objetivo de o estado-delinquencial absorver o estado-constitucional.

Silva, citando Maierovich (apud Gomes, 1995, p.56) conclui: “Mencionadas associações caracterizam-se pela intimidação, interna e difusa, pelo indissolúvel vínculo hierárquico e pelo silêncio solidário.”

Para Ferro (2007) crime organizado é a espécie de macrocriminalidade perpetrada pela organização criminosa. E conceitua caracterizando extensa e detalhadamente organização criminosa como:

(...) associação estável de três ou mais pessoas, de caráter permanente, com estrutura empresarial, padrão hierárquico e divisão de tarefas, que, valendo-se de instrumentos e recursos tecnológicos sofisticados, sob o signo de valores compartilhados por uma parcela social, objetiva a perpetração de infrações penais, geralmente de elevada lesividade social, com grande capacidade de cometimento de fraude difusa, pelo escopo prioritário de lucro e poder a ele relacionado, mediante utilização de meios intimidatórios, como violência e ameaças, e, sobretudo, o estabelecimento de conexão estrutural ou funcional com o Poder Público ou com algum(ns) de seus agentes, especialmente via corrupção – para assegurar a impunidade, pela neutralização da ação dos órgãos de controle social e persecução penal -, o fornecimento de bens e serviços ilícitos e a infiltração na economia legal, por intermédio do uso de empresas legítimas, sendo ainda caracterizada pela territorialidade, formação de uma rede de conexões com outras associações ilícitas, instituições e setores comunitários e tendência à expansão e à transnacionalidade, eventualmente ofertando prestações sociais a comunidade negligenciadas pelo Estado.

Prado (2013), menciona:

De um modo simplificado, é possível definir organizações criminosas como verdadeiras estruturas “empresariais”, determinadas pelo agrupamento de indivíduos hierarquicamente organizados e com funções claramente definidas, cuja finalidade é a prática delituosa reiterada. São grupos organizados de delinquentes que apresentam condições particulares eminentemente distintas dos sujeitos ativos de delitos tradicionais, porque possuem capacidade de atuar “tanto na vertente legal quanto na ilegal da atividade política e econômica, cuja influência

nesses âmbitos se estende até ser possível, inclusive, condicionar negativamente setores inteiros da vida produtiva, social e institucional.

Quanto aos elementos caracterizadores aponta:

Indicam-se os elementos caracterizadores principais da criminalidade organizada os seguintes: associação de uma pluralidade de pessoas; estrutura organizada e hierarquizada; permanência temporal, atividade centrada em negócios ilegais, utilização, utilização de tecnologia e certos meios para a delinqüência, aspiração de obter ou estender âmbitos de poder político, social ou econômico, internacionalidade, mobilidade e versatilidade, disciplina interna, lucro econômico como objetivo principal e corrupção da esferas de controle estatal – Administrativo, Legislativo e Judiciário.

Schelavin (2011 – p.137) comenta que:

No âmbito europeu, a Secretaria Permanente de Planejamento Estratégico do Benelux para o Combate ao Crime Organizado Internacional sustenta que na configuração do crime organizado são detectadas as seguintes características: hierarquia piramidal, divisão funcional, planejamento empresarial com objetivos ilícitos, capacidade tecnológica profissional, diversificação das áreas territoriais onde operam, conexão estrutural ou funcional com setores do poder legal, grupos ilícitos em nível nacional e internacional e potencial poder de intimidação.

Fernandes (2008) aponta as seguintes características:

(...) estruturação empresarial na forma piramidal, com grande poder concentrado nas mãos dos líderes, os quais não mantêm contato diretamente com as bases; poder elevado de corrupção e de intimidação interna e externa; uso de sistemas de lavagem de dinheiro para legalizar as vultosas somas obtidas com as práticas delituosas; a regionalização ou a internacionalização da organização; o uso de modernas tecnologias.

Miranda (2008) também dá sua contribuição para caracterização:

(...) acumulação de riqueza indevida; hierarquia estrutural e alto padrão organizativo; disposição de meios instrumentais de moderna tecnologia (comum em crimes de lavagem de dinheiro); conexão estrutural ou funcional com o poder público ou com agentes do poder público em todas as suas esferas; ampla oferta de prestações sociais (bastando aqui lembrar a ação do narcotráfico nas favelas brasileiras, o que não deixa, porém, de revelar uma total ausência do Estado); divisão territorial das atividades ilícitas; alto poder de intimidação; provoca danosidade social de alto vulto, possui grande poder de expansão compreendendo uma gama de condutas infracionais sem vítimas ou com vítimas difusas; em alguns casos – especialmente em relação às condutas ligadas ao narcotráfico – origina atos de extrema violência.

Conclui-se que, em linhas gerais, com algumas variações, os autores que conceituam crime organizado ou organização criminosa, estabelecem características em comum.

As variações se dão de acordo com o tipo de organização criminosa e o objeto de exploração. Por exemplo: uma organização do tipo “colarinho branco” cujo objetivo seja fraudar o INSS ou a que dilapidou o patrimônio da Petrobras (vide operação Lava-Jato), não terá como característica a “dominação territorial”; o crime organizado que controla o tráfico de drogas e de armas nas favelas cariocas ou as milícias formadas por ex-policiais, por seu turno, tem a questão territorial como preponderante; no primeiro caso não haverá uso de violência ou intimidação da população, ao passo que os traficantes e milicianos matam com requintes de crueldade quem a eles se opuser.

A questão conceitual, ao menos na seara legal, foi encerrada com o advento da Lei 12.850/2013. Doutrinariamente, do que se pode perceber, não há espaço para convergência.

3.2. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

É certo que toda legislação produzida acerca do assunto, contribuiu ainda mais às polêmicas doutrinárias.

No Brasil temos como primeira tentativa de fazer frente a realidade da criminalidade organizada a Lei 9.034/1995 alterada pela Lei 10.217/2001, que apenas dispunha sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, sendo omissa na conceituação de crime organizado, igualando-o ao crime de quadrilha ou bando o que ocasionou problemas quanto a sua aplicabilidade, conforme constata Jalil (2013):

Porém, tal diploma, se teve êxito ao regular medidas necessárias ao enfrentamento dessa realidade criminosa cada vez mais presente, falhou ao não conceituar o que seria “organização” ou “associação” criminosa, gerando, pois, sérias controvérsias, e debates doutrinários acerca de sua aplicabilidade, ou não, a situações que não se enquadrariam na hipótese de associação criminosa (cuja definição está no art.288 do CP). Para muitos, ao se deixar de conceituar/definir o que seria “organização criminosa”, violar-se-ia o princípio da reserva legal.

Gomes (2012), sobre a referida Lei, complementa o raciocínio de Jalil:

Frente às discussões surgem dois posicionamentos: o primeiro que afirmava que organização criminosa é o mesmo do que quadrilha ou bando e o segundo que defendia que organização criminosa é mais do que quadrilha ou bando, ou seja, constitui-se de quadrilha ou bando + alguma coisa (que a lei não disse o que é).

A alteração do diploma legal via Lei 10.217/2001, tinha a intenção de resolver a questão. Porém, não foi o que aconteceu. Em seu artigo 1º acrescentou à expressão quadrilha ou bando, “ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo.” Ocorre que à época era definido na legislação o que era quadrilha ou bando, porém, não havia nenhum dispositivo legal definindo o que eram “organizações criminosas de qualquer tipo”. Ou seja, a lacuna persistia e alimentavam as dúvidas e polêmicas acerca do tema.

Seu artigo 2º trouxe os seguintes meios de investigação: a ação controlada, amplo acesso a dados e documentos de diversas naturezas, a captação e a interceptação ambiental (escuta telefônica) e infiltração de agentes policiais nas organizações investigadas.

Em âmbito internacional ocorreu em 15 de novembro de 2.000 a Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional, também conhecida como Convenção de Palermo, que teve a participação de 123 países e definiu grupo criminoso organizado da seguinte forma: “grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material”.

Os termos desta Convenção foram ratificados pelo Brasil através do Decreto 5.015/2004. Tal definição provocou grande discordância entre as cortes de nosso país causando assim grande insegurança jurídica. Surgiram entendimentos de que o definido na Convenção e ratificado por nosso Legislativo seria suficiente para aplicação (Superior Tribunal de Justiça) e, ao contrário, de que não poderia ter sido ratificada por um simples Decreto, afrontando assim o princípio da Legalidade (Supremo Tribunal Federal). Em julgamento do HC 96.007/SP, a 1ª Turma do STF entendeu que não existia, à época, no ordenamento jurídico pátrio tipo que definisse “organização criminosa”.

Assim, retornou-se ao preconizado na Lei 9034/95 alterada pela Lei 10.217/01, já comentada.

Alguns anos de muito debate se passam até que em 2012, promulga-se a Lei 12.694, que trouxe em seu artigo 2º um conceito de organização criminosa: “Art. 2º Para

os efeitos desta Lei, considera-se organização criminosa a associação, de 3 (três) ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional.”

Enfim, uma norma que trazia uma definição legal de organização criminosa, respeitando assim o princípio da reserva legal.

Sofreu como principais críticas o fato de que não abarcou as contravenções penais, como o jogo do bicho, por exemplo, já que previa somente atos considerados como crime. Melhor seria se tivesse adotado a expressão infrações penais. O outro fator de insatisfação diz respeito a utilização de “pena máxima”. Explica Gomes (2012):

Pois trabalhando com a pena máxima, a pena mínima poderia ser pequena como um ou dois anos. Ou seja, estariam incluídos em crime organizado crimes que poderiam ser considerados de menor potencial ofensivo, como crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa (que poderiam ser substituídos por penas alternativas).

Como inovação a essa Lei trouxe em seu artigo 1º a possibilidade de formação de um colegiado para a prática de qualquer ato processual, formado por três juízes de primeiro grau, para a tomada de decisões, objetivando dar maior segurança aos magistrados nos casos de julgamento de organizações criminosas.

Nesse sentido, Nicolitt (2013) comenta:

Não resta dúvida que a novidade processual nasce num ambiente normativo de combate à insegurança, visando dar maior proteção aos julgadores e aos promotores de justiça, dispondo, ainda, sobre porte de armas e agentes de segurança institucional, etc.

É o que se convencionou chamar de “juiz sem rosto”, se bem que, como explica Nicolitt (2013):

Diferente do que ocorreu na experiência colombiana, a novidade legislativa em nosso sistema não pretendeu evitar a identificação dos juízes, embora seja ela chamada por alguns como lei do “juiz sem rosto”. Acontece que na Colômbia não havia identificação dos juízes, nem mesmo a voz era identificável (usava-se equipamento para distorcê-la), sendo os julgamentos realizados com a utilização de uma redoma de vidro, de modo a impedir o reconhecimento dos julgadores.

Por fim, em 02 de agosto de 2013, foi promulgada a Lei nº 12.850 que, revogando por completo a Lei 9034/95, definiu organização criminosa, trazendo um tipo penal específico, dispôs sobre a investigação criminal, os meios de obtenção de prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser adotado.

A nova Lei trouxe em seu artigo 1º, §1º, a seguinte definição para organização criminosa: “Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.”

Denota-se, do acima explanado, que o artigo 2º da Lei 12.694/12, que até então definia organização criminosa, havia sido revogado. Porém, tal assertiva não era de cristalina certeza carecendo de explicações.

Para Gomes (apud Modesto e Silva, 2014 - p.43):

O conceito dado pela Lei 12.694/12 visava a permitir o julgamento colegiado em primeira instância. Essa possibilidade (de julgamento colegiado em primeiro grau) continua. Mas, agora, o juiz tem que se valer do conceito de organização criminosa da Lei 12.850/13, pelo seguinte: é com esta nova lei que veio, pela primeira vez no Brasil, o conceito de "crime" organizado. O processo (julgado por juiz singular ou por juiz colegiado) existe para tornar realidade a persecução de um crime (ele é o instrumento da *persecutio criminis in iudicio*). O julgamento colegiado em primeiro grau é instrumento, não a substância. É a forma, não a matéria. Se o instrumento processual existe para tornar realidade o material, o substancial (o essencial), claro que esse instrumento deve estar conectado ao principal. O acessório segue a sorte do principal. Quando os juízes se reúnem coletivamente é para apurar e julgar um "crime organizado". Eles não se reúnem para julgar a organização criminosa, isoladamente, que constitui apenas uma parte do crime organizado. O que importa para fins penais e processuais é o crime (não a parte dele). Se o conceito de crime organizado está dado pela nova lei, aos juízes competem seguir a nova lei, respeitando o seu conceito de crime organizado, que nada mais é que a soma dos requisitos típicos do art. 2 com a descrição de organização criminosa do art. 1.

Capez (2014- p. 268), acerca da Lei 12.694/12, comenta: “Essa lei trouxe um conceito de organização criminosa e, segundo nosso entendimento, deve ser utilizado para os fins processuais previstos na *novatio legis* de 2012”: “Assim, sua finalidade é nitidamente processual”. E conclui:

“Tendo em vista que as normas processuais admitem interpretação extensiva e emprego de analogia (CPP, art.3º), mesmo que não haja a formação de colegiado, poderão ser aplicadas todas as regras processuais da Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/2013). Não teria sentido – apenas pelo fato de o órgão julgador não

ser colegiado, mas unitário – deixarem de incidir os dispositivos processuais próprios de combate à organização criminosa previstos na Lei do Crime Organizado. O conceito somente não terá aplicação para efeitos penais diante da possibilidade de analogia em norma penal incriminadora e “in malam partem”.

Prado (2013) é taxativo: “Recentemente, como asseverado, foi promulgada a Lei 12.850/2013, que revoga expressa e integralmente a Lei 9.034/1995 e o art.2º da Lei 12.694/2012, tacitamente.”

Entendemos que, para efeito de conceituação, será adotado a Lei 12.850/13, sendo, porém, perfeitamente possível a aplicação do colegiado de juízes quando tratar-se de matéria puramente processual.

A nova Lei alterou ainda o artigo 288 do Código Penal, que passou a vigorar com a nomenclatura de “Associação Criminosa”, substituindo assim a terminologia “Quadrilha ou Bando”. Doravante, ainda que doutrinariamente continue havendo entendimentos diversos, a lei diferenciou de forma clara “associação criminosa” e “organização criminosa”. Para configuração desta, a associação de agentes deverá ser de quatro ou mais pessoas, enquanto que naquela, três ou mais pessoas.

Ressalte-se que, ao contrário da Lei anterior, para os efeitos desta Lei, considera-se não somente crime, mas infrações penais o que abrange atos tipificados como crime e também os ilícitos tratados como contravenção penal.

Ocorre que, ao levar em conta somente infrações penais “cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional”, fatalmente não atingirá nenhuma contravenção penal, o que rendeu críticas de vários doutrinadores.

Comentando tal deslize, Nucci (2013 – p.16) traz a seguinte explanação:

Não há sentido em se limitar a configuração de uma organização criminosa, cuja atuação pode ser extremamente danosa à sociedade, à gravidade abstrata de infrações penais. Em primeiro lugar, corretamente, o texto normativo menciona infração penal, em lugar de crime, podendo abranger, em tese, tanto os crimes quanto as contravenções penais. Entretanto, inexistente contravenção com pena máxima superior a quatro anos, tornando o conceito de organização criminosa, na prática, vinculado estritamente a delitos. De outra parte, mesmo no tocante aos crimes, eliminam-se os que possuem penas máximas iguais ou inferiores a quatro anos. Ora, é evidente poder existir uma organização criminosa voltada à prática de jogos de azar (contravenção penal) ou de furto simples (pena máxima de quatro anos).

No mesmo sentido vai Jalil (2013) exemplificando outros delitos não abrangidos pela nova Lei, a saber:

(...) os previstos no art.50 do Dec.lei 3.688/1941: bingo, jogo do bicho, máquinas caça-níqueis, entre outros, e toda cadeia criminosa que circunda tais ilícitos; às receptações (na modalidade prevista no caput do art.180 do CP (os “desmanches”, tão comuns nos grandes centros urbanos); alguns crime ambientais (arts.38 e 39 da Lei 9.605/1998: como os casos dos desmatamentos ilegais), a determinados crimes contra a administração pública (art.334 – contrabando e descaminho), cujas atividades, sem dúvida, representam inequívoco detrimento aos interesses da sociedade.

Quanto aos elementos caracterizadores segundo a nova Lei, comenta Jalil (2013):

É importante destacar, também, que, para a caracterização de tais grupos, deve existir uma estrutura organizacional mínima, materializada de forma sólida (não ocasional) e hierarquizada, com divisão de tarefas, ou seja, uma repartição efetiva, ainda que simples e informal, de funções e serem desempenhadas, por cada um dos integrantes, as quais se desenvolvem e interligam em prol de um só objetivo, que é a prática de ilícitos penais.

Em que pese os problemas apontados, o fato é que a Lei 12.850/2013 eliminou de vez a questão da afronta ao princípio da legalidade, o que, a nosso ver, o fez corretamente. O artigo 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal, repetido no artigo 1º do Código Penal são claros: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

Se entendermos que existem organizações criminosas e que estas destoam da criminalidade comum, como poderemos combatê-las valendo-nos das tipificações até então existentes? Ou com os mecanismos investigatórios e processuais convencionais? Qualquer ação Estatal seria invalidada ante sua inconstitucionalidade. Foram essas lacunas que a Lei preencheu.

Em seu Capítulo II, a nova lei trata da investigação e dos meios de obtenção de prova. Trouxe, de forma expressa os seguintes institutos: colaboração premiada, captação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos, ação controlada, acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais, interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica, afastamento dos sigilos financeiros, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica, infiltração, por policiais, em atividade de investigação, na forma do art.11, cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais, e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal.

Tais mecanismos tornaram-se assunto de primeira hora em tempos de investigações acerca dos escândalos de corrupção que assolam o país no momento, perpetrados por organizações criminosas incrustadas no coração da República, recebendo veiculação diária das mídias. Terminologias como “Delação Premiada” e “Escutas Telefônicas” passaram a fazer parte das conversas dos cidadãos.

Por tratarem de assuntos atualíssimos e serem tais mecanismos de grande interesse, debruçaremos-nos em suas análises no terceiro e último capítulo deste trabalho.

4. MECANISMOS DE INVESTIGAÇÃO DA LEI 12.850/2013

Alguns dos institutos de investigação previstos no artigo 3º da Lei 12.850/2013, incisos I a VIII, já faziam parte da revogada Lei 9034/95, que foi criada justamente, para aparelhar o Estado com uma legislação que possibilitasse novas práticas investigatórias contra organizações criminosas, sendo, porém, aprimorados, como é o caso da colaboração premiada.

Comentaremos sucintamente cada instituto, auxiliando-nos do que ensinam alguns doutrinadores.

4.1. COLABORAÇÃO PREMIADA

Segundo Mendroni (2012- p.90), a colaboração premiada ou delação premiada, como é mais conhecida, é um instituto que já existia em outras leis específicas de nosso arcabouço legal, tais como: Lei 9.613/98 (lavagem de dinheiro), Lei 8.072/90 (crimes hediondos), Lei 8.137/90 (crimes contra a ordem tributária), Lei 7.492/86 (crimes contra o sistema financeiro) e Lei 9.269/96 (introduziu o §4º ao art. 159 do CP- extorsão mediante seqüestro). Há previsão também na Lei 11.343/06 (Tráfico de Drogas).

Sobre a nomenclatura utilizada pelo legislador, Nucci (2013 – p.47) comenta: “Embora a Lei utilize a expressão “colaboração premiada”, cuida-se, na verdade, da “delação premiada”. E explica:

O instituto, tal como disposto em lei, não se destina a qualquer espécie de cooperação de investigado ou acusado, mas aquela na qual se descobre dados desconhecidos quanto à autoria ou materialidade da infração penal. Por isso, trata-se de autêntica delação, no perfeito sentido de acusar ou denunciar alguém – vulgarmente, o dedurismo.

Masson e Marçal (2015 – p.96) explicam o instituto da seguinte forma:

Por meio desse instituto, o coautor ou partícipe, visando a obtenção de algum prêmio (redução de pena, perdão judicial, cumprimento de pena em regime diferenciado, etc.), coopera com os órgãos responsáveis pela persecução criminal fornecendo informações privilegiadas e eficazes quanto à identidade dos sujeitos do crime e à materialidade das infrações penais por eles cometidas, além de outras conseqüências previstas em lei.

Lembram ainda (p.95) que: “colaboração premiada insere-se no contexto maior do chamado “direito penal premial” e representa uma tendência mundial”.

Mendroni (2012 – p.88) fala de sua natureza:

Sua natureza decorre, entendemos, da ligação do chamado “Princípio do Consenso”, que variante do princípio da Legalidade, permite que as partes entrem em consenso a respeito do destino da situação jurídica do acusado que, por qualquer razão, concorda com a imputação”. E completa: “No Brasil, pelo teor da legislação, esta aplicação do Princípio do Consenso pode atingir aquele que colaborou eficazmente com a administração da justiça.

Mas a natureza jurídica do instituto, explicam Masson e Marçal é “de meio especial de obtenção de prova, materializado em um “acordo” reduzido a “termo” para a devida homologação judicial (art.4º, §§ 6º e 7º, da LCO).”

Tal instituto foi, sem dúvida, inspirado no combate ao crime organizado em países como a Itália e Estados Unidos. A operação “Mãos Limpas” na Itália e o enfraquecimento das poderosas famílias mafiosas americanas, tiveram sucesso, em especial, às delações.

O próprio artigo 4º da Lei 12.850, nos traz um conceito de colaboração premiada: “benefício concedido àquele que auxilia, de forma efetiva e voluntária, a investigação ou processo criminais.”

Esse auxílio resultará em benefício ao colaborador desde que se concretize uma ou mais das seguintes situações (art.4º): a) identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; b) a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; c) a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; d) a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; e) a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

Para complementar o enunciado, Capez (2014- p.276), adverte: “A colaboração ineficaz, isto é, que não auxiliar no desvendamento dos crimes, não terá nenhum efeito benéfico para o réu. O benefício estatal tem como condição de aplicabilidade o sucesso da colaboração.”

Saliente-se que o juiz não participa do processo de negociação da delação. O magistrado apenas homologará, se concordar é claro, o acordo firmado entre o Delegado ou o Ministério Público e o Réu (que naturalmente estará assessorado por seu advogado). É o que extrai dos § 6º e 8º do artigo 4º da Lei.

O prêmio a ser concedido ao colaborador tem relação com o momento em que se dará o acordo. Se na fase investigatória, observando-se o inciso I e II do §4º do art.4ª, poderá o Ministério Público deixar de oferecer denúncia contra o investigado colaborador. Após o oferecimento da denúncia, o juiz poderá conceder o perdão judicial; em caso de condenação poderá a pena ser reduzida até 2/3 ou haver a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, observado o §1º do art.4º, caput. E caso ocorra após a prolação de sentença, poderá ocasionar a redução da pena em até a metade ou ser o colaborador agraciado com a progressão de regime se estiver em cumprimento de sentença (art.4º, §5º).

Deve-se considerar que há controvérsia na doutrina em alguns pontos deste artigo tais como: a capacidade postulatória da autoridade policial para oferecer a representação; o perdão judicial ao colaborador; o não oferecimento de denúncia pelo Ministério Público. Não abordaremos pormenorizadamente cada item, pois merecerem reflexão mais acalentada o que não seria viável neste trabalho.

O artigo 5º explicita os direitos do colaborador, em seis incisos, quais sejam: I- usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica; II- ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados; III- ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes; IV- participar das audiências sem contato visual com os outros acusados; V- não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito; VI- cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados.

Masson e Marçal (2015 – p.143) chamam de “estatuto de proteção da intimidade” esse artigo 5º da Lei 12850/2013. E comentam: “Com esses direitos, para além de se tutelar a intimidade a até mesmo incolumidade física do colaborador, almeja-se garantir a plena eficácia da colaboração premiada como meio especial de obtenção da prova (art.3º, I, da LCO)”.

As medidas de proteção a que se refere o artigo 5º, inciso I, estão estabelecidas na Lei 9.807/1999 (Lei de Proteção a Colaboradores, Testemunhas e Vítimas). Em seu artigo 7º há a descrição das seguintes medidas aplicáveis isolada ou cumulativamente em benefício da pessoa protegida: I - segurança na residência, incluindo o controle de telecomunicações; II - escolta e segurança nos deslocamentos da residência, inclusive para fins de trabalho ou para a prestação de depoimentos; III - transferência de residência

ou acomodação provisória em local compatível com a proteção; IV - preservação da identidade, imagem e dados pessoais; V - ajuda financeira mensal para prover as despesas necessárias à subsistência individual ou familiar, no caso de a pessoa protegida estar impossibilitada de desenvolver trabalho regular ou de inexistência de qualquer fonte de renda; VI - suspensão temporária das atividades funcionais, sem prejuízo dos respectivos vencimentos ou vantagens, quando servidor público ou militar; VII - apoio e assistência social, médica e psicológica; VIII - sigilo em relação aos atos praticados em virtude da proteção concedida; IX - apoio do órgão executor do programa para o cumprimento de obrigações civis e administrativas que exijam o comparecimento pessoal.

Não há dúvidas de que o legislador quis garantir, pelo menos em tese, as medidas necessárias para que o criminoso se sinta seguro ao delatar os comparsas. Ainda assim, trata-se de difícil decisão e, mesmo que satisfatórios os benefícios, a situação de quem delata sempre será delicada. Nesse sentido, Nucci (2013 – p.68), deduz: “Em verdade, ser delator é um fardo; traz benefícios penais, mas também muitas preocupações. O prêmio recebido deve ser muito bem ponderado para valer os sacrifícios que se seguirão após a colaboração prestada.”

Discussões doutrinárias a parte, o fato é que o instituto da colaboração premiada, ao que parece, veio para ficar. É indiscutível sua eficácia para o desbaratamento de organizações criminosas, em especial, as formadas para desviar dinheiro público. Vide operação “Lava Jato” e todas as operações que dela se originaram. Indivíduos que até bem pouco tempo atrás jamais imaginariam que a justiça um dia lhes alcançariam, estão atrás das grades. É inegável o efeito positivo alastrado em toda sociedade quanto a mudança de percepção de impunidade reinante quando se apontava os poderosos e endinheirados.

Porém, ainda que o instituto venha tendo grande êxito e auxiliando sobremaneira a coleta de provas, observa-se no noticiário movimentações de políticos de vários matizes, para tentar frear, pela via legislativa, o que consideramos um grande avanço. Pois, a nosso ver, esse é mais um sinal de quão importante e eficiente é a colaboração premiada no combate às organizações criminosas. Começa a incomodar, para não dizer desesperar, àqueles que se sentem ameaçados e aos que tem como certo que serão alcançados pelas investigações.

A sociedade deve manter-se vigilante e atenta para que não haja retrocessos. Esse risco existe. Devemos prestar atenção ao que disse o juiz italiano Piercamillo Davigo, que

atuou na Operação Mãos Limpas, na Itália, (à época, como Promotor), em entrevista a revista *Veja* (edição 2473 – p.63/65):

Nós repressores dos criminosos, temos um papel parecido com o dos predadores na natureza. Melhoramos a espécie predada. Prendemos as zebras lentas e deixamos escapar as mais velozes. Ou, se preferir, criamos cepas bacterianas resistentes ao antibiótico. A lição do que aconteceu na Itália é que a cura não deve ser interrompida pela metade. Todas as maiorias políticas que emergiram no país, nos partidos de centro-direita ou centro-esquerda, tiveram como objetivo criar obstáculos às investigações, e não ampliar o combate à corrupção. Dezenas de leis foram alteradas, aboliram-se crimes, modificaram-se as penas.

É o que pode estar em curso em nosso país. Seria um desastre.

Outro importante magistrado, esse norte-americano, a atestar a eficiência das delações premiadas é Stephen S. Trott. Também em entrevista a revista *Veja* (edição 2455 – p.19/23), disse:

Em investigações de grandes organizações criminosas, como as que envolvem crimes de colarinho-branco, corrupção governamental, tráfico de drogas e terrorismo...é impossível investigar a fundo sem o uso de criminosos como informantes.” E completa: “porque se não fossem eles, só pegaríamos os peixes pequenos – os tubarões ficariam intocados.

O juiz Sérgio Moro, que tem sob sua responsabilidade o julgamento de processos oriundos da operação Lava-Jato o citou numa das sentenças em que proferiu: “Se fosse adotada uma política de nunca lidar com criminosos com testemunhas de acusação, muitos processos importantes – especialmente na área do crime organizado ou conspiração – jamais poderiam ser levados às cortes.”

Sobre as controvérsias doutrinárias, em especial no tocante a antiética do mecanismo, concordamos com o que escreveu Miranda (2008):

Não obstante, e aqui reside mais um obstáculo para uma maior efetividade no combate às organizações criminosas, existe um incrível resistência de certa parcela da doutrina ao instituto da colaboração processual, com argumentos insustentáveis, como o relacionado à ética, como se houvesse ética entre terroristas, corruptos, exterminadores, traficantes, etc. Com a devida vênia, tratam-se de argumentos românticos, ainda impregnados de uma concepção puramente individualista, em detrimento do coletivo. Preferem que vidas sejam exterminadas, a ferir a propalada ética entre criminosos, como se isso fosse possível. Ora, falta de ética, e pior, de senso de humanidade, é deixar que pessoas pereçam, que o erário seja dilapidado.

4.2. CAPTAÇÃO AMBIENTAL DE SINAIS ELETROMAGNÉTICOS, ÓPTICOS OU ACÚSTICOS

Acerca deste meio de prova, Jalil (2013) fornece a seguinte explicação: “É a possibilidade de utilização de mecanismos de gravação de sinais acústicos (gravação de conversa), ópticos (como exemplo, filmar com câmera escondida) e eletromagnéticos (comunicação sem fio por intermédio, por exemplo, de rádio).”

Nucci (2013 – p.39) define:

Trata-se da conversa ocorrida em certo local (não pelo telefone, nem por carta), possibilitando o contato pessoal entre os interlocutores, enquanto uma delas colhe, por qualquer meio (gravação de voz, registro de imagem fotográfica, filmagem), o que se passa entre ambos.

Capez (2014 – p.280) entende que o inciso II, do artigo 3º da Lei do Crime Organizado “permite que seja realizada a captação e a interceptação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos, e o seu registro e análise, mediante circunstanciada autorização judicial.”

Porém, Masson e Marçal (2015 – p.155), advertem: “Entretanto, sendo a captação ambiental “considerada fluxo de comunicações em sistema de telemática, aplica-se, no que couber, a Lei nº 9.296/96” (Regulamenta a utilização de interceptações telefônicas como meio de obtenção de prova).

Denota-se que é mais um ponto polêmico em que, segundo Masson e Marçal, temos três correntes de entendimento, a saber: os que entendem que o conceito de captação da Lei 12.850/13, abrange a interceptação ambiental em sentido estrito, a escuta ambiental e a gravação ambiental; os que defendem que apenas a interceptação ambiental em sentido estrito e a escuta ambiental estariam abrangidas; e por fim, os que preferem o entendimento de que a captação ambiental não engloba a interceptação ambiental em sentido estrito.

Cabe elucidar o que significa cada um dos elementos mencionados. Masson e Marçal (p.156) explicam:

Quanto ao conceito de interceptação ambiental em sentido estrito é a captação sub-reptícia da conversa entre dois ou mais interlocutores, feita por um terceiro, em local público ou privado em que se desenvolve a conversa, sem que os comunicadores saibam da medida; escuta ambiental é aquela captação realizada com o consentimento de um ou alguns comunicadores; e gravação ambiental é a

captação da conversa, no ambiente em que ela se desenvolve, feita pelo próprio interlocutor sem o conhecimento do outro.

Para esses autores (p.159) “em alguns casos será necessária a autorização judicial; em outros não. O alcance da resposta adequada perpassa pela definição da espécie de captação ambiental e, também, pelo local em que ela se desenvolve.”

Nucci (2013 – p.40) vai no mesmo sentido:

Em nome do direito à intimidade, necessita-se da autorização judicial para que a prova seja validamente colhida e utilizada em juízo, desde que em ambiente privado. Temos defendido, no entanto, que a captação ou interceptação ambiental é viável, ainda que concretizada sem autorização do juiz, caso ocorra em ambiente público e sem que as partes demandem sigilo.

4.3. AÇÃO CONTROLADA

Como o próprio nome sugere, ação controlada consiste em dar andamento às investigações, colhendo a maior quantidade de provas possíveis e revelando o maior número de integrantes da organização criminosa, até que, em dado momento, efetue-se suas prisões. Esse retardamento da ação policial também leva o nome de “flagrante retardado (prorrogado, postergado, diferido ou esperado), segundo Masson e Marçal (p.167). Melhor explicação é oferecida por Jalil (2013):

A “ação controlada”, tem essa denominação porque, a todo instante a autoridade policial monitorará a conduta delituosa objeto de investigação, promovendo um acompanhamento externo sobre as atividades praticadas pela organização criminosa, exercendo, pois, discricionariedade acerca do momento ideal de deflagração da efetiva intervenção policial ou administrativa.

O artigo 8º da Lei 12.850/13, traz a seguinte definição: “Consiste a ação controlada em retardar a intervenção policial ou administrativa relativa à ação praticada por organização criminosa ou a ela vinculada, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz à formação de provas e obtenção de informações.”

O instituto seria uma exceção ao que estabelece o artigo 301 do CPP, que determina que “as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito.”

É o que constata Masson e Marçal (2015 – p.170):

A rigor, o descumprimento pelas autoridades policiais quanto ao dever de levar a cabo uma prisão em flagrante delito pode constituir o delito de prevaricação (art.319 do CP). Entretanto, a partir da previsão normativa do instituto da ação controlada, abre-se uma verdadeira exceção à regra geral do dever de prender em flagrante que esvazia a tipicidade da postura omissiva (de retardar a intervenção), por faltar, no ponto, o especial fim de agir consistente na satisfação do “interesse ou sentimento pessoal.

Embora a letra da lei não traga explicitamente, a ação controlada deve conter alguns requisitos.

Nucci (2013 – p.70) menciona: a) tratar-se de infração penal praticada por organização criminosa ou pessoa a ela ligada; b) existir investigação formal instaurada para averiguar as condutas delituosas da organização criminosa; c) encontrar-se a organização criminosa em permanente e atual observação de vigilância, inclusive pelo mecanismo da infiltração de agentes; d) ter o objetivo de amealhar provas para a prisão para a prisão e/ou indiciamento do maior número de pessoas; e) comunicação prévia ao juiz competente.

Masson e Marçal (2015 – p.172) trazem, com mínimas diferenças, praticamente os mesmos requisitos: a) que a medida vise a investigação de ação criminosa praticada por organização criminosa ou a ela vinculada; b) que as ações da organização criminosa investigada sejam mantidas sob observação e acompanhamento (vigilância perene); c) que essa vigilância perene tenha por escopo viabilizar que a intervenção policial ou administrativa se concretize no momento mais eficaz à formação de provas e obtenção de informações; d) que o retardamento da intervenção policial ou administrativa seja previamente comunicado ao juiz competente; e) que haja sempre (em nosso entendimento) controle pelo Ministério Público e fixação de limites pelo magistrado.”

A ação controlada deverá ser comunicada ao Juiz competente (art.8, §1º). Tal assertiva suscita entendimentos diversos entre os doutrinadores: comunicar significa pedir ou não autorização judicial?

Para um setor da doutrina, a prévia comunicação ao juízo deve ser entendida como requerimento; para outros, a comunicação não deve passar de mera informação oficial - (Masson e Marçal – p.173).

Nucci (2013 – p.72) destaca que a autoridade policial oficiará “ao juiz responsável pelo acompanhamento da investigação, fazendo a comunicação – não se trata de um pedido de autorização prévio, nos termos do art.8º,§1º, da lei 12.850/13.”

Porém, faz a seguinte ressalva:

Entretanto, o magistrado é o juiz da legalidade e a autoridade que zela pelos direitos fundamentais; logo, se a ação controlada não se justificar, porque os fundamentos apresentados pela autoridade são totalmente inconsistentes, cremos que pode haver o indeferimento. Ditar como a polícia deve trabalhar, jamais. Porém, negar por completo a ação controlada e impor limites, sim.

No mesmo sentido, Lima (apud Masson e Marçal – p.174), entende que “até mesmo por uma questão de lógica, se o dispositivo legal prevê o retardamento da intervenção policial ou administrativo será apenas comunicado previamente ao juiz competente, forçoso é concluir que sua execução independe de autorização judicial.”

Em sentido oposto para Bitencourt e Busato (apud Masson e Marçal – p.173) entendem que “a comunicação ao juízo menciona no §1º, definitivamente, não pode ser interpretada como mera notícia de que se está procedendo através de uma ação controlada, mas sim de um pleito de autorização assim agir, tanto que faculta ao juiz impor-lhe limites.”

Ao final dos trabalhos, conforme §4º, deverá ser lavrado termo circunstanciado descrevendo-se minuciosamente o ocorrido.

Por fim, o artigo 9º, prevê que caso a ação avance, revelando atividades ou tentáculos da organização criminosa que ultrapassem nossas fronteiras, as investigações somente seguirão caso haja cooperação das autoridades do outro país.

Destacamos como derradeiro comentário, o bom trabalho realizado pelas polícias judiciárias com o auxílio desse instituto. Aqui mesmo em nossa cidade, vem se tornando cada vez mais comum a deflagração de operações policiais em que são presos vários indivíduos de uma só vez e com inúmeras provas colhidas ao longo de determinado tempo, normalmente meses.

4.4. ACESSO A REGISTROS DE LIGAÇÕES TELEFÔNICAS E TELEMÁTICAS, A DADOS CADASTRAIS CONSTANTES DE BANCOS DE DADOS PÚBLICOS OU PRIVADOS E A INFORMAÇÕES ELEITORAIS OU COMERCIAIS

Este inciso encontra regulação nos artigos 15, 16 e 17 da nova Lei do Crime Organizado.

Art. 15. O delegado de polícia e o Ministério Público terão acesso, independentemente de autorização judicial, apenas aos dados cadastrais do investigado que informem exclusivamente a qualificação pessoal, a filiação e o endereço mantidos pela Justiça Eleitoral, empresas telefônicas, instituições financeiras, provedores de internet e administradoras de cartão de crédito.

É pertinente observar que o instituto já era previsto em outras normas, quais sejam: a Lei 9.613/1998, art.17-B, incluído pela lei 12.683/2012 (Lavagem de Dinheiro) e mais recentemente a Lei 12.695/2014, art.10, §§ 1 e 3º, (Marco Civil da internet).

É de fundamental importância deixar claro que não há necessidade de autorização judicial somente quando se tratar de obtenção de dados cadastrais. Não se inclui aí acesso a qualquer tipo de conteúdo. Por exemplo: a instituição financeira não poderá fornecer extratos de movimentação financeira; os provedores de internet não estão obrigados a enviar o conteúdo de mensagens.

Assim entende Capez (2014 – p.284): “Não se pode confundir acesso aos dados (nome, número discado, horário de ligação e duração da ligação) com o teor da conversas.”

No mesmo sentido, Aras (blog) ressalta:

(...) a requisição direta de dados cadastrais de telefonia não se confunde com a interceptação de comunicações telefônicas, medida de investigação criminal regulada na Lei 9.296/96, para a qual o artigo 5º, inciso XII da Constituição acertadamente exige autorização judicial. Tampouco se confunde com a quebra de sigilo bancário, prevista na Lei Complementar 105/2001, segredo cujo afastamento revela a vida financeira do investigado e pode sugerir outros elementos de sua personalidade.

Acerca de suposta ofensa à garantias constitucionais, Nucci (2013 – p. 41), explica:

A previsão do art.15 não merece censura, pois os dados cadastrais referentes à qualificação pessoal (nome completo, RG, CPF, profissão, nacionalidade, estado civil), à filiação (nome dos pais) e ao endereço (lugar de domicílio ou residência) não constituem meios de prova contra o indivíduo, mas sua identificação. O direito de não produzir prova contra si mesmo nunca abrangeu ocultação de dados.

Aras (blog) entende da mesma forma: “Os dados cadastrais não estão protegidos pelo direito à intimidade (art. 5º, X, CF), que sequer exige autorização judicial para sua flexibilização.”

Art. 16. As empresas de transporte possibilitarão, pelo prazo de 5 (cinco) anos, acesso direto e permanente do juiz, do Ministério Público ou do delegado de polícia aos bancos de dados de reservas e registro de viagens.

Quanto a este artigo, Nucci (2013 – p.41) traz o seguinte comentário: “Não vislumbramos lesão à intimidade os informes constantes em bancos de dados de empresas de transporte público, capazes de demonstrar para onde alguém se dirigiu ou de onde veio.”

O Art. 17 estabelece o prazo que as empresas de telefonia deverão armazenar, mantendo à disposição da autoridade policial e ministério público, os registros de identificação dos números identificação dos números dos terminais de origem e de destino das ligações telefônicas internacionais, interurbanas e locais: 05 anos.

4.5. INTERCEPTAÇÃO DE COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS E TELEMÁTICAS, NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA

A lei a que se refere este inciso V, é a 9.296/1996 que regulamenta as interceptações telefônicas para obtenção de provas. Como já mencionado anteriormente, trata-se da regulamentação da parte final do inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal.

Conceitualmente temos na doutrina como interceptação telefônica:

Nucci (2013- p.42): “Interceptação, no sentido jurídico, significa o ato de imiscuir-se em conversa alheia, seja por meio telefônico ou computadorizado, seja por outras formas abertas ou ambientais.”

Mendroni (2012 – p.131):

Interceptar significa “interromper no seu curso”, “cortar”. Deve-se entender, portanto, o termo como interferência na trajetória, um elemento externo interferindo em trajetória preestabelecida. Assim funciona a interceptação da comunicação telefônica, por exemplo, quando, então, terceira pessoa intercepta, ou viola, a normal e sigilosa transferência de informações através de equipamento de telecomunicações – por excelência, atualmente, o telefone, fixo ou móvel. Interceptação é, conclusivamente, a interferência – sempre – de terceiros em comunicação alheia. É protegida, porquanto essa terceira pessoa invade a intimidade e a privacidade (vida privada) dos interlocutores.

É imprescindível para a realização desse instituto, a ordem judicial. É o que preconiza o artigo Art. 1º da Lei 9.296/96: “A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual

penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigredo de justiça.”

Em comentários a este tópico da Lei, Masson e Marçal (2015 – p.190), oferecem explicação análoga à captação ambiental abordada no segundo inciso, conforme segue:

Assim, devem ser diferenciados os conceitos de (a) interceptação telefônica em sentido estrito (A viola a conversa telefônica de B e C, sem que nenhum dos interlocutores tenha conhecimento de sua atuação); (b) escuta telefônica (A viola a conversa telefônica mantida entre B e C, havendo a ciência de um dos interlocutores sobre a captação dos diálogos); e (c) gravação ambiental (A capta a conversa telefônica mantida com B, não havendo a figura da terceira pessoa), todos espécies do gênero interceptação ambiental lato sensu (em sentido amplo).

O que causa certa dificuldade, a nosso ver, é que captar e interceptar são palavras sinônimas.

Quanto à interceptação de comunicações telemáticas, diz respeito a toda comunicação oriunda do conjunto de tecnologias da informação resultante da junção entre os recursos das telecomunicações (telefonia, satélite, cabo, fibras ópticas etc.) e da informática (computadores, periféricos, softwares e sistemas de redes), que possibilitam o processamento, o armazenamento e a comunicação de grandes quantidades de dados (nos formatos texto, imagem e som). Seguem as mesmas regras para interceptações telefônicas.

4.6. AFASTAMENTO DOS SIGILOS FINANCEIRO, BANCÁRIO E FISCAL, NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA

As leis específicas que normatizam este inciso são a Lei Complementar 105/2001 que trata da quebra de sigilo bancário e o Código Tributário Nacional, especificamente em seu artigo 198, acerca da quebra do sigilo fiscal.

O artigo 1º, §4º da LC 105/01 estabelece: A quebra de sigilo poderá ser decretada, quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial, e especialmente nos seguintes crimes: I – de terrorismo; II – de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins; III – de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado a sua produção; IV – de extorsão mediante seqüestro; V – contra o sistema financeiro nacional; VI – contra a Administração Pública; VII – contra a ordem tributária e a previdência social; VIII –

lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores; IX – praticado por organização criminosa.

Já o artigo 198 e seu §1º, do CTN diz: “Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades. § 1º Excetua-se do disposto neste artigo, além dos casos previstos no art. 199, os seguintes: I – requisição de autoridade judiciária no interesse da justiça.

Conforme se constata, assim como as interceptações telefônicas, carecem de autorização do juiz competente.

Conserino (apud Masson e Marçal – p.204), esclarece que:

(...) informações financeiras são aquelas referentes à movimentação do investigado, por exemplo, empréstimos financeiros, gerenciamento de risco de crédito ou investimentos, crediários, consórcios, [...] informações extraídas do cartão de crédito do investigado; informações bancárias são aquelas relacionadas com a movimentação bancária, ou seja, extratos de contas-correntes, de poupanças, de aplicações em fundos de investimentos, inclusive ações; informações fiscais são aquelas prestadas ao fisco federal, estadual ou municipal, pelas pessoas físicas ou jurídicas.

Vale ressaltar que a utilização deste mecanismo fora das previsões acima mencionadas, constitui crime.

4.7. INFILTRAÇÃO, POR POLICIAIS, EM ATIVIDADE DE INVESTIGAÇÃO, NA FORMA DO ARTIGO 11

Na verdade a matéria é regida dos artigos 10 a 14, da nova Lei. O artigo 11 estabelece, conforme indica o inciso, a maneira como deverá proceder o Ministério Público ou pela Autoridade Policial quando do encaminhamento do pedido ao juiz competente.

Antes de tudo, importante conceituar “infiltração de agentes”. Seguem algumas contribuições da doutrina;

Masson e Marçal (2015 – p.208):

A infiltração de agentes consiste em um meio especial de obtenção de prova – verdadeira técnica de investigação criminal –, por meio do qual um agente de polícia, judicialmente autorizado, ingressa em determinada organização criminosa,

forjando a condição de integrante, com o escopo de alcançar informações a respeito de seu funcionamento e de seus membros.

Nucci (2013 – p.75):

O instituto da infiltração de agentes destina-se justamente a garantir que agentes de polícia, em tarefas de investigação, possam, ingressar, legalmente, no âmbito da organização criminosa, como integrantes, mantendo identidades falsas, acompanhando as suas atividades e conhecendo sua estrutura, divisão das tarefas e hierarquia interna.

Capez (2014 – p.281):

Entende-se por agente infiltrado “a pessoa que, integrada na estrutura orgânica dos serviços policiais, é introduzida, ocultando-se sua verdadeira identidade, dentro de uma organização criminosa, com a finalidade de obter informações sobre ela e, assim, proceder, em consequência, à sua desarticulação.

Cabe ressaltar que a revogada Lei 9034/95, previa a infiltração, além de agentes policiais, também dos agentes de inteligência. A nova Lei menciona apenas “agentes policiais”. Agentes de inteligência seriam, por exemplo, integrantes das receitas federal ou estadual, agentes do Ministério Público ou os componentes da Agência Brasileira de Inteligência.

Esta forma especial de investigação só poderá ser deflagrada se preencher alguns requisitos.

Nucci (2013) traz os seguintes: a) ser o agente policial (como já mencionado); b) estar em tarefa de investigação; c) autorização judicial motivada; d) indícios de materialidade; e) subsidiariedade da infiltração policial; f) prazo de seis meses; g) relatório circunstanciado; h) momento para a infiltração.

Resumidamente, para que ocorra, deverá haver inquérito instaurado, do qual o juiz que já acompanhe a investigação, autorize, fundamentadamente, após obtenção de prova mínima da existência do crime de organização criminosa, comprovando-se ser imprescindível sua utilização, pelo prazo de seis meses, a infiltração do agente policial, sendo encaminhado ao final, relatório circunstanciado.

Masson e Marçal (2015 – p.221), ressaltam que assim como a interceptação telefônica somente será admitida a infiltração se a prova não puder ser produzida por outros meios disponíveis.

Os agentes infiltrados, em tese, cometerão crimes. É a forma mais natural de ser considerado do grupo e desfrutar da confiança dos membros da organização. Mas como ficaria a situação?

Nucci (2013 – p.82), explica:

A infiltração de agentes policiais no crime organizado permite, por razões óbvias, que o referido infiltrado participe ou até mesmo pratique algumas infrações penais, seja para mostrar lealdade e confiança nos líderes, seja para acompanhar os demais. Constrói-se, então, a excludente capaz de imunizar o agente infiltrado pelo cometimento de algum delito: inexigibilidade de conduta diversa.

Porém, a conduta do agente infiltrado deverá se coadunar com os ditames do artigo 13: “O agente que não guardar, em sua atuação, a devida proporcionalidade com a finalidade da investigação, responderá pelos excessos praticados.”

Proporcionalidade significa balizar a conduta do agente à finalidade da investigação. Masson e Marçal (2015 - p.232) comentam que:

(...) em cada caso sejam estritamente observados pelo policial infiltrado os já mencionados limites espacial, temporal, e investigatórios impostos na autorização judicial em consonância com as informações apresentadas ao magistrado por meio do plano operacional da infiltração.

Esse plano é detalhado quando do requerimento ou representação ao juiz competente, subsidiando-o na tomada de decisão.

Como exemplo de atuação proporcional, Nucci (2013 – p.83), traz a seguinte proposição:

Ilustrando, o agente se infiltra em organização criminosa voltada a delitos financeiros; não há cabimento em matar alguém somente para provar lealdade a um líder. Por outro lado, é perfeitamente admissível que o agente promova uma falsificação documental para auxiliar o grupo a incrementar um delito financeiro.

Masson e Marçal (2015 – p.232), também oferecem outro exemplo:

O infiltrado, na tentativa de obter informações sobre a venda de drogas de uma organização criminosa, já estando ambientado nesse grupo delitivo, resolve violentar sexualmente um dos membros deste, a fim de que este lhe conte detalhes sobre o “modus operandi” utilizado na empreitada criminosa.

Por fim, o artigo 14 traz alguns direitos ao agente infiltrado. Quais sejam: I - recusar ou fazer cessar a atuação infiltrada; II - ter sua identidade alterada, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 9º da Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999, bem como usufruir

das medidas de proteção a testemunhas; III - ter seu nome, sua qualificação, sua imagem, sua voz e demais informações pessoais preservadas durante a investigação e o processo criminal, salvo se houver decisão judicial em contrário; IV - não ter sua identidade revelada, nem ser fotografado ou filmado pelos meios de comunicação, sem sua prévia autorização por escrito.

Denota-se o caráter voluntário da infiltração de agentes. Nenhum policial será obrigado a trabalhar desta forma. Se for o caso, contará com o estabelecido na lei de proteção às testemunhas. Não terá sua identidade revelada nem quando da necessidade de prestar depoimento no processo, o fazendo sob anonimato, embora a parte final do inciso III possibilite exceção, e manter-se longe dos holofotes, protegido da mídia.

4.8. COOPERAÇÃO ENTRE INSTITUIÇÕES E ÓRGÃO FEDERAIS, DISTRITAIS, ESTADUAIS E MUNICIPAIS NA BUSCA DE PROVAS E INFORMAÇÕES DE INTERESSE DA INVESTIGAÇÃO OU DA INSTRUÇÃO CRIMINAL

Da simples leitura deste inciso, não resta muito a comentar. É evidente que os órgãos do Estado, considerando União, Estados e Municípios, devem se auxiliar na luta contra a criminalidade. E seria absurdo se assim não fosse.

Nucci (2013 – p.45), comenta: “A cooperação entre instituições e órgãos federais é decorrência lógica do funcionamento da máquina estatal, além de constituir uma ação positiva de colaboração e não um mecanismo de demonstração da verdade de um fato.”

Masson e Marçal (2015 – p. 243), lembram: “No plano internacional essa integração das instituições em previsão nos arts. 7º, item 1, “b”, 18, 27 e 28, todos da Convenção de Palermo, e o propósito de reforçar a eficácia das medidas destinadas a combater as infrações das organizações criminosas.”

O que se busca é que o Estado se organize contra o crime organizado.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente trabalho ficou demonstrado quão longínqua é a origem do crime organizado, o que nos faz crer que realmente nunca será possível sequer sonhar com sua erradicação.

Constatamos que os modelos mafiosos de organização criminosa estão muito presentes e ainda são motivo de preocupação das autoridades em países como a Itália ou o Japão.

Em nosso país, não temos um modelo do tipo mafioso, muito embora organizações como o Comando Vermelho (CV) e o Primeiro Comando da Capital (PCC), ostentam até estatuto e código de conduta. Ficou claro que o surgimento destas organizações teve como principal responsável o próprio poder público ao abandonar o sistema prisional à própria sorte.

Observamos também que a temática é de complicada conceituação, haja vista que uma organização criminosa pode ter várias formas de atuação e em cada uma delas possuir características diferenciadas, mas que se optou por enquadrar as organizações criminosas como uma vertente do crime de maior gravidade, que oferece maior perniciosidade social, capaz de afrontar o Estado de forma mais contundente, dissociando-a do delito de “associação criminosa” previsto no artigo 288 do Código Penal, razão pela qual, em nosso país, passamos a adotar uma legislação que define “organização criminosa” tipificando condutas, o que nos parece mais acertado do que se nos mantivéssemos em total inércia, não dando quaisquer condições para que os agentes do Estado pudessem de fato combatê-las.

Por derradeiro, após as explicações acerca do instrumental para investigação atualmente disponível na Lei de combate ao crime organizado, a 12.850/2013, tivemos a certeza da importância de institutos como o da Colaboração Premiada, de Escutas Telefônicas feitas com autorização legal ou o de Ação Controlada.

Acerca das Delações/Colaborações, em especial, não há como não constatar sua eficácia face aos atuais acontecimentos em nosso país. Lembramos também que, justamente por seu sucesso em devassar as entranhas de organizações criminosas que há anos atuam na dilapidação do erário público, é que os riscos de alterações legislativas que tentam inutilizá-los são maiores, o que faz com que a sociedade como um todo deva manter-se em vigilância.

REFERÊNCIAS

_____.Decreto nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>

_____.Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>

_____.Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm>

_____.Lei nº 9.034, de 2 de maio de 1995. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm>

_____.Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9296.htm>

_____.Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9807.htm>

_____.Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp105.htm>

_____.Lei nº 10.217, de 11 de abril de 2001. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10217.htm>

_____.Lei nº 12.694, de 24 de julho de 2012. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12694.htm>

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

Amorim, Carlos. CV/PCC: A Irmandade do Crime. 13ª edição, Rio de Janeiro-São Paulo: Editora Record, 2015.

Aras, Vladimir. Requisição de dados cadastrais: o segredo de polichinelo. Disponível em:
<<http://blogdovladimir.wordpress.com/2012/07/26/requisição-de-dados-cadastrais-o-segredo-de-polichinelo/>>. Acesso em 23 jul 2016.

Bacurau, Gabrieli Vitorino. Crime Organizado: Histórico, Características e Problema Conceitual. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/crime-organizado-historico-caracteristicas-e-problema-conceitual/83194/>>. Acesso em 20 mar 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>

Capez, Fernando. Curso de Direito Penal – Legislação Penal Especial 4. 9ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

_____. Como surgiu a máfia italiana – Disponível em <<http://mundoestranho.abril.com.br/materia/como-surgiu-a-mafia-italiana>>. Acesso em 27 mar 2016.

Davigo, Piercamillo. As Moscas Venceram. Revista Veja. Editora Abril, São Paulo, Edição 2473, pg.63/65, 13 abr 2016.

Dias, Jorge de Figueiredo. A Criminalidade Organizada: do Fenômeno ao Conceito Jurídico-Penal. Revista Brasileira de Ciências Criminais – vol.71/2008 – p.11-30 – mar-abr/2008 – Doutrinas Essenciais de Direito Penal Econômico e da Empresa – vol.6 – p.945-960 – jul/2011 – DTR\2008\164.

Fernandes, Antonio Scarance. O Equilíbrio entre a Eficiência e o Garantismo. Revista Brasileira de Ciências Criminais – vol.70/2008 – p.229-268 – jan-fev/2008 – Doutrinas Essenciais de Direito Penal Econômico e da Empresa – vol.6 – p.741-774 – jul/2011 – DRT\2008\809.

Ferro, Ana Luiza Almeida. Reflexões sobre o Crime Organizado e as Organizações Criminosas. Revista dos Tribunais – vol. 860/2007 – p.456-484 – jun/2007 – Doutrinas Essenciais de Direito Penal Econômico e da Empresa – vol.6 – p.613-652 – jul/2011 – DRT\2007\372.

Gomes, Aline de Oliveira. Crime Organizado. Ciências Penais – vol.17/2012 – p.87-105 – jul-dez/2012 – DRT\2013\575.

Hireche, Gamil Föppel El; Figueiredo, Rudá Santos. Crítica às tipificações relativas ao tratamento do “Crime Organizado” no projeto de Código Penal e na Lei 12.850/2013. Revista Brasileira de Ciências Criminais – vol.113/2015 – p.145-191 – Mar-Abr/2015 – DRT\2015\3608.

Jalil, Maurício Schaun. Nova Lei sobre Organizações Criminosas (Lei 12.850/2013): Primeiras Considerações. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo – vol.32/2013 – p.87-96 – jul-dez/2013 – DRT\2013\12534.

Junior, Arthur Pinto Lemos. Crime Organizado e o problema da definição jurídica de Organização Criminosa. Revista dos Tribunais – vol.901/2010 – p.427/448 – Nov/2010 – Doutrinas Essenciais de Direito Penal Econômico e da Empresa – vol.6 – p.775-798 – jul/2011 – DRT\2010\889.

_____. Law Chong e a Tríade sino-brasileira - Disponível em: <[www.ibgf.org.br/index.php?data\[id_secao\]=5&data\[id_materia\]=95](http://www.ibgf.org.br/index.php?data[id_secao]=5&data[id_materia]=95)>. Acesso em 02 abr 2016.

Marques, Gina. A nova cara da máfia – Disponível em: <<http://www.revistastatus.com.br/2013/02/21/a-nova-cara-da-mafia/>>. Acesso em 27 mar 2016.

Masson, Cleber; Marçal, Vinicius. Crime Organizado. São Paulo: Editora Método, 2015.

Mendroni, Marcelo Batlouni. Crime Organizado – Aspectos Gerais e Mecanismos Legais. 4ª edição, São Paulo: Editora Atlas, 2012.

Mingardi, Guaracy. O Estado e o Crime Organizado. São Paulo: IBCCrim, 1998.

Miranda, Gustavo Senna. Obstáculos Contemporâneos ao Combate às Organizações Criminosas. Revista dos Tribunais – vol.870/2008 – p.459-503 – abr/2008 – DRT\2008\295.

Nicolitt, André Luiz. Juiz sem Rosto e Crime Organizado: A Lei 12.694/2012 e os Direitos Fundamentais. Revista Brasileira de Ciências Criminais – vol.105/2013 – p.249-269 – nov-dez/2013 – Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional – vol.7/2015 – p.835-854 – ago/2015 – DRT\2015\10993.

Nucci, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Comentadas. 4ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

Nucci, Guilherme de Souza. Organização Criminosa – Comentários à Lei 12.850 de 02 de agosto de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2013.

_____. Polícia do Japão entra em alerta após racha no maior grupo mafioso do país – Disponível em <<http://noticias.r7.com/internacional/policia-do-japao-entra-em-alerta-apos-racha-no-maior-grupo-mafioso-do-pais-28082015>>. Acesso em 02 abr 2016.

Porto, Roberto. Crime Organizado e Sistema Prisional. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

Prado, Luiz Régis. Crime Organizado e Sistema Jurídico Brasileiro: A questão da conformação típica. Revista dos Tribunais – vol.890/2009 – p.409-443 – dez/2009 – Doutrinas Essenciais de Direito Penal – vol.7 – p.925-960 – out/2010 – Doutrinas Essenciais de Direito Penal Econômico e da Empresa – vol.6 – p.1033-1070 – jul/2011 – DRT\2009\761.

Prado, Luiz Régis. Associação Criminosa – Crime Organizado (Lei 12.850/2013). Revista dos Tribunais – vol.938/2013 – p.241-297 – dez/2013 – DRT\2013\10480.

Schelavin, José Ivan. A Teia do Crime Organizado. São Paulo: Editora Conceito, 2011.

Silva, Ivan Luiz da. Crime Organizado: Caracterização Criminológica e Jurídica. Revista dos Tribunais – vol.861/2007-p.455-465-Jul/2007-Doutrinas Essenciais de Direito Penal, Econômico e da Empresa – vol.6-p.873-879-jul/2011-DTR\2007\503.

Silva, Maria Carolina Alves Modesto e. Dos avanços da Legislação Brasileira no Combate ao Crime Organizado, nas últimas duas décadas – Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/view/4545/4303>>. Acesso em 03 de jun 2016.

Trott, Stephens S. Sem Delação não há Punição. Revista Veja. Editora Abril, São Paulo, Edição 2455, pg.19/23, 09 dez 2015.