



UNIVERSIDADE PARANAENSE - UNIPAR
CAMPUS UMUARAMA - SEDE

WELINGTON HENRIQUES FERNANDES

**INFILTRAÇÃO POLICIAL COMO MEIO DE PROVA NO ESTADO
DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

UMUARAMA - PARANÁ
2007

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

WELINGTON HENRIQUES FERNANDES

**INFILTRAÇÃO POLICIAL COMO MEIO DE PROVA NO
ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Dissertação a ser apresentado para o curso de Mestrado em Direito Processual Penal e Cidadania, como requisito para obtenção do título de Mestre.

Orientador: Profº Dr. Cândido Furtado Maia Neto.

**UMUARAMA - PARANÁ
2007**

Fernandes, Welington, Henriques.

A possibilidade de infiltração policial na criminalidade organizada como meio de obtenção de provas./ Welington Henriques Fernandes – Umuarama: UNIPAR, 2007.

141 f.

Orientador: Prof. Dr. .

Dissertação – Universidade Paranaense.

- 1. Direitos Humanos. 2. Crime Organizado.**
 - 3. Tecnologias e Lavagem de Dinheiro.**
 - 4. Poder de Polícia. 5. Provas.**
 - 6. Infiltração Policial.**
- I. Universidade Paranaense – UNIPAR. II. Título.**

“...o progresso raramente é alcançado sem grandes desafios e aqueles que insistem na mudança encontram muitas vezes resistência e uma forte repressão. Sempre que as ONGs e outros defensores dos direitos humanos estão ameaçados, a liberdade e a democracia estão minadas. As democracias mundiais devem reagir. Temos que defender os defensores”.

Condoleezza Rice

Dedico esta tese a minha família como forma de agradecimento por todo apoio que me foi dado e por todo amor que me foi doado.

A G R A D E C I M E N T O S

Primeiro a **DEUS**, que sempre se fez presente ao meu lado, dando-me forças para que superasse as dificuldades e seguisse adiante nos meus objetivos.

Aos meus **PAIS**, pessoas que sempre foram exemplos de coragem, amor, determinação, retidão e perseverança.

A **GRACI** a essência da magia que hoje é a razão da minha energia, persistência e luta.

Ao Prof. Dr. **CÂNDIDO FURTADO MAIA NETO**, meu orientador, um homem de valor, um professor no sentido profundo da palavra.

A todos os **PROFESSORES** deste curso, que fique claro que a história já mostrou que muitos homens de valor nem sempre foram reconhecidos na sua época.

A Universidade Paranaense – **UNIPAR**, Muito Obrigado pela concretização e realização do meu sonho através deste Mestrado.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	01
------------------------	-----------

CAPÍTULO I – DIREITOS HUMANOS NA SEGURANÇA DO INDIVÍDUO

1.1 Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos.....	04
1.2 Dignidade da Pessoa Humana.....	09
1.3 Sistema Criminal e os Direitos Humanos.....	14
1.4 A Polícia e a sua relação com o Estado Democrático de Direito.....	18
1.5 Código de Conduta para funcionários responsáveis de cumprir a lei.....	22

CAPÍTULO II – CRIME ORGANIZADO

2.1 Origem e Conceito de Crime.....	25
2.2 Evolução do Crime Organizado.....	30
2.3 Conceito e Características de Crime Organizado.....	33
2.4 Crime Organizado no Brasil.....	42
2.5 As Leis de Combate ao Crime Organizado.....	46

CAPÍTULO III – AS TECNOLOGIAS UTILIZADAS PELAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS E SUA INTERAÇÃO COM A LAVAGEM DE DINHEIRO

3.1 As Tecnologias das Organizações Criminosas.....	52
3.2 As Organizações Criminosas e sua Interação com a lavagem de Dinheiro.....	56
3.3 Instrumentos Internacionais de Cooperação e o Papel das Unidades Financeiras de Inteligências.....	67

CAPÍTULO IV – PODER DE POLÍCIA

4.1 Segurança Pública como Dever do Estado.....	71
4.2 Papel e Práticas da Polícia.....	74
4.3 Polícia Administrativa e Polícia Judiciária.....	81
4.4 Reformas no Papel da Polícia.....	87

CAPÍTULO V – IMPORTÂNCIA DAS PROVAS

5.1 Conceito de Prova.....	92
5.2 Escopo e Classificação da Prova.....	98
5.3 Inadmissibilidade das Provas Obtidas por Meios Ilícitos.....	102
5.4 Admissibilidade das Provas Obtidas por Meios Ilícitos.....	111
5.5 Interceptação telefônica - LEI 9296/96.....	116
5.6 Colaboração processual.....	120
5.7 Provas em geral – algumas conclusões do STF.....	122

CAPÍTULO VI - A INVESTIGAÇÃO POLICIAL E A POSSIBILIDADE DE INFILTRAÇÃO POLICIAL COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA

6.1 Investigação Policial.....	127
6.2 Ação Controlada e Entrega Viguada.....	130
6.3 Infiltração Policial.....	133
6.4 Infiltração Policial na Legislação Comparada.....	139

CONCLUSÃO.....	144
-----------------------	------------

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	147
--	------------

ANEXO.....	159
-------------------	------------

RESUMO

Esta tese irá mostrar que a infiltração policial, consiste numa técnica de investigação para obtenção de provas e atualmente esta infiltração esta prevista na legislação pátria por meio da Lei 10.217/01, que foi inserida na Lei do Crime Organizado, a Lei 9034/95, no inciso V do seu art. 2º, onde diz que a infiltração, por agentes de polícia ou de inteligência, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes, mediante circunstanciada autorização judicial. Já é fato que em países onde a infiltração policial é utilizada esta é considerada um meio de investigação muito importante e eficaz no combate ao crime, principalmente em relação ao crime organizado que envolve o tráfico internacional de drogas e conseqüentemente a lavagem de dinheiro. A possibilidade de infiltração dos policiais foi acolhida pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, desde que cumpridos determinados requisitos na sua aplicação. Portanto este trabalho tem a intenção de mostrar que é real a possibilidade desta infiltração policial ser realizada no Brasil, desde que mediante autorização policial e com todo o acompanhamento da Justiça para esta observando a atuação do policial.

Palavras-chave: Investigação Criminal; Infiltração Policial; Crime Organizado; Lavagem de Dinheiro; Colaboração Processual; Provas.

ABSTRACT

This thesis will go to show that police infiltration, currently consists of one technique of inquiry for attainment of tests and this infiltration this foreseeing in the native legislation by means of Law 10,217/01, that she was inserted in the Law of the Organized Crime, Law 9034/95, in interpolated proposition V of its art. 2º, where it says that infiltration, for intelligence or policy agents, in tasks of inquiry, consisting of the specialized agencies pertinent, by means of detailed judicial authorization. Already it is fact that in countries where police infiltration is used this is considered a way of important and very efficient inquiry in the combat to the crime, mainly in relation to the organized crime that involves the international traffic of drugs consequent and the money laundering. The possibility of infiltration of the policemen was received by the European Court of Human Rights, since that fulfilled determined requisite in its application. Therefore this work has the intention to show that the possibility of this police infiltration is real to be carried through in Brazil, since that by means of police authorization and with all the accompaniment of Justice for this observing the performance of the policeman.

Keys Words: Criminal inquiry; Police infiltration; Organized crime; Money laundering; Procedural contribution; Tests.

INTRODUÇÃO

É inegável que para grande parte da população brasileira, os assaltantes violentos, traficantes e assassinos que agem na calada da noite e residem nas periferias das grandes cidades se tornou o cerne do problema criminal.

Obviamente porque a relação das pessoas com essa criminalidade é mais próxima e suas conseqüências mais visíveis. Contudo os danos causados por essa atividade são mínimos quando comparados com àqueles acarretados pelas organizações mais poderosas e estruturadas, que é conhecida como criminalidade organizada.

Este tipo de criminalidade organizada inquieta a população e desafia o poder do Estado, notadamente pela sua forma de atuação, conjugando violência, astúcia e sofisticação em suas empreitadas, e, com toda esta criminalidade, a comunidade se sente insegura. A população tem a impressão que os governantes esqueceram que os direitos fundamentais do individuo são protegidos pela Constituição e o cidadão, passa a gozar do caráter da coercibilidade, vez que, uma vez violados estes direitos, exige-se do Estado sua restauração.

Para atual conjuntura brasileira e mundial, estudar o crime organizado é uma tarefa muito difícil, mas necessária. Difícil em razão da complexidade desse tipo de criminalidade, cujos elementos vão além da própria capacidade estatal repressiva e necessária, pela razão de que a repressão efetiva a criminalidade organizada somente será possível através dos conhecimentos adquiridos em relação a sua estrutura e ao seu funcionamento. Porque só se pode combater uma doença eficazmente através do total conhecimento da mesma.

Mas, ao analisar os aspectos relacionados ao crime organizado, sobretudo em termos brasileiros, tem que se ter um enfoque diferenciado em relação aos crimes comuns praticados por agentes isolados, dos praticados por associações criminosas, porque a criminalidade organizada, embora guarde a mesma essência em relação a qualquer outro crime, destaca-se este, pela competência em relação a sua economia, quase sempre de grande soma, e pelas implicações que produz na vida social da população.

Conseqüências esta também, pela forma extremamente violenta e organizada, pois, estas organizações estão cada vez mais aparelhadas, com armamentos sofisticados, normalmente de uso restrito das forças armadas, e com uma coordenação de fazer inveja a diversas empresas do País.

Além desses fatores há um novo cenário do crime organizado que é a lavagem de dinheiro, necessária para o próprio sucesso deste tipo de criminalidade. Para tanto, os criminosos se utilizam dos mesmos mecanismos que otimizam as transações financeiras, bem como dos avanços tecnológicos da informática, os quais permitem que indivíduos e organizações se dediquem, com relativo sucesso, à tarefa de legalizar bilhões de dólares obtidos ilegalmente.

Objetivando estudar de forma detalhada a atividade desta criminalidade organizada e a sua nefasta ameaça integridade dos sistemas financeiros, esta monografia irá verificar a eficácia e aplicabilidade do inciso V da Lei 10.217/01, ou seja, a possibilidade da infiltração policial como fonte de prova sem que haja violação de direitos à privacidade e à intimidade, sendo constitucionalmente assegurados.

Em um primeiro momento esta monografia mostrará os Direitos humanos na segurança do indivíduo, mostrando que é Constitucionalmente obrigatória o Estado promover a segurança dos seus cidadãos.

Em um segundo capítulo, será abordado o crime organizado, onde se mostrará suas origens, definições e os malefícios que este tipo de criminalidade trás para o Estado e para a população.

Em um terceiro capítulo, abordar-se-á as tecnologias utilizadas por estas organizações criminosas e suas interação com a lavagem de capitais.

Em um quarto capítulo, se exporá o poder de polícia e a diferenciação entre a polícia judiciária e a polícia administrativa.

Em um quinto capítulo, será analisada a prova de maneira universal e sua importância, enquanto meio hábil para o esclarecimento da verdade e dos fatos, como elemento de convicção plena do juiz.

No sexto e último capítulo será dissertado a possibilidade da infiltração policial como meio de obtenção de prova.

CAPÍTULO I - DIREITOS HUMANOS NA SEGURANÇA DO INDIVÍDUO

1.1 SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

O ponto de partida da história da pena coincide com o ponto de partida da humanidade. Em todas as épocas ainda as mais remotas, acessíveis a indagação histórica, em todas as raças ainda as mais rudes ou degeneradas, encontramos a pena como *malum passionis quod infligitur propter malum actionis*, como uma invasão na esfera do poder e da vontade de outrem¹.

A sociedade, portanto, somente pode ter vida se sua organização entre si, com reflexos diretos em todos os seus vínculos, é que faz nascer a necessidade de organização do poder, qual seja: a elaboração de uma Constituição estabelecendo a estrutura do poder central; a forma de Estado e de governo; o regime de governo e os direitos e garantias fundamentais².

De acordo com LAFER, os direitos humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução.³

De acordo com D'ANGELIS⁴, a palavra Direitos Humanos, passou nos últimos dois séculos a fazer parte do vocabulário sóciopolítico, admitindo múltiplas conotações, diferentes significados e perspectivas das mais diversas.

¹ MACHADO, Fábio Guedes de Paula. **Prescrição penal: prescrição funcionalista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 27.

² RANGEL, Paulo. **Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público: Visão Crítica**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2003, p. 14.

³ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um dialogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 134..

⁴ D'ANGELIS, Wagner Rocha. **Direitos Humanos e Ciências Penais. In: Direitos Humanos e Cidadania: Visão Histórica e prospectiva**. Cândido Furtado Maia Neto (coordenador) e outros. Revista Jurídica da UDC, Curitiba: Juruá, v 1, n. 1, 2004, p. 221.

Direitos humanos são sinônimos de luta constante dos povos; originam-se das necessidades naturais da humanidade, aquelas inalienáveis, indisponíveis e essenciais a qualquer convivência social digna. São princípios básicos e fundamentais do homem que devem vigorar no direito positivo interno, com a tutela do Estado para a promoção da integração da *polis* e do desenvolvimento das associações humanas e governamentais (políticas)⁵.

Atribui-se ao cristianismo as primeiras preocupações com a dignidade humana. Como afirma CASTANHO DE CARVALHO, se o homem foi criado à imagem e semelhança de Deus, haveria de ser reconhecido como um valor fundamental em si mesmo.⁶

Foi com o Iluminismo que a noção de dignidade da pessoa humana ganhou uma dimensão mais racional e passou a irradiar efeitos jurídicos, sobretudo por influência do pensamento de Immanuel Kant. O homem, então passa a ser compreendido por sua natureza racional e com capacidade de autodeterminação.

No Direito Penal surgiu a Escola Clássica cujos postulados principais eram a contestação do arbítrio, a restauração da dignidade do indivíduo e a humanização do direito de punir⁷.

Segundo Noberto BOBBIO⁸, os direitos humanos nasceram como direitos naturais universais, desenvolveu-se como direitos positivos particulares (quando cada Constituição incorpora Declaração de Direito), para finalmente encontrarem sua plena realização como direitos positivos universais.

⁵ MAIA NETO, Cândido Furtado. **O promotor de justiça e os Direitos Humanos**. 1. ed., 2ª tiragem, Curitiba: Juruá, 2003, p. 19.

⁶ CASTANHO DE CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti. **Processo Penal e Constituição, princípios Constitucionais do Processo Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2004, p. 25.

⁷ CASTANHO DE CARVALHO. Op. cit. p. 28

⁸ BOBBIO, Noberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro : Elsevier, 1992, p. 30.

Ainda é do entendimento de BOBBIO⁹, que direitos do homem, democracia e paz são três momentos necessários do movimento histórico: sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos.

O movimento de internacionalização dos direitos humanos constitui um movimento extremamente recente na história, surgindo, a partir do pós-guerra, como resposta as atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo. Se a Segunda Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o Pós-Guerra deveria significar a sua reconstrução¹⁰.

De acordo com o Doutor Cândido Furtado MAIA NETO¹¹, direitos Humanos são heranças da comunidade internacional. Trata-se da própria história do homem, de suas lutas entre séculos e milênios, na busca de justos reconhecimentos quanto as suas necessidades vitais ou da humanidade como um todo. É o asseguramento das garantias fundamentais, dentre elas o respeito à dignidade, razão pela qual pode, também, ser conceituado como Direitos Naturais ou ainda aqueles indisponíveis, inalienáveis, inderrogáveis, irrenunciáveis, imprescritíveis e essenciais à convivência social.

Historicamente, sustenta-se que os direitos do homem derivam de uma radical inversão de perspectiva, característica da formação do Estado moderno, na representação da relação política, ou seja, na relação Estado/Cidadão e esta relação é encarada, cada vez mais no ponto de vista dos direitos dos cidadãos.¹²

⁹ BOBBIO. Op. cit. p. 01.

¹⁰ PIOVESAN, Flávia. **Federalização dos crimes contra os direitos humanos**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, ano 13, n. 55, jul/ago de 2005, p. 169.

¹¹ MAIA NETO, Cândido Furtado. **Código de Direitos Humanos para a justiça criminal Brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 04.

¹² BOBBIO. Op. cit. p. 04.

De acordo com Bobbio¹³: “...Os direitos não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando o aumento do poder do homem sobre o homem – (...) – ou cria novas ameaças à liberdade do indivíduo, ou permite novos remédios para as suas indigências...”.

Mas, como ficou estabelecido na **DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM**, votada em 27 de agosto de 1789, em seu artigo 4º diz que:

A liberdade consiste em fazer tudo que não perturbe a outrem. Assim, os exercícios dos direitos naturais de cada homem não tem limites senão os que asseguram aos outros membros da sociedade o desfrute desse mesmo direito; esses limites não podem ser determinados senão por lei.

Como afirma Paulo RANGEL¹⁴, os Direitos e garantias fundamentais constituem, assim, uma séria de limitação ao poder estatal, garantindo a todos os homens mecanismos de proteção contra qualquer abuso do poder político.

É por isso que foi elaborada a Constituição Brasileira, para defender os direitos dos cidadãos e protegê-los contra abusos de toda sorte.

A democracia é o regime político que se fundamenta no princípio segundo o qual o indivíduo deve ser considerado titular de direitos. Toda a estrutura da administração pública, incluindo justiça e segurança, decorre, assim, de delegações precisas e restritas. É o indivíduo que deve ser protegido e ser alvo primordial das políticas públicas.¹⁵

A existência dos Direitos Humanos independe do reconhecimento legislativo, porque são fontes supremas não escritas, cujo conteúdo deve ser a regra

¹³ BOBBIO. Op. cit. p. 25.

¹⁴ RANGEL. Op. cit. p. 22.

¹⁵ SOUZA, Luiz Antônio Francisco de. **Efeitos da crise da esfera pública na segurança. Perspectivas teóricas e históricas.** *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Ano 09, n. 38, abr./jun., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 313.

geral a qualquer normatização, donde nasce o direito consuetudinário. A *lex naturalis* integrada na *lex humana* legitimando o poder constituído na relação povo-autoridade.¹⁶

Flávia PIOVESAN¹⁷ fortalece a idéia que a proteção dos direitos humanos não deve se reduzir ao domínio reservado do Estado; isto é, não deve se restringir à competência nacional exclusiva ou à jurisdição doméstica exclusiva, porque revela tema de legítimo interesse internacional. Por sua vez, esta concepção inovadora aponta a duas importantes conseqüências:

1. a revisão da noção tradicional de soberania absoluta do Estado, que passa a sofrer um processo de relativização, na medida em que são admitidas intervenções no plano nacional em prol da proteção dos direitos humanos; permitem-se formas de monitoramento e responsabilização internacionais, quando os direitos humanos forem violados;
2. a cristalização da idéia de que o individuo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de direito.

O processo de universalização dos direitos humanos permitiu a formação de um sistema internacional de proteção destes direitos. Este sistema é integrado por tratados internacionais de proteção que refletem, sobretudo, a consciência ética contemporânea compartilhada pelos Estados, na medida em que invocam o consenso internacional acerca de temas centrais humanos¹⁸.

Mas, deve-se lembrar que os Direitos Humanos são os direitos efetivos a todos os cidadãos, sendo direitos essenciais à pessoa humana. Por isso, o seu desenvolvimento e positivação no ordenamento jurídico brasileiro são

¹⁶ MAIA NETO. Op. cit. p. 05.

¹⁷ PIOVESAN. Op. cit. p. 172.

¹⁸ PIOVESAN. Op. cit. p. 173.

de evidente importância. E este é um direito de todos, ricos, pobres, brancos, pretos, amarelos, inocentes, réus, policiais, ou seja, não existe quem não possua este direito, pois, ele abrange todas as pessoas, não importando, raça, credo, posição financeira.

1.2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A personalidade é uma instituição em torno da qual, desde os mais remotos tempos, sempre gravitou a experiência jurídica das comunidades. Com a intenção de se conferir a um ente, humano ou moral, a aptidão de adquirirem direitos e contrair obrigações.

A dignidade da pessoa humana (inc. III, art.5º CF), é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito instituído pela República Federativa do Brasil (art. 1º “caput” CF), no usufruto de sua liberdade ou vivendo intra-murus¹⁹.

Portanto, assim como o Direito, é o Estado uma criação do homem, ser eminentemente social. O Estado é uma instituição necessária e natural, instrumento utilizado pelo homem para alcançar fins de seu interesse, em determinada etapa do processo civilizatório.²⁰

A história dos direitos basilares abarca a história que surgiu do contemporâneo Estado constitucional, cuja essência e razão de ser buscaram o reconhecimento e a proteção da dignidade da pessoa humana e os direitos mais fundamentais do homem.

¹⁹ MAIA NETO, Cândido Furtado. **Direitos Humanos e o Ministério Público Democrático**. Disponível em <http://www.direitoshumanos.pro.br/>, Acesso em 10/11/07.

²⁰ JARDIM, Afranio Silva. **Direito Processual Penal**. 6 ed., revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 03.

Rogério Gesta LEAL²¹, orienta o conceito de direito humano como:

O conceito de direitos humanos é, pela tradição no Ocidente, tratado principalmente pelo marco do direito constitucional e do direito internacional, cujo propósito é construir instrumentos institucionais à defesa dos direitos dos seres humanos contra os abusos do poder cometidos pelos órgãos do Estado, ao mesmo tempo em que busca a promoção de condições dignas de vida humana e de seu desenvolvimento (...) isso proporciona uma das bases importantes a saber: que os direitos humanos dizem respeito tanto ao homem, quanto ao cidadão; que os direitos humanos protegem o indivíduo que não está em conflito com o Estado, pois existe unicamente através de seus órgãos.

Alexandre de MORAES²², observa através da conceituação acima que, o reconhecimento e a proteção dos direitos do homem estão na base das Constituições democráticas modernas e este princípio fundamental consagrado pela Constituição Federal da dignidade da pessoa humana apresenta-se em uma dupla concepção. Primeiramente, prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio Estado, seja em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes.

Como afirma BOBBIO²³, o problema do fundamento de um direito apresenta-se diferentemente conforme se trate de buscar o fundamento de um direito que se tem ou de um direito que se gostaria de ter.

Depois de promulgada a Constituição, todos clamam pelo seu cumprimento. Multiplicaram-se os discursos inflamados, a indignação da imprensa, dos políticos, de associações populares, de setores religiosos e de grupos

²¹ LEAL, Rogério Gesta. **Direitos humanos no Brasil: desafios à democracia**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1997, p. 89.

²² MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.. 129.

²³ BOBBIO. Op. cit, 1 e 15.

minoritários, todos bradando contra o autoritarismo do Estado, contra a repressão, a violência. Em suma contra a violação dos direitos e garantias individuais.²⁴

Mais, a Constituição Federal de 1988 inaugurou uma nova época de direitos humanos no Brasil ao instituir, como seu fundamento, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III), como princípio de regência nas relações internacionais, a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, inc. II) e ao estabelecer que os direitos e garantias individuais, oriundos de tratados internacionais, integram-se aos nela expressos (art. 5º, § 2º)²⁵.

LARENZ²⁶, pronunciando-se sobre a dignidade pessoal afirma que esta é prerrogativa de todo ser humano em ser respeitado como pessoa, de não ser prejudicado em sua existência (a vida, o corpo e a saúde) e de fruir de um âmbito existencial próprio.

Em realidade, a sagração da dignidade da pessoa humana, acena em analisar o homem, com eliminação dos demais seres, como o centro do universo jurídico. Esse prestígio deve abranger todos os seres humanos e sendo que cada um destes deve ser individualmente considerados. Portanto, observa-se que a esta equidade entre os seres humanos abarca uma obrigação conferida aos poderes públicos, tanto no que concerne à elaboração da regra de direito, quanto à aplicação da lei.

O princípio da "dignidade da pessoa humana" é definido como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (Título I, dos Princípios Fundamentais, art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988). Mais do que um

²⁴ SILVA, Jorge da. **Controle da criminalidade e segurança pública. uma nova ordem constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 30

²⁵ SALOMÃO, Heloisa Estellita. **O Direito Humano de não cooperar na própria incriminação, a proteção ao domicílio e a fiscalização tributária**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 07, n. 26, abr-jun., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 129.

²⁶ LARENZ, Karl. **Derecho civil: parte general**. Madri: Editoriales de Derecho Reunidas, 1978. p. 46.

princípio geral do direito agora ele se encontra positivado no instrumento jurídico máximo do Estado brasileiro.

E a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Resolução nº 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10-12-1948, e assinada pelo Brasil na mesma data, reconhece a dignidade como inerente a todos os membros da família humana e como fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo²⁷.

Flávia PIOVESAN²⁸ afirma que o marco inicial do processo de incorporação de tratados internacionais de direitos humanos pelo Direito brasileiro foi a ratificação, em 1989, da Convenção de Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes. A partir desta ratificação, inúmeros outros importantes instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos foram incorporados pelo Direito brasileiro, sob a égide da Constituição Federal de 1988.

Juarez TAVARES²⁹ observa que o Estado democrático, voltado à proteção da dignidade humana e orientado no sentido da proteção ao pluralismo político, deve ser entendido juridicamente como um Estado garantidor e incrementador tanto das liberdades individuais e das características diversificadas de cada um de seus cidadãos, quanto da realização integral das potencialidades humanas e de sua concreta execução dentro de uma política de integração e de participação.

²⁷ MORAES. Op. cit. p. 129.

²⁸ PIOVESAN. Op. cit. p. 175.

²⁹ TAVARES, Juarez. **Culpabilidade: A Incongruência dos métodos.** *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 6, n. 24. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, out-dez 1998, p. 151.

Não pode-se deixar de referir que só há dever de constrangimento do particular em relação à atuação do Estado na defesa do interesse público quando, vejamos as palavras de SUNDFELD³⁰:

Todo condicionamento é constrangido sobre a liberdade. Esta, sendo valor protegido pelo Direito, só pode ser comprimida quando inevitável para a realização de interesses públicos. Daí a enunciação do princípio da mínima intervenção estatal na vida privada. Por força dele, todo constrangimento imposto aos indivíduos pelo Estado deve justificarse pela necessidade de realização do interesse público. O legislador não pode cultivar o prazer do poder pelo poder, isto é, constranger os indivíduos sem que tal constrangimento seja teleologicamente orientado. O princípio da mínima intervenção estatal na vida privada exige, portanto, que: a) todo condicionamento esteja ligado a uma finalidade pública, ficando vetados os constrangimentos que a ela não se vinculem; b) a finalidade ensejadora da limitação seja real, concreta e poderosa; c) a interferência estatal guarde relação de equilíbrio com a inalienabilidade dos direitos individuais; e d) não seja atingido o conteúdo essencial de algum fundamental.

Pode-se se observar por todo exposto que este princípio simplesmente reconhece o verdadeiro valor do ser humano, com uma exaustiva afirmativa que todos os seres humanos merecem respeito e que devem permanecer com sua dignidade intacta, porque esta dignidade é de certa forma irrenunciável e inalienável. Porque a dignidade existe essencialmente para que o indivíduo, possa realizar as suas necessidades fundamentais, agregado a comunidade e o Estado.

³⁰ SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo Ordenador**. 1ª Ed. 2º Tiragem, São Paulo: Malheiros, 1997, p. 57-69.

1.3 SISTEMA CRIMINAL E OS DIREITOS HUMANOS

O papel da jurisprudência criminal na atualidade se traduz na mais primordial importância para a manutenção do regime jurídico democrático, devendo ser bem definido e entendido pelos operadores das ciências penais, ante a prática policial como forense, os princípios da tipicidade, taxatividade, da reserva ou da legalidade, para citar alguns e os institutos específicos que sustentam a sistemática, como a teoria do tipo penal, quanto a consumação e a tentativa do crime, aferindo-se desta maneira a configuração ou não do ilícito. Por sua vez, o costume forense tem desvirtuado o verdadeiro significado e a utilidade da jurisprudência, posto que, como fonte do direito, é flagrante violada, obtendo força (ilegítima) de lei máxima e superlativa, às vezes a legislação infraconstitucional, citada em determinados julgados menospreza a *lex fundamentais*, adquirindo assim conteúdo eminentemente impróprio, e erroneamente aceito pela forense³¹.

Em relação ao direito penal, enquanto direitos humanos, afirma o Doutor Cândido Furtado Maia Neto³², que a lei infraconstitucional deve ser sempre estudada e aplicada à luz do princípio da hierarquia vertical de validade e soberania das normas. Neste contexto não se pode olvidar os Direitos Humanos dos processados e/ou dos condenados pela justiça penal, expressas em diversos instrumentos internacionais aderidos pelo governo, dentro de seu processo legislativo próprio (art. 59 e segts. da Constituição Federal), bem como segundo a aceitação tácita universal.

O Direito Penal deve funcionar como instância de proteção jurídica e não de repressão. Ainda afirma que existe uma urgente necessidade de reconstruir

³¹ MAIA NETO. Op. cit. p. 22.

³² MAIA NETO, Cândido Furtado. **Justiça Penal Democrática e os Direitos Humanos**. Disponível em <http://www.direitoshumanos.pro.br/>, Acesso em 09/11/07.

novos conceitos ideológicos para incorporar à estrutura punitiva estatal e preservar os princípios reitores do Direito Penal-humanitário³³.

Cândido Furtado MAIA NETO³⁴, no regime democrático, o Direito Penal é adotado como “*ultima ratio*”, e a política criminal deve observar princípios humanitários, todos aqueles consagrados nos Pactos e Tratados aderidos pelo governo. Assim, a política criminal e a penitenciária devem observar com rigor os princípios humanitários, todos aqueles consagrados nos Pactos e Tratados ratificados e aderidos pelo governo da República Federativa do Brasil, nos termos do processo legislativo próprio, sem contudo deixar de observar os documentos de aceitação universal, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Os dispositivos do Código Penal, de Processo Penal e da Lei de Execução Penal são hierarquicamente inferiores às cláusulas expressas na Carta Magna, como também, em relação às estabelecidas nos Pactos e Convenções de Direitos Humanos³⁵.

Observa-se hoje, que é sintomática a desconfiança com que são olhadas as pessoas que, no Brasil, ousam falar em cidadania, direitos humanos, democracia. Como a justiça criminal faz parte do sistema de controle punitivo (a sociedade tem outras formas, não punitivas, de controle), as demandas públicas por mais cidadania costumam passar ao largo do funcionamento da justiça penal.³⁶

Luiz Antonio Francisco de SOUZA³⁷ em seu artigo na Revista de Ciências Criminais, relata que os problemas relacionados à segurança pública vêm

³³ MAIA NETO, Cândido Furtado. **Cidadania, Regime Democrático e Direitos Humanos**. Revista Consulex, Ano VII, n. 165, novembro de 2003, p. 26-27.

³⁴ MAIA NETO, Cândido Furtado. **Bases Humanitárias e Democráticas para a reforma do Direito Penal Brasileiro**. Ciência Penal, Coletânea de Estudos. Organizador Mauricio Kuehne. Curitiba: JM Editora, 1999. p. 39.

³⁵ MAIA NETO, Cândido Furtado. **Direito Constitucional Penal do Mercosul**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 35.

³⁶ SILVA, 1990, Op. cit. p. 29.

³⁷ SOUZA, Luiz Antônio Francisco de. **Efeitos da crise da esfera pública na segurança. Perspectivas teóricas e históricas**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, Ano 09, n. 38, abr./jun., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 294.

ocupando espaço importante no debate público, na última década. Isto decorre do crescimento do chamado crime violento e da crise do sistema de justiça criminal.

A Constituição Federal consagra em seu artigo 5º o direito à segurança de todos os brasileiros e estrangeiros residentes no País como um direito fundamental, assegurando o dever do Estado de realizá-lo.

Afirma Flávia Piovesan³⁸ que: “relativamente aos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, a Constituição brasileira de 1988, nos termos do art. 5º, § 1º, acolhe a sistemática da incorporação automática dos tratados, o que reflete a adoção da concepção monista. Ademais, como apreciado no tópico, a Carta de 1988 confere aos tratados de direitos humanos o status de norma constitucional, por força do art. 5º, § 2º”... “no que se refere aos tratados em geral, acolhe-se a sistemática da incorporação não automática, o que reflete a adoção da concepção dualista”.

Mas, se a Constituição de 1988 gerou maior demanda do Judiciário em busca da tutela de seus direitos por parte dos administrados, o acesso a justiça ainda se encontra inatingível para grande parte da população. Afirma REALE que o direito à segurança, como o mais elementar a ser garantido pelo Estado para a certeza da fruição dos demais direitos, é sonegado a população³⁹.

Como afirma Alexandre de MORAES⁴⁰, não se pode esquecer dos direitos sociais que são os direitos fundamentais do homem, que se caracterizam como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida.

³⁸ PIOVESAN, Flávia. **Direito Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Max Limonad, 1996. p. 111.

³⁹ REALE JÚNIOR, Miguel. **Democracia e cidadania no Brasil**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 10, n. 37, jan-mar 2002, p. 144.

⁴⁰ MORAES. Op. cit. p. 471.

Espera-se que as relações sociais no âmbito internacional ou local sejam marcadas por políticas governamentais que reflitam a decisão de colocar os seres humanos no centro. Espera-se que os esforços dos humanitaristas não se percam, e que a idéia de segurança humana se imponha à de segurança armada⁴¹.

Hoje, a ideologia que deve ser considerada é a do ser humano em primeiro lugar. Ou seja, deve-se colocar o indivíduo no centro das preocupações políticas. Ou seja, deixa-se de focar em primeiro lugar a segurança do “território”, da “democracia” e do poder, passando a ser considerada primordialmente a segurança das pessoas, em qualquer parte do mundo, sem considerações de raça, origem, classe, religião, cultura, concepção de mundo. O que se deve buscar é valor supremo, é a preservação da condição humana.

É fato que para que haja uma maior efetivação dos Direitos Fundamentais do Homem, é indispensável uma maior educação sobre o assunto junto a sociedade em relação aos seus direitos fundamentais. Ou como diz Dalmo de Abreu DALLARI⁴²: “O primeiro passo para se chegar à plena proteção dos direitos é informar e conscientizar as pessoas sobre a existência de seus direitos e a necessidade e possibilidade de defendê-los”.

De acordo com REGINATO⁴³, a chave para pensar políticas públicas de segurança, bem como para o sistema penal, não está na discussão acerca da criminalidade, mas nos processos de consolidação da democracia, sem os quais não se poderá inverter as práticas que se afirmaram a partir de relações sociais marcadas pela desigualdade e pelo autoritarismo.

⁴¹ SILVA, Jorge da. **Segurança pública e polícia. Criminologia crítica aplicada**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 591.

⁴² DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e Cidadania**. Coleção Polêmica, São Paulo: Moderna, 1998, p. 69.

⁴³ REGINATO, Andréa Depieri de Albuquerque. **O sub-sistema de segurança pública. Práxis e perspectivas**. In. **POLÍCIA e democracia: desafios à educação em direitos humanos**. Recife: Bagaço, 2002. p. 270.

Devemos lembrar que a preciosa lição de JOSÉ MARIA PINHEIRO MADEIRA quando afirma que:

Portanto, todo direito há de encontrar um nível ótimo de utilização, para que a satisfação de um direito individual por seu destinatário não fira o direito de outros e o interesse coletivo, pois sem isto não existiria a garantia de igualdade de todos perante a lei.

É interessante lembrar que, se não existirem leis que venham a proteger os interesses tanto individuais, como coletivos, não há porque existir conversas sobre a prevalência dos Direitos Humanos frente ao Sistema Criminal, porque todos sabem que existindo as leis, estas devem ser cumpridas por todos que delas se utilizarem.

1.4 A POLÍCIA E A SUA RELAÇÃO COM O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O desempenho da polícia varia de nação para nação, pelo fator social, político e econômico de cada país. A nação que tem um nível de escolaridade alta, onde os cidadãos possuem consciência ética e moral relativa aos direitos do indivíduo e os deveres para com o Estado, tem tornado a função da polícia mais aprazível; e estes policiais proporcionam o serviço a comunidade de forma a manter a lei de uma maneira tranqüila. Observa-se que em nações com inúmeros problemas como, inconstância de ordem política, de ordem social, de ordem econômica e taxa de escolaridade baixa, tende a resultar em precária consideração pela lei e pela ética, tornando a função da

polícia muito complexa e difícil. Geralmente nestas nações existe uma intenção de empregar a polícia para oprimir e reprimir o relacionamento entre a comunidade.

Luiz de Oliveira AMARAL⁴⁴ define o policial como "um profissional do Direito" e, como tal, sua formação deve refletir esta verdade, para que, no exercício de sua formação o policial possa servir ao cidadão e ao Estado da melhor forma possível. Para que este objetivo seja alcançado, é mister que o conceito de poder de polícia seja compreendido em sua plenitude pois no exercício deste poder o policial caminha sobre uma tênue linha que o separa de um lado da boa aplicação da lei e do outro o abuso de autoridade e, conseqüentemente, do crime.

Como afirma PINHEIRO⁴⁵, as práticas autoritárias seriam ainda resultados direto da continuidade e de uma longa tradição de autoritarismo das elites contra as não-elites que, por sua vez, são reproduzidas entre os mais pobres. Essas práticas autoritárias e violentas são empregadas também pelos órgãos encarregados de fazer a segurança e promover a justiça em nosso país.

Observa-se que não é uma tarefa fácil mudar esta concepção no Brasil, mais observando outras polícias no mundo, fica mais fácil para se ter como parâmetro uma policia melhor e mais ética.

Na Colômbia um dos principais países do Cartel das drogas, houve mudança radical em relação à criminalidade. Observa-se que nas principais ruas da capital Colombiana, o ambiente é de primeiro mundo, à exceção de alguns bairros como o Bronx, que é povoado de indigentes. Hoje a impressão da Capital Colombiana é de cordialidade, limpeza, educação, generosidade. Os carros freiam para os pedestres passarem. Praticamente não há mendigos. O policiamento é

⁴⁴ AMARAL, Luiz Otavio de Oliveira. **Direito e Segurança Pública: a juridicidade operacional da polícia**. Brasília. 2003, p. 14.

⁴⁵ PINHEIRO, P.S. **Violência, crime e sistemas policiais em países de nova democracia**. *Revista da USP*, v.9, n.1, maio 1997, p. 47.

maciço, podendo ser de carro, a cavalo, de moto, de bicicleta, a pé, com uniformes variados, podendo ostentar armas leves ou pesadas. Uma das características principais desta mudança é que os policiais tem total autonomia para pedir tanto aos pedestres como aos diplomatas que abram suas bagagens, carros bolsas, para que estes possam revistar sendo esta uma medida preventiva do combate a violência e é fato que ninguém se incomoda com isso, muito pelo contrário a postura dos cidadãos é de agradecimento. Para o povo os policiais são heróis ou amigos, apesar de não ter sido sempre assim, como observado em uma pesquisa feita em 1992, quando esta pesquisa mostrou que somente 17% dos colombianos confiavam na polícia, sendo que agora, 75% acreditam no policiamento⁴⁶.

Em Bogotá, um ex-prefeito de uma das cidades mais violentas do mundo, Antanas MOCKUS conseguiu reduzir a taxa de homicídios colocando em prática idéias pouco convencionais. Contratou mímicos que zombavam dos motoristas que fechavam as ruas, na realidade os mímicos serviram para advertir quem cometia infrações de trânsito, também foi criado o “dia da vacina contra o crime” e substituiu o tom de ocupado nos telefones por uma gravação em que a cantora Shakira incentiva as campanhas do governo. De acordo com MOCKUS, é impossível vencer a violência sem envolver o cidadão, ele explica que cidadão só respeita a lei se achar que ela vale para todos, assim como aconteceu em Bogotá, pois, trabalhou-se fortemente para passar a idéia de que a lei é para todos. Fizeram uma campanha contra o estacionamento irregular e motoristas comuns foram multados, assim como os congressistas. Ele afirma que é preciso dar o exemplo mesmo em coisas pequenas, como o estacionamento irregular. Se você não tem punição para políticos, isso passa para a população a idéia de que a política é uma

⁴⁶ AQUINO, Ruth. **As lições da Colômbia para o Brasil**. Revista Época, edição 457, 19/02/2007, p. 241.

máfia, de que a lei só vale para um lado da sociedade. Sem o engajamento da sociedade, não é possível avançar contra a violência⁴⁷.

CRETELLA JÚNIOR⁴⁸ assevera que nos Estados Unidos, o poder de polícia tem considerável extensão, não se limitando à segurança pessoal contra as vias de Direito, nem à salubridade e moralidade públicas, mas compreendendo também os meios protetores da condição econômica e social dos indivíduos no fomento do bem-estar da comunidade e na regulamentação da vida econômica.

De acordo com David H. BAYLEY⁴⁹ em relação aos policias no Japão este afirma que:

“Os policiais japoneses não são meramente agentes do cumprimento da lei; são mestres na virtude da lei. À polícia japonesa atribui-se um mandado moral, baseado no reconhecimento de sua importância na formação da sociedade organizada; os policiais americanos têm recebido instruções legais e a recomendação de não se desviarem da lei.”

Observa à preocupação que algumas nações têm em fazer com que seus policias sejam cumpridores das leis, sejam virtuosos no cumprimento do seu dever, pois, é fato que se deve esperar que a polícia do mundo se pautem pelo cumprimento de princípios éticos e legais. Os descomedimentos e excessos necessitam de ser punidos para impedir que o trabalho de se edificar uma polícia competente, equitativa, ética e envolvida com o Estado democrático de Direito, seja afetado. O que se busca não é uma proteção ao criminoso, o único objetivo é reprimir a violência do poder policial, garantindo a dignidade da pessoa humana e o cumprimento da lei de forma ativa e justa.

⁴⁷ FERNANDES, Nelito. **A vida humana é insubstituível**. Revista Época, edição 487, 17/09/2007, p. 68.

⁴⁸ CRETELLA JÚNIOR, José. **Do poder de polícia**. Rio de Janeiro. Ed. Forense. 1999, p. 07.

⁴⁹ BAYLEY, David H. **Forces of order**. Los Angeles: University of California Press, 1978, p. 186.

1.5 CÓDIGO DE CONDUTA PARA FUNCIONÁRIOS RESPONSÁVEIS DE CUMPRIR A LEI

Em um País que se diz ser de um Estado Democrático de Direito, o mínimo que se deve exigir dos cumpridores da lei, falando especificamente polícia é que esta não realize a todo e qualquer modo, o que na lei está previsto, mas, que realize e execute a lei e seus comandos legais, de uma forma digna, humana e garantidora de direitos para com seus cidadãos.

Desta forma, o cumpridor e encarregado de executar as leis, só deverá dispor de maior eficácia diante da desobediência do infrator, sem que jamais ultrapasse o limite para que se possa realizar o que determina a lei, sempre de modo que não venha a prejudicar os direitos fundamentais do homem, como é o caso do princípio da inviolabilidade dos direitos fundamentais.

Observa-se esta veracidade no Código de Conduta para os Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei estabelecendo que todos aqueles que exercem poderes de polícia devem respeitar e proteger a dignidade humana e defender os direitos humanos de todas as pessoas foi adotado pela Assembléia Geral das Nações Unidas, no dia 17 de Dezembro de 1979, quando em seu artigo 1º e 2º afirma que⁵⁰:

1º - Os funcionários responsáveis pela aplicação da lei devem cumprir, a todo o momento, o dever que a lei lhes impõe, servindo a comunidade e protegendo todas as pessoas contra os atos ilegais, em

⁵⁰ MAIA NETO, Op. cit. 2003, p. 421.

conformidade com o elevado grau de responsabilidade que a sua profissão requer.

O termo "funcionários responsáveis pela aplicação da lei" inclui todos os agentes da lei, quer nomeados, quer eleitos, que exerçam poderes policiais, especialmente poderes de detenção ou prisão. Nos países onde os poderes policiais são exercidos por autoridades militares, quer em uniforme, quer não, ou por forças de segurança do Estado, será entendido que a definição dos funcionários responsáveis pela aplicação da lei incluirá os funcionários de tais serviços.

2º No cumprimento do dever, os funcionários responsáveis pela aplicação da lei devem respeitar e proteger a dignidade humana, manter e apoiar os direitos humanos de todas as pessoas.

De acordo com o Doutor Cândido Furtado Maia, a elaboração deste código para os funcionários responsáveis pela aplicação da lei é apenas uma das varias medidas importantes para garantir a proteção de todos os direitos e interesses dos cidadãos⁵¹.

Cada organização policial possui suas leis orgânicas, como é, por exemplo, o caso da Polícia Federal, que tem o seu regulamento advindo da Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990 e estas organizações são administradas, ainda, por incontáveis atos emanados das respectivas Secretarias de Segurança Pública (no caso das polícias estaduais civis ou militares) e do Ministério da Justiça, por meio do Departamento de Polícia Federal, no caso da Polícia Federal, lembrando-se que não há uma "polícia militar" de caráter nacional, papel este desempenhado pelas forças armadas no âmbito de suas atribuições previstas na Constituição⁵².

Há uma dificuldade dos funcionários responsáveis pela aplicação da lei, exercer as suas funções corretamente, porque, o que se vem observando no

⁵¹ MAIA NETO, Op. cit. 2003, p. 420.

⁵² CHOUKR, Fauzi Hassan. **Pauta inicial para a discussão de uma polícia democrática**. Disponível em www.mundojuridico.adv.br, acesso em 15 de Outubro de 2007.

País, é uma sociedade conflituosa que esta procurando uma maneira de por fim a criminalidade, sem ameaçar a harmonia social e a ordem estabelecida, o que vem provando ser uma missão difícil. Mas, as políticas públicas na área da segurança, devem buscar meios mais eficazes do que os utilizados hoje, meios no sentido de conter a violência, mas encontrando uma forma menos traumática de a polícia interagir com os cidadãos, de forma que estes se unam para acabar com a escalada da violência. Ou seja, tem que se buscar uma polícia democrática, que o policial esteja cômico do seu desempenho em relação a população.

CAPÍTULO II – CRIME ORGANIZADO

2.1 ORIGEM E CONCEITO DE CRIME

A evolução da sociedade se concatena de maneira irrepreensível com a história da evolução do ser humano em seu convívio social, cujo lapso de tempo se perde no longo percurso da origem da espécie humana⁵³.

E a história da violência é a história da própria humanidade, pois sempre esteve ao lado do homem em todos os momentos. Não há uma época na qual se pudesse dizer que a humanidade teve paz total e permanente. Na verdade há uma guerra, uma luta contínua de interesse, de oposições de sistemas políticos e econômicos, conquista de poder, de fugas e opressões⁵⁴.

Observando o passado, pode-se afirmar que o crime surgiu com a sociedade, e sempre esteve presente em toda época, independente da sua classe social, mas, assim como a presença do crime, desde a construção das primeiras civilizações, a lei também esteve presente. O objetivo primordial da nesta época da lei, era o de limitar e de regulamentar o procedimento das pessoas diante de condutas amplamente consideradas como nocivas e reprováveis para a convivência com a comunidade, assim como continua até hoje.

Portanto, observa-se que a necessidade que o homem tem de viver associado aos seus semelhantes, traçando objetivos comuns, fez nascer à sociedade. Porque, não houve e não há como o homem viver isolado e não há

⁵³ BERNARDO, Ladisael; SILVA, Sérgio Viana da. **Polícia Federal: manual prático processo administrativo disciplinar e sindicância**. Campinas: Bookseller, 2004, p. 19.

⁵⁴ SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Violência e dignidade da pessoa humana**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, ano 02, n. 07, jul/set de 1994, p. 65.

notícia de que algum dia assim tenha vivido. A evolução de espécie e o progresso fazem com que os homens se organizem em sociedade, procurando estabelecer entre seus semelhantes determinantes vínculos e fins comuns⁵⁵.

Em estudo, observa-se que um dos escritos mais antigos sobre crime é o código sumeriano de "*Ur-Nammu*" aproximadamente 2100 a.C. no qual se vêem arrolados 32 artigos preconizando penas para atos delitivos. Tendo também o Código de Hamurabi que é outros regramentos penais contra o crime, que adotou a chamada Lei de Talião ou como era mais conhecida a lei do olho por olho, dente por dente, que permitia aos parentes da vítima o direito de revidar a mesma ofensa e o mesmo grau cometido pelo criminosos. Até haver a tão famosa consagração do princípio *nullum crimen nulla poena sine lege* que quer dizer que; não há crime, não há pena, sem lei⁵⁶.

De acordo com Giorgio DEL VECCHIO⁵⁷, a sociedade é um complexo de relações pelo quais vários indivíduos vivem e operam conjuntamente, de modo a formarem uma nova e superior unidade.

Mas, sempre o estudo do crime veio inserido conjuntamente no estudo do direito e de toda uma estrutura política, social e econômica, delimitada no tempo e no espaço. O crime já existia, na face da terra, antes que o próprio direito de configuração formal fosse inventado. Porque está inserido que uma sociedade, não consegue viver, nem conviver em total harmonia, a própria convivência faz com que ocorram fatos e atos que acabam por atingir o direito, a liberdade ou o patrimônio do outro, gerando o fato ilícito, o crime.

⁵⁵ RANGEL, Paulo. *Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público: Visão Crítica*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2003, p. 13.

⁵⁶ <http://www.saibamais.org/Criminalidade>, acesso dia 12 de setembro de 2006.

⁵⁷ DEL VECCHIO, Giorgio. *Lições de Filosofia do Direito*. 5. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1979, p. 460.

O Direito Penal se pauta com outras exposições científicas que têm no seu bojo o crime como objeto. A Criminologia contemporânea investiga os motivos do delito, indicando exemplos para que possa evitar o comportamento delituoso, evitar assim, a sua reincidência.

Damásio de JESUS afirma que o crime deriva da análise do próprio crime sobre o aspecto da técnica jurídica e do ponto de vista da lei.⁵⁸ Já MIRABETE⁵⁹, diz que crime é uma conduta (ação ou omissão contrária ao Direito, a que a lei atribui uma pena.

A teoria jurídica do crime compreende o estudo do fato punível em sua estrutura e em sua organização. Em relação a sua estrutura, consideram-se o crime em seu conjunto, síntese do crime, e em seus elementos e análise do crime. Em sua manifestação, considera-se o crime em suas circunstâncias e em suas formas.

Muitas são as expressões utilizadas para a designação do fato punível na esfera penal: “infração”, “delito”, “crime”, “contravenção”. O termo infração é mais genérico, indicando a violação do comando legal, abrangendo o crime (ou delito) e a contravenção. Mas segundo SCHERER⁶⁰, não há razão para a distinção entre delito e crime tomados como expressões sinônimas, reservando-se o termo contravenção para infrações de menor gravidade, previstas em lei especial, de acordo com o critério legislativo de valoração, em dado momento histórico, como suficiente para a prevenção social.

Nas palavras de Francisco BEMFICA⁶¹, crime pode ser considerado na sua concepção formal e substancial. Na primeira, apreende o fenômeno pela técnica

⁵⁸ JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal**. 1º V. 2ª Edição, ampliada e atual. São Paulo: Saraiva, 1980. Pág. 142.

⁵⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. Volume 1. 5ª Edição Revista e Ampliada. São Paulo: Editora Atlas S.A., 1990. Pág. 96.

⁶⁰ SCHERER, Vilmar Inácio. **Considerações sobre o conceito analítico de crime**. *Direitos Humanos e Ciências Penais*. Org. Cândido Furtado Maia Neto. **Revista Jurídica**, v. 1, n. 1, Curitiba: Juruá, 2004, 67.

⁶¹ BEMFICA, Francisco Vani. **A teoria do crime**. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 13.

jurídica. Na segunda, pela fixação de sua essência. Substancialmente, qualquer definição há de pôr em relevo aspectos particulares da noção do crime, como o ser caráter danoso e a perturbação que acarreta às condições vitais da sociedade.

Frederico MARQUES⁶², afirma que o crime é a violação de um bem juridicamente tutelado que afeta as condições da vida social, pelo que é imperativa do bem comum a restauração da ordem jurídica que com o delito foi atingida. Se o Estado tutela um bem jurídico em função do interesse social, cumpre-lhe reagir contra quem viola esse bem que a ordem jurídica ampara.

O crime é um fato unitário, incindível do ponto de vista ontológico. Normativamente, porém, pode ser fracionado, falando-se em “predicados”, “características”, “aspectos” ou “fases de valoração” do crime. Tais predicados são abstrações de construção intelectual, possibilitando a melhor compreensão do fenômeno jurídico com suas repercussões, extraindo-se da investigação didática as conseqüências pragmáticas de relevo, no que tange à aplicação da lei penal. Por ser um todo incindível, procura-se evitar expressões como “elementos” do crime. No conceito analítico, que não se confunde com o formal, crime é fato típico, ilícito e culpável. A punibilidade, como conseqüência jurídica do crime, é a possibilidade concreta de aplicação de pena⁶³.

João José Caledira BASTOS⁶⁴, alega que o estudo do crime, se mostra inseparável do estudo do direito e, pois, de toda uma estrutura política, social e econômica, delimitada no tempo e no espaço. O crime em si, como simples idéia, desligado do homem e da história, afastado das leis e dos costumes, constitui, aliás, uma impossibilidade lógica. É que ele implica, por definição, um juízo negativo de valor que só pode ser emitido e vivenciado pelo próprio homem.

⁶² MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. Campinas: Bookseller, 1997, p. 23.

⁶³ SCHERER. Op. cit. p. 68-69.

⁶⁴ BASTOS, João José Caledira. **Estrutura jurídica do crime**. *Revista Seqüência*, n. 8, dez 1983, p. 81-89.

LUNA⁶⁵, diz que crime é um fato jurídico porque é definido pelo direito, e fato antijurídico porque ao contrário ao ordenamento jurídico. Assim também na religião, em que é o pecado é um fato religioso porque definido pela religião e fato anti-religioso porque contrário aos mandamentos religioso.

Ainda arremata LUNA⁶⁶, que o que se verifica entre as causas de justificação e o tipo é os “fundamentos comuns” (ação plena e vontade livre; dano ou perigo de dano – no fato) e o “fundamento distintivo” (dano ao direito). Quem mata alguém, nos limites da defesa legítima, porém, produz um dano de fato ao bem jurídico de vida. Quem mata por vingança lesa o bem jurídico vida não só de fato, mas também normativamente. Se a conduta humana viola a norma jurídica, lesando formalmente o dever jurídico e materialmente o bem jurídico, configurada estará a antijuricidade.

Observa-se que crime é um fato típico, antijurídico e culpável, acolhendo-se, ainda assim a teoria finalista da ação, sem olvidar a tendência moderna de superação do finalismo. Estabelece-se o vínculo entre tipicidade e ilicitude, ambas facetas de um mesmo fenômeno jurídico incindível ontologicamente: tem-se em mente, enfim, a idéia do injusto penal, repudiando a construção teórica que conduz a um tipo total de injusto⁶⁷.

Mas, só pode haver o crime com a violação de um bem juridicamente tutelado que afeta as condições da vida social, pelo que é imperativo do bem comum a restauração da ordem jurídica que com o delito foi atingida⁶⁸.

Mas, é considerada a infração penal como a violação de um bem juridicamente tutelado por legislação específica, que não somente lesa ou ameaça

⁶⁵ LUNA, Everaldo da Cunha. **Estrutura jurídica do crime**. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 3-4.

⁶⁶ LUNA, Everaldo da Cunha. **Capítulos de Direito Penal**. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 76-77.

⁶⁷ SCHERER. Op. cit. p. 75.

⁶⁸ MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. Campinas: Brokseller, v. 1, 1997, p. 23.

lesar direitos individuais, mas afeta, também, a harmonia e a estabilidade indispensável a vivencia comunitária, incumbe ao Estado a restauração da ordem jurídica por ela atingida, de sorte a restabelecer, simultaneamente, a paz social, assecuratória da segurança pública⁶⁹.

2.2 A EVOLUÇÃO DO CRIME ORGANIZADO

As organizações criminosas foram crescendo através dos tempos, podendo-se citar como seu embrião os relatos sobre Barrabás e seu bando, que viveram na época de Jesus Cristo, os contos e lendas como Robin Hood, que com seu bando de foras da lei roubava dos ricos para dar aos pobres, e Ali Baba e os quarenta ladrões.⁷⁰

No início, as organizações criminosas eram grupos que se associavam com objetivos políticos, para conspiração, conjuração, como na Antiguidade greco-romana.

Na Idade Média, o objetivo era diferente: as conventícolas (reunião de clérigos, como no convento) passando a reunião de grupos armados para os mais diversos motivos: roubos de animais, bandidos mercenários, saques e destruição. Hoje até as pessoas físicas se reúnem para isso, mesmo legalmente constituídas, caso da criminalidade do colarinho branco, que é o caso da sonegação fiscal em larga escala, contrabando, exploradores do trabalho escravo, sonegadores de

⁶⁹ TUCCI, Rogério Lauria. Op. cit. p. 163.

⁷⁰ VELLOSO, Renato Ribeiro. **O crime organizado**. JornalGlobal.com.br, 01/03/05.

gêneros alimentícios, açambarcadores, operadores de mercado imobiliário, tornando-se uma grande evolução em relação ao início do crime organizado⁷¹.

Ainda na época medieval, surgiu no sul da Itália a Máfia Italiana, tendo como integrantes lavradores arrendatários de terras pertencentes a poderosos senhores feudais. O início se deu porque pretendiam dividir essas terras e, para isso, começaram a depredar o gado e as plantações. Quem quisesse evitar esse tipo de vandalismo deveria fazer um acordo com a máfia. Dando início na Itália, a indústria da "proteção forçada" que se espalhou para o mundo inteiro, em especial para os Estados Unidos, como mostrado em muitos filmes sobre mafiosos e suas organizações criminosas. Estabelecendo-se de tal maneira que aconteceu a criação de um poder paralelo com a finalidade de auferir lucros ilegais, corrompendo também o Poder Público para obter a impunidade por seus crimes e aumentar seus lucros⁷².

No Japão, as antigas sociedades japonesas evoluíram para a moderna Máfia japonesa (Yamagushi). Hoje a Máfia poderosa do Japão é a Máfia Yakuza que é uma sociedade exclusivamente masculina. Os clãs são organizados à semelhança de uma família, possuindo talvez a mais rígida das hierarquias do mundo dos crimes.

Nos Estados Unidos, as atividades criminosas da Máfia tiveram uma grande desenvoltura na época da "*prohibition*" (lei seca), referente à proibição do comércio de bebidas alcoólicas, na década de 20 e 30. Ao contrário de coibir, permitiu o surgimento do autêntico gangsterismos, com suas violências, fraudes, falsificações, e o consumo de álcool tornou-se bastante elevado dado às ações

⁷¹ SZNICK, Valdir. **Crime Organizado: comentários**. São Paulo: Livraria Editora Universitária de Direito Ltda. 1997, p. 18.

⁷² **O que é a máfia? (descrição 2)**. <http://www.queroumforum.com/vendetta/viewtopic.php?>, Acesso dia 16 de outubro de 2006.

dessas gangues criminosas, seguindo a estrutura organizacional da Cosa Nostra italiana (em especial na Sicília). A partir daí essa estrutura de organização teve uma função operatória, diferenciando-se dos crimes de simples associação.

A preleção americana sobre o *organized crime* é natural das teorias de desorganização social e subcultural e parece ter sido absorvido pelo protótipo da conspiração contra o povo e o governo americano, por organizações secretas nacionais, centralizadas e hierarquizadas, de grupos étnicos estrangeiros.

ZAFFARONI⁷³ diz que não se pode deixar de observar, de passagem, que a atribuição do *organized crime* aos grupos étnicos imigrados aos Estados Unidos combina muito bem com toda a ideologia racista que tinha a política imigratória desse país no período de entre-guerras, que fora elogiada pelo próprio Hitler em *Mein Kampf* e que ressurgiu em nossos dias até certo ponto apoiada financeiramente pelas mesmas fundações que sustentaram o racismo daqueles anos.

No Brasil, o crime organizado teve sua origem proveniente do movimento conhecido como cangaço, no qual essa atuação acontecia no Sertão do Nordeste, tendo como o grande líder deste movimento a figura de Lampião.

O crime organizado em termos históricos é pouco comentado, restringindo-se à história do crime de quadrilha ou bando, o qual não se pode considerar como organizado, no rigor técnico do termo⁷⁴.

A complexidade existente quanto à origem das organizações criminosas, difere circunstancialmente apresentadas de acordo com cada país, como é o caso das máfias italianas, japonesas, e nos países do terceiro mundo além

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Crime Organizado: Uma categoria frustrada**. Instituto Carioca de Criminologia. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1996, p. 30.

⁷⁴ SILVA, Ivan Luiz da. **Crime organizado: aspectos jurídicos e criminológicos (Lei nº 9.034/95)**. Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1998, p. 51.

das organizações de cartéis de drogas, há ainda o crime organizado que se dedica à corrupção de funcionários públicos e políticos.

Hoje observa-se que até mesmo as pessoas físicas se reúnem para este tipo de organização criminosa, mesmo as legalmente constituídas, como é o caso da “criminalidade do colarinho branco” (sonegação fiscal, em larga escala, contrabando, exploradores de trabalho escravo, sonegadores de gêneros alimentícios, operadores de mercado mobiliário), uma imensa evolução do crime organizado.

Afirma Vicente CERNICCHIARO⁷⁵ que se observando o fenômeno na sociedade, ganha espaço a classificação: criminalidade de massa e criminalidade organizada, dizendo que a primeira projeta a idéia de infrações penais impulsionadas, na maioria dos casos, por circunstância de oportunidade. A segunda, ao contrário, difusa, sem vítimas individuais; o dano não é restrito a uma ou mais pessoas. Alcança toda a sociedade.

2.3 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DE CRIME ORGANIZADO

A definição de crime organizado tem sido palco de diversos debates doutrinários, em virtude da ausência de critérios consensual e das dificuldades para sua⁷⁶ tipificação legal.

É completa a carência de elementos legais capaz de identificar o que seria passível de se enquadrar o Crime Organizado no Brasil, portanto, cabe a doutrina apontar alguns elementos e os meios para a presunção de esboçar um

⁷⁵ CERNICCHIARO, Vicente. **Crime organizado**. Revista CEJ - v. 1 n. 2 maio/ ago. Brasília, 1997, p. 98-100.

⁷⁶ BORGES, Paulo César Corrêa. **O Crime Organizado**. São Paulo: Editora UNESP, 2002, p. 15.

conceito para tão moderno ilícito penal, nunca antes tão comentado, como hoje se ouve falar.

Diante dessa dificuldade, alguns doutrinadores e diplomas legais tangenciam o conceito de crime organizado, pondo em relevo a organização criminosa, assim considerada toda e qualquer associação destinada à prática de crimes. Tais associações se organizaram tendo a certeza da impunidade, notadamente em relação às suas lideranças, que agem, muitas vezes, com a proteção do poder econômico ou político.

De acordo com Orlando SOARES⁷⁷ a criminalidade ou delinqüência é a qualidade inerente a determinada ação ou omissão anti-social, ou seja, um ato de natureza delituosa. Ou mesmo que a criminalidade é o fenômeno anti-social, que abrange o conjunto de delitos em suas várias modalidades, durante certa época e em cada região ou país.

Observa-se que as legislações não delimitaram um conceito exato para conceituar crime organizado. A expressão “crime organizado” é encontrada na Lei nº 9.034/95 sem qualquer definição. A idéia que se exprime é de uma organização criminosa profissional, nos moldes empresariais, a fim de atuar criminosamente por meio de crimes lucrativos, bem como financiar políticos para garantir a impunidade, e assim, permanecer no comando tanto político quanto social. Tal organização comporta padrões, empregados, a fim de obterem lucros, por isso dizer nos moldes empresariais. Surgiu ao mundo desde quanto se sabe que existe crime, mas com essa essência somente em decorrência da famosa máfia Italiana, que é o maior exemplo de organização criminosa.

⁷⁷ SOARES, Orlando. **Curso de Criminologia**. Rio de Janeiro, Forense, 2003, p. 55.

Não há uma definição que seja consenso entre os doutrinadores, apesar de não ser recente a atividade criminosa de forma organizada⁷⁸.

O *Federal Bureau of Investigations* (FBI) define crime organizado como qualquer grupo que tenha uma estrutura formalizada cujo objetivo seja a busca de lucros através de atividades ilegais. Esses grupos usam da violência e da corrupção de agentes públicos. Para a *Pennsylvania Crime Commision*, as principais características das organizações criminosas são a influência nas instituições do Estado, altos ganhos econômicos, práticas fraudulentas e coercitivas⁷⁹.

A Academia Nacional de Polícia Federal do Brasil enumera 10 características do crime organizado:

- 1) planejamento empresarial;
- 2) antijuridicidade;
- 3) diversificação de área de atuação;
- 4) estabilidade dos seus integrantes;
- 5) cadeia de comando;
- 6) pluralidade de agentes;
- 7) compartimentação⁸⁰;
- 8) códigos de honra;
- 9) controle territorial;
- 10) fins lucrativos⁸¹.

⁷⁸ SILVA, Ivan Luiz da. **Crime organizado: aspectos jurídicos e criminológicos (Lei nº 9.034/95)**. Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1998, p. 47.

⁷⁹ MINGARDI, Guaracy. **NO Estado e o crime organizado**. Tese (doutorado) – Faculdade de Filosofia e Ciências humanas da Universidade de São Paulo. São Paulo, 1996, p. 27 e 28.

⁸⁰ DPF. **Polícia de Prevenção e Repressão a entorpecentes**. Departamento de Polícia Federal, 2001.

⁸¹ DPF. **Polícia de Prevenção e Repressão a entorpecentes**. Departamento de Polícia Federal, 2001.

De acordo com Antonio Scarance FERNANDES⁸², este relata que:

A Lei não define mais a organização criminosa. Fala em "crime resultante de ações de quadrilha ou bando (art. 2º). Mas utiliza várias vezes a expressão organização criminosas", gerando controvérsia sobre a conceituação de crime organizado.

De acordo com DEMARIS, o crime organizado é um fato. E como tal traz conseqüências para a sociedade. A notoriedade desse fenômeno pôde ser sentida a partir da massificação da imigração européia, especialmente italianos e irlandeses, ao continente americano⁸³. Não há uma definição que seja consenso entre os doutrinadores, apesar de não ser recente a atividade criminosa de forma organizada.

"(...) o que se apresenta inovador, nas últimas décadas, é a tendência das sociedades criminosas organizarem-se, profissionalmente, nos moldes empresariais para atuarem no mundo do crime"⁸⁴.

Vicente CERNICCHIARO⁸⁵ claramente distingue a criminalidade de massa da organizada, ao afirmar que:

[...] a primeira projeta a idéia de informações penais impulsionadas, na maioria dos casos, por circunstâncias de oportunidade. A segunda, ao contrário, difusa, sem vítimas individuais; o crime não é restrito a uma ou mais pessoas. Alcança toda sociedade [...]

⁸² FERNANDES, Antonio Scarance. **Crime Organizado e a legislação brasileira**. In Justiça Penal 3. PENTEADO, Jaques de Camargo (Coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. p. 35.

⁸³ DEMARIS, Ovid. **O último mafioso**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1982.

⁸⁴ SILVA, 1998, p. 48.

⁸⁵ CERNICCHIARO, Vicente. **Crime organizado**. Revista CEJ - v. 1 n. 2 maio/ ago. 1997, p. 98-100.

Na Itália fala-se sobre a origem da Máfia Italiana, que se deveu a:

"(...) criação de um poder paralelo com a finalidade de auferir lucros ilegais, corrompendo também o Poder Público para obter a impunidade por seus crimes e aumentar seus lucros"⁸⁶.

Ainda, no sistema italiano, entende-se por organização criminosa do tipo mafioso a formada por três ou mais pessoas, em que os que a integram se valem da força de intimidação do vínculo associativo e da condição de sujeição e silêncio que dela deriva para cometer crimes, para adquirir de modo direto ou indireto a gestão ou o controle de atividades econômicas, de concessões, autorizações, empreitadas e serviços públicos, ou para auferir proveitos ou vantagens injustas para si ou para outrem⁸⁷.

Mas, Walter MAIEROVITCH⁸⁸ acusa que:

o termo máfia não deve apenas ser aplicado na Itália. Ele seria um modelo de organização criminosa que poderia ser adotado em diversos países diferentes; tem como característica a dedicação a atividades marcadamente criminosas, como tráfico de drogas, prostituição, jogos de azar, além do financiamento de atividades econômicas lícitas com o produto dos crimes; Esse gênero consiste em várias espécies, tais como a Tríade Chinesa, a *Cosa Nostra* italiana, o Comando Vermelho no Brasil e, tão conhecidas como sua vertente original, as máfias dos Estados Unidos, ou *U.S. Máfias*.

⁸⁶ SILVA, 1998, p. 48.

⁸⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. **O crime organizado no sistema italiano**. PENTEADO, Jaques de Camargo (Coord.). **Justiça penal: críticas e sugestões**, v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 20.

⁸⁸ MAIEROVITCH, Walter Fanganiello. **As associações criminosas transnacionais**. In: PENTEADO, Jaques de Camargo (Coord.). **Justiça penal: críticas e sugestões**, v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 63-64.

Segundo Ivan Luis da SILVA⁸⁹, as principais características do crime organizado, são:

1. "Estrutura hierarquizada empresarialmente, com divisão funcional de atividades - estrutura sofisticada e compartimentalizada em células, com cadeias de comando e divisão de trabalho bem delineadas, revestidas por uma rígida subordinação hierárquica entre seus componentes. Consiste numa estrutura quase híbrida entre uma empresa capitalista familiar e uma associação fascista paramilitar;
2. Uso de meios tecnológicos sofisticados;
3. Simbioses freqüente com o Poder Público - é muito comum, nos meios de comunicação, a notícia de que o crime organizado financia políticos para conseguir favores. Sendo que esta é vital para caracterizar como crime organizado uma associação criminosa;
4. Alto poder de intimidação e violência;
5. Preferência pela prática de crimes rentáveis como: extorsão, pornografia, prostituição, jogos de azar, tráfico de armas e entorpecentes etc;
6. Tendência a expandir suas atividades para outros países em forma de multinacionais criminosas;
7. Diversidades de atividades, para garantir uma maior lucratividade."

⁸⁹ SILVA, Ivan Luiz da. **Crime organizado: aspectos jurídicos e criminológicos (Lei nº 9.034/95)**. Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1998, p. 60, 61.

Destaca GOMES e CERVINI⁹⁰ em relação ao crime organizado que "não se pode deixar de admitir, de outra parte, que ele tenha recebido (e vem recebendo) muita contribuição no nosso país (particularmente no campo do tráfico de entorpecentes, de mulheres, de armas etc.)". O Brasil, segundo a visão de alguns:

- a) é refúgio ideal para mafiosos de alto nível;
- b) é interessante praça de 'lavagem de dinheiro';
- c) é caminho para o tráfico de drogas;
- d) concentra 17% das contas bancárias dos narcotraficantes;
- e) é o principal produtor e fornecedor de matérias químicas para os laboratórios clandestinos".

Observa-se que a expressão crime organizado traz ínsita em si a noção básica de associação de pessoas, em grupo, com finalidades criminosas, ou seja, crime organizado implica em associação de várias pessoas, em um acordo criminoso de vontades, de maneira permanente, com caráter de estabilidade, continuação (*societas sceleris*) diversas da sociedade no crime (*societas in crimine*).

O crime organizado fere toda sociedade, este tipo de criminalidade é considerado extremamente avançado, se caracterizando pela configuração de empresa e pela organização e auxílio que existe entre os criminosos.

Na maioria das vezes, o desenvolvimento da criminalidade organizada, muitas vezes é encoberta por algum tipo de atividade comercial lícita, buscando uma aparência legal, assim, escondendo a verdadeira realidade ilícita da empresa.

⁹⁰ GOMES, Luiz Flávio, CERVINI, Raúl. **Crime organizado: enfoque criminológico, jurídico (Lei nº 9.034/95) e político-criminal**. 2. ed. rev. atual. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 83

Eugênio Raul ZAFFARONI⁹¹ diz que:

Desde que o crime organizado é tratado amplamente nos jornais como diversão, estes informam sobre os bandos delitivos conhecidos pelos leitores, o que levanta a máfia. As agências penais, compreensivelmente desejosas de chamar atenção da imprensa sobre suas dívidas, são impulsionadas a preferir a máfia a outros bandos menos conhecidos. Deste modo a proeminência da máfia aumenta.

A criminalidade organizada entra em campo um fenômeno ao mesmo tempo encoberto e ameaçador: fala-se nele sem que se saiba ao certo o que é e quem o produz; sabe-se apenas que é altamente explosivo, pensa-se até que pode devorar a todos⁹².

As organizações criminosas se constituem em grupos pelo país, com ligações internacionais, que se estruturam com regras próprias e com sentenças próprias, e que acabam por se infiltrar no aparelhamento estatal, quer para aplicar o produto do crime (a “lavagem do dinheiro”), quer para melhor se fortalecer buscando o apoio do Estado (através da corrupção), usando das relações negócios-política, de maneira degenerada, na obtenção da vantagem de todo tipo.

A atividade criminosa se apresenta de forma camuflada, “em cujos extremos estão o lícito e o delitivo, mas que aparecem tão confundidos e dispersos que se torna muito difícil distinguir as matizes ou graus que se inclinam para um ou para outro extremo”⁹³.

E esta criminalidade organizada se apresenta cada vez mais organizada, mais rica, prepotente, avassaladora e violenta, ameaçadora, com

⁹¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Crime Organizado: Uma categoria frustrada**. Instituto Carioca de Criminologia. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1996, p. 45-46.

⁹² HASSEMER, Winfried. **Segurança Pública no Estado de Direito**. In **Revista brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 2, n. 5, 1994.

⁹³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Op.cit. p.54

ramificações amplas e até o Estado, formando, muitas delas, verdadeiras redes, pois, a associação já possui uma incipiente organização; o crime organizado é, por definição, um setor estruturado com, chefias, equipes e funções determinadas a seus membros.

Esta é tão estruturada que é oportuno tecer as palavras de Luis Carlos DUARTE⁹⁴, falando da construção piramidal, revela que:

Nesse quadro, a criminalidade organizada mantém-se intangível. Cada patamar da pirâmide empresarial só toma conhecimento daqueles fatos que necessita saber para desenvolver sua parte na organização. A difusão da informação sobre a empresa criminosa é limitada àquelas notícias imprescindíveis ao desenvolvimento específico de cada célula criminosa e nada mais.

Este é um tipo de operação hierárquica que permite o sucesso do grupo criminoso organizado, porque, existe muita subordinação das pessoas que trabalham no grupo com o seu chefe, e isso existe porque a instituição é sólida e organizada. A determinação de regras internas de disciplina e obediência entre os membros dessa casta demonstra, a excelência do regime interno desses grupos e seu verdadeiro poder como organização.

Gamil FÖPPEL e Antônio VIEIRA⁹⁵, afirmam que “onde existe o império de uma organização criminosa há ‘leis específicas’, sendo aplicável, em alguns casos, a pena capital”. E é justamente o respeito a tais leis que harmoniza e integra cada degrau da pirâmide estrutural, não obstante haja “autonomia” entre eles.

⁹⁴ DUARTE, Luiz Carlos. **Vitimologia e crime organizado**. In Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, ano 4, n. 16, p. 254.

⁹⁵ SILVA, Antonio Vieira da e HIRECHE, Gamil Foppel **Os Leis de Combate ao Crime Organizado: Inconstitucionalidades, Impropriedades, Frustrações**. FARIA JÚNIOR, César de (org). In Processo penal Especial. p.143

2.4 CRIME ORGANIZADO NO BRASIL

O crime organizado traz o pânico e o terror nas grandes capitais, determinando o fechamento de estabelecimentos, bancos e universidades, incendiando ônibus, alvejando prédios públicos, ceifando vidas de policiais, jornalistas, juízes, cidadãos, como se tem observado principalmente agora no Rio de Janeiro e em São Paulo.

Em relação a sua origem, há quem identifique no cangaço um antecedente do crime organizado no Brasil. Os cangaceiros se organizavam de forma hierárquica e tinham por atividades o saque a vilas, fazendas e pequenas cidades, a extorsão de dinheiro mediante ameaça de ataques e pilhagem, ou o seqüestro de pessoas importantes. Relacionavam-se com fazendeiros e chefes políticos influentes e contavam com a colaboração de policiais corruptos, que lhes forneciam armas e munição⁹⁶.

Há também, a hipótese do Crime Organizado ter iniciado com o “jogo do bicho”. Este jogo foi idealizado pelo Barão de Drumond com o objetivo de salvar os animais do Jardim Zoológico do Rio de Janeiro. Todavia, a idéia ganhou o apreço popular e logo, logo passou a ser gerenciada por grupos organizados mediante a corrupção de policiais e políticos⁹⁷.

Nas palavras de Jorge da SILVA,⁹⁸ para uma melhor compreensão de como tudo começou é melhor começar na década de 1990. Esta década era marcada pela exasperação coletiva em face dos altos níveis de criminalidade

⁹⁶ SILVA, Eduardo Araújo. **Crime Organizado**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 25

⁹⁷ SILVA, 2003, Op. cit. p. 25

⁹⁸ SILVA, Jorge da. **Segurança Pública e Polícia: criminologia crítica aplicada**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 507.

violenta. Mas, esse quadro de preocupação nacional e não somente local, começou a configurar-se no final da década de 1970 e início de 1980. Fatos que levaram a esta alta da criminalidade é o caso do inchaço populacional, a abertura política, a crise econômica, e, sobretudo a decisão dos cartéis internacionais de instalar o tráfico de cocaína no Brasil a partir do Estado do Rio de Janeiro, trazendo assim, novos atores para o cenário do crime organizado no Brasil.

A realidade do fenômeno criminal no campo do delito organizado é quase tão difícil quanto o esforço necessário para compreender e estudar sua amplitude e significado nos dias atuais. E, a realidade é que a violência passa a ter nova conformação, ultrapassando os limites dentro dos quais sempre foram aceitas.

Curiosamente, apesar da crescente nacionalização do tema, o crime e a violência continuaram sendo encarados como um problema estadual e não nacional, com o Governo Federal isentando-se da responsabilidade dos cartéis do crime, como se isso não fosse um problema nacional e sim local.

No Brasil, as grandes organizações criminosas basicamente são direcionadas para crimes contra a administração pública, tráfico de drogas, seqüestros, roubos de cargas, de carros e o jogo do bicho, levando conseqüentemente a lavagem de dinheiro.

O conceito de crime organizado agora envolve⁹⁹:

- (a) a quadrilha ou bando (288), que claramente (com a Lei 10.217/01) recebeu o rótulo de crime organizado, embora seja fenômeno completamente distinto do verdadeiro crime organizado;

⁹⁹ GOMES, Luiz Flávio. **Crime organizado: que se entende por isso depois da Lei nº 10.217/01? (Apontamentos sobre a perda de eficácia de grande parte da Lei 9.034/95)**. Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 56, abr. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2919>>. Acesso em: 03 out.. 2007.

(b) as associações criminosas já tipificadas no nosso ordenamento jurídico (art. 14 da Lei de Tóxicos, art. 2º da Lei 2.889/56 v.g.) assim como todas as que porventura vierem a sê-lo e;

(c) todos os ilícitos delas decorrentes (“delas” significa: da quadrilha ou bando assim como das associações criminosas definidas em lei).

Referido conceito, em conseqüência, de outro lado e juridicamente falando, não abrange:

(a) a “organização criminosa”, por falta de definição legal;

(b) o concurso de pessoas (os requisitos da estabilidade e permanência levam à conclusão de que associação criminosa ou quadrilha ou bando jamais podem ser confundidos com o mero concurso de pessoas (que é sempre eventual e momentâneo)).

O crime organizado se diferencia por sua estrutura complexa e articulada, e as dificuldades na aquisição da prova são acentuadas, o que acaba levando os órgãos que investigam este tipo de crime a necessitarem de aparelhamento mais ágil, apesar de que muitas vezes estes são limitadores de direitos, em vista de outros aparelhos aprovados, mas, cuja eficiência fica abaixo do exigido.

As organizações criminosas se constituem em grupos pelo país, com ligações internacionais, que se estruturam com regras próprias, até com tribunais próprios e com sentenças próprias e que acabam por se infiltrar no aparelhamento estatal, quer para aplicar o produto do crime (“a lavagem de dinheiro”), quer para melhor se fortalecer buscando o apoio do Estado (através da corrupção, do suborno, da propina) usando das relações negócios-política, de maneira degenerada, na obtenção da vantagem de todo o tipo.

E uma das maiores organizações criminosas no Brasil é conhecida como Primeiro Comando da Capital (PCC). Esta organização segundo a Revista Veja¹⁰⁰, tem como integrantes 15.000 pessoas, sendo que 5.038 são identificados e catalogados pela organização. O tráfico se tornou a grande força desta organização, principalmente a cocaína. Este Comando é bastante organizado. Quem eles não conseguem comprar, eles mandam matar. A ordem do PCC é fazer motins a fim de pressionar o governo para obter regalias para os seus líderes presos.

Mas, também já se ouviu falar da cidade de Foz do Iguaçu no Estado do Paraná que foi mencionada por algumas autoridades americanas como uma casta de central do crime e da lavagem de dinheiro do continente da América do Sul, sendo sua localização geográfica um componente fundamental por esta cidade se localizar na tríplice fronteira entre Brasil, Argentina e Paraguai.

Também foi relatado na CPI do narcotráfico, através da prisão de Fernandinho Beira Mar na Colômbia, em um acampamento das FARC, que o crime organizado brasileiro tem intensas ligações e conexões internacionais. Ficou constatado que o traficante acima mencionado tem forte ligação com as FARC, estando também envolvido com os grupos asiáticos, responsáveis pelas armas, e outras conexões de grupos do Paraguai, Bolívia, Argentina e Uruguai.

Observando estes eventos, alude-se que o importante é que haja uma repressão de grande porte para estas organizações voltadas a criminalidade, porque a incriminação dessas organizações visa a produzir um efeito de desestabilização destes comandos. A importância também se em relação a confiança da comunidade em suas leis, ou seja, se não há uma represália contra estas organizações, se a

¹⁰⁰ PORTELA, Fábio. **PCC: Primeiro Comando de Cocaína**. Revista Veja, Editora Abril, ed. 1190, ano 40, n. 1, 10 de janeiro de 2007, p. 62.

população não acreditar que a justiça irá tomar uma providência, o povo não acreditará mais nos valores propostos pelo ordenamento Brasileiro.

Nessa perspectiva, a atenção do legislador ao perigo de perturbação da ordem pública tem por função ressaltar a justificativa da repressão em razão da sua danosidade social, não sendo tolerável que os cidadãos suportem as sensações de mal-estar, repulsa ou indignação, que, todavia, possam prejudicar a sua postura de fidelidade aos valores culturais mantidos como parte integrante das condições gerais que promovem e favorecem a consolidação da companhia social.¹⁰¹

2.5 AS LEIS DE COMBATE AO CRIME ORGANIZADO

Inicialmente deve-se dizer que o conjunto legislativo a ser analisado é fundamentalmente a Lei 10.271/01, bem como a Lei 9.034/95 e a Lei 9.296/96 entre outras. Buscando a sua eficácia processual no que diz respeito a criminalidade organizada.

Diante das diversas análises acerca da criminalidade organizada efetuadas acima, pode-se dizer que diante de suas peculiaridades, o crime organizado requer, dessa forma, um tratamento diferenciado em relação aos demais crimes.

O Brasil a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 vem adotando e produzindo legislação específica com objetivo de combater o crime organizado.

¹⁰¹ DE VERO, Giancarlo. **Tutela penale dell'ordine pubblico**. Milano, Dott: A. Giuffrè Editore, 1988. p. 292.

Dentre tal legislação Ada Pellegrini GRINOVER¹⁰², destaca os seguintes diplomas:

1. Lei dos Crimes Hediondos (Lei n. 8.072/90), prevendo dentre outras medidas, “o enquadramento dos crimes de homicídio praticado em atividades típicas de grupos de extermínio, extorsão qualificada pela morte mediante seqüestro na categoria de crimes hediondos”;

No que se refere à contenção (repressão) da criminalidade violenta, a presente lei se encarta com as leis repressivas da criminalidade anteriormente editadas, como é o caso da Lei de Crimes Hediondos, a lei que tem maiores pontos fracos¹⁰³.

2. Lei do Crime Organizado (Lei n. 9.034/95), que dispõe sobre “a utilização dos meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas”, (Alterada pela Lei n. 10.217/01);

Falando sobre a lei a Lei Ordinária 9.034, de 03 de maio de 1995 pode-se afirmar que esta foi infeliz na sua formulação, pois se sabe que não são todas as quadrilhas que cometem crimes de forma tão organizada e estruturada, até porque, sabe-se que existem as chamadas quadrilhas de menor insignificância.

O legislador, de forma equivocada, na Lei 9.034.95, equiparou o crime organizado ao crime de quadrilha ou bando, as regras emanadas da Lei 9.034/95 devem ser aplicadas quando existir um concurso material com aquele delito, o qual é tipificado no art. 288 do Código Penal Pátrio: "Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes". Pressupõe que a quadrilha ou bando conseguiu atingir o objetivo a que se propunha, qual seja, o cometimento

¹⁰² GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As Nulidades no Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 59-69.

¹⁰³ SZINICK, Valdir, p. 11.

de crimes. Em seu art. 1 "Esta lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versarem sobre o crime resultante de ações de quadrilha ou bando". Esta equiparação gerou uma algazarra jurídica, até o advento da Lei 10.217 de 2001 que transformou esta vertente, ou seja, alterou o conceito do artigo 1º da Lei 9.034.95 e usou a expressão 'ou' para definir outros fatos de crime organizado.

3. Lei da Interceptação Telefônica (Lei n. 9.296/96) que disciplina "as interceptações telefônicas para fins de investigação criminal e instrução processual penal para todos os crimes apenados com reclusão, bem como a introdução dos dados no processo".

Em presença da legislação brasileira, o crime organizado foi igualado inicialmente ao crime de quadrilha ou bando (artigo 1 da Lei 9.034.95).

De modo recente foi dada uma direção da definição normativa das "organizações criminosas" com a aprovação, na Câmara dos Deputados, do Projeto de Lei 3.713, de 1997¹⁰⁴, o qual também ab-roga a Lei 9.034/95.

As principais alterações do Projeto de Lei, com o parágrafo único do artigo 1º, são consideradas organizações criminosas a associação de três ou mais pessoas, na forma do artigo 288 do Código Penal, que tenha como finalidade cometer os crimes de: homicídio doloso; tráfico de entorpecentes; extorsão; extorsão mediante seqüestro; contrabando e descaminho; tráfico de mulheres; tráfico internacional de crianças; crimes contra o Sistema Financeiro Nacional; crimes contra a ordem tributária; crimes contra a ordem econômica e relações de consumo; moeda falsa e peculato doloso.¹⁰⁵

A Lei 10.217.2001 expressou:

¹⁰⁴ BRASIL. Congresso. Senado Federal. **Projeto de Lei n.º 3.731, de 16 de outubro de 1997. Define e regula os meios de prova e procedimentos investigatórios, destinados à prevenção e repressão dos crimes praticados por organizações criminosas.** *Diários da Câmara dos Deputados*. Brasília, 21 nov. 1997, p. 73.

¹⁰⁵ Disponível em: <http://www.adpesp.com.br/vitoria_ccj.htm>. Acesso em 18 outubro de 2006.

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

Estas leis repressivas à criminalidade organizada e violenta tão em evidência no Brasil, foram editadas, sob égide da pressão social, a Lei 9.034/95, a qual trouxe inovações que causou certa perplexidade. Certamente elaborada pela influência do sistema legal italiano de combate ao crime organizado, consubstanciado na *operazione mani pulite*, onde o legislador brasileiro procurou importar para o Brasil diversos aspectos da legislação italiana.

O único problema é que diversos aspectos da Itália são completamente diferentes do Brasil, podendo ser tanto nos seus aspectos políticos como sociais. Portanto isso faz com que o combate a criminalidade organizada também seguisse essas diferenciações. Uma diferenciação fundamental é a prevalência na Itália, da razão de Estado como baliza norteadora do combate ao crime organizado, o que proporcionou a estruturação de um sistema de repressão completo, tanto em nível legislativo como em nível operacional.

Pode-se abordar também uma das mais importantes leis, cuja função é confiscar as riquezas advindas de negócios ilícitos. A Lei n. 9.613, que dispõe sobre a "lavagem" de dinheiro, a prevenção da utilização do sistema financeiro para a prática de determinados ilícitos, a criação do Conselho de Controle de Atividades Financeiras-COAF e outras providências¹⁰⁶.

Através da Convenção de Viena, no ano de 1988, fez surgir um alerta aos bancos contra o uso do sistema bancários por narcotraficantes, preconizando-se

¹⁰⁶ BRASIL, **Lavagem de dinheiro: legislação brasileira**. Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), Brasília, 2001.

o dever de vigilância de tais instituições. A partir daí gerou-se o controle de operações bancárias, a Declaração de Princípios do Comitê da Basiléia.

Ficando estabelecido que os Estados, que nela são partes, estão: conscientes de que o tráfico ilícito gera consideráveis rendimentos financeiros e grandes fortunas que permitem às organizações criminosas transnacionais invadir, contaminar e corromper as estruturas da administração pública, as atividades comerciais e financeiras lícitas e a sociedade em todos os seus níveis (Decreto Legislativo n. 162/1991)¹⁰⁷.

Dando prosseguimento aos compromissos internacionais assumidos desde a assinatura da Convenção de Viena de 1988, o Brasil aprovou a importante Lei nº 9.613/1998, que dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores, a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei e cria o Conselho de controle de atividades Financeiras¹⁰⁸.

Essa Lei introduz o crime de “lavagem de dinheiro” como delito autônomo, isto é, o processo e o julgamento da lavagem de dinheiro independem do julgamento do crime antecedente. A Lei define como crimes antecedentes à lavagem de dinheiro o tráfico de drogas, o terrorismo, o contrabando de armas, o seqüestro, crimes contra a Administração Pública (corrupção) contra o sistema financeiro nacional e os praticados por organização criminosa¹⁰⁹.

Esta lei é de extrema importância, pois, como afirma o autor SOUZA NETTO¹¹⁰, a lavagem de dinheiro "abrange todas as operações destinadas a ocultar a verdadeira proveniência dos benefícios ilícitos e tem como objetivo eliminar

¹⁰⁷ BRASIL - COAF, 2001, p. 18

¹⁰⁸ BRASIL - COAF, 2001, p. 1

¹⁰⁹ Ibidem

¹¹⁰ SOUZA NETTO, José Laurindo de. **Lavagem de dinheiro – comentários à Lei 9613/98**. 1 ed. 2. tiragem. Ed. Juruá – Curitiba, PR, 2002, p. 41.

quaisquer vestígios sobre sua origem criminoso, [...], dando-lhes uma aparência de legalidade".

Convém notar que muitos países, ao estabelecerem a lavagem de dinheiro como condutas criminosas, optaram por avançar em relação às recomendações da Convenção de Viena, ampliando o rol dos crimes precedentes muito além do tráfico de entorpecentes. Surgindo, assim, legislações diversas, chamadas de primeira, segunda ou terceira geração¹¹¹.

¹¹¹ TIGRE MAIA, Rodolfo. **Lavagem de Dinheiro**. São Paulo, Malheiros, 1999, p. 67.

CAPÍTULO III – AS TECNOLOGIAS UTILIZADAS PELAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS E SUA INTERAÇÃO COM A LAVAGEM DE DINHEIRO

3.1 AS TECNOLOGIAS DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

Prova maior da organização e relevância do crime organizado é a relação existente entre ele e o desenvolvimento da tecnologia, que, pelo menos no Brasil, é muito maior do que a relação entre os órgãos repressivos estatais e o mesmo desenvolvimento tecnológico.

Por conta dessa organização globalizada intrinsecamente ligada ao desenvolvimento tecnológico (seja pelo uso das armas sofisticadas ou até mesmo da *internet*), o crime organizado tem atuação regional, nacional e internacional, fazendo-se presente na estrutura do poder público através da corrupção e da influência.

Os avanços nas tecnologias de comunicação abriram novas perspectivas a uma criminalidade altamente sofisticada. Registra-se um aumento das fraudes através da Internet, que tem vindo a ser cada vez mais utilizada pelos grupos criminosos. Para, além disso, as tecnologias de comunicação tornam as organizações criminosas mais flexíveis e dinâmicas – o correio eletrônico tornou-se uma ferramenta essencial, que anula os problemas causados pelo tempo e a distância. A adaptação das leis a estas novas tendências é lenta, enquanto, pelo contrário, o crime organizado tende a adaptar-se e adotar rapidamente os frutos do

progresso tecnológico, devido aos avultados lucros que obtêm das suas atividades ilícitas¹¹².

Railda SARAIVA¹¹³ que, ao tratar da criminalidade contemporânea, revela que:

O homem vem empregando igualmente a inteligência para a obtenção de seus objetivos criminosos. De tal sorte que se pode dizer que há uma criminalidade de celebração, em que o agente revela alto nível de inteligência em maquinações extremamente sofisticadas, planejamentos minuciosos, conhecimentos de psicologia humana e utilização freqüente dos modernos recursos tecnológicos e científicos[...]

Nesse sentido lecionam Wilson LAVORENTI e José Geraldo da SILVA¹¹⁴ que “paralelamente às formas tradicionais de consentimento de crimes, a moderna tecnologia permite a sofisticação da atuação criminosa.” E, ainda, segundo os mesmos autores:

O crime por meio do computador também pode ser transnacional, além do fato de os agentes não precisarem se deslocar até o local do crime e, na maioria das vezes, com grandes dificuldades de possibilidade de identificá-los.

Assim concluem que:

As características da organização criminosa, associadas ao uso da alta tecnologia e ausência de legislação adequada, permitem à organização atuar em descompasso, e em evidente vantagem, com o aparato policial e fora do campo de incidência do sistema Judiciário, que, via de regra, não estão acostumados com crimes praticados dessa forma.

¹¹² GABINETE DAS NAÇÕES UNIDAS, 11º Congresso - Out/2006.

¹¹³ SARAIVA, Railda. **Poder, Violência e Criminalidade**. Rio de Janeiro, Forense, 1989, p.105.

¹¹⁴ LAVORENTI, Wilson; SILVA, José Geraldo da. **Crime Organizado na atualidade**. Campinas: Bookseller, 2000, p. 10.

A aprimoração dos grupos organizados se mostra mais aparente no tráfico de drogas, no tráfico de armas e na lavagem de dinheiro. Isto se dá pelo imenso lucro que se obtém nesses crimes, as transações via *on line* oferecem maior probabilidade de aumento, e, deste modo, mais perspectivas de ganhos ilícitos com nível baixo de risco.

Vicente Cernicchiaro¹¹⁵, afirma que:

O trânsito internacional, diga-se assim, ganha espaço cada vez maior com a globalização da economia, o aperfeiçoamento dos meios de comunicação e métodos internacionais de negócios, ensejando a transferência de capitais com facilidade, burlando a fiscalização oficial.

De acordo com Jorge da SILVA¹¹⁶, a medida que a sociedade se tornou mais fragmentada, o foco do trabalho policial, que antes se limitava às formas tradicionais de controle do crime e preservação da ordem, baseadas somente na presença da polícia, hoje voltou-se a provisão de segurança mediante tecnologia.

Observa-se que a transnacionalização da criminalidade está integrada a diversos acontecimentos, sendo que a maioria deles emana do próprio desenvolvimento tecnológico da sociedade moderna.

Pode-se afirmar que os órgãos policiais estão bem menos preparados, pois, estes não têm acesso a dados e informações protegidas na velocidade que a investigação requer para poder assim ser mais eficiente para desbaratar as quadrilhas do crime organizado.

¹¹⁵ CERNICCHIARO, Luiz Vicente. **Crime organizado**. Revista CEJ - v. 1 n. 2 maio/ ago. Brasília, 1997, p. 98-100.

¹¹⁶ SILVA, Jorge da. **Segurança Pública e Polícia: criminologia crítica aplicada**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 12.

De acordo com FERRO e ALVES¹¹⁷ as investigações policiais contemporâneas envolvem a análise de uma enorme quantidade de dados, em múltiplos formatos, originados de três fontes básicas:

- (i) Fontes humanas: podem ser determinadas nos depoimentos, interrogatórios, denúncias e entrevistas com colaboradores e informantes.
- (ii) Fontes de conteúdo: podem ser exemplificadas com os registros provenientes de sistemas bancários, ocorrências policiais, notícias da mídia, bem como de documentos de toda ordem, incluindo os chamados “cadastros”.
- (iii) Fontes de tecnologia ou tecnológicas: têm sua expressão na telecomunicação, imagens e sinais eventualmente interceptados, captados e devidamente analisados.

Observa-se que a realidade deste tipo de crime que tantos danos causam a sociedade impõe-se que os órgãos responsáveis permitam fontes de recursos tecnológicos mais avançados para os órgãos combatentes, porque o crime organizado é uma ameaça concreta, exigindo permanente adequação dos mecanismos de enfrentamento e repressão a este tipo de criminalidade organizada.

¹¹⁷ FERRO, Celso Moreira; ALVES, J. **Cognição organizacional: um estudo da Tecnologia da Informação aplicada à análise de vínculos na atividade policial**. Programa Mestrado em gestão do conhecimento e da Tecnologia da Informação. Brasília: Universidade Católica de Brasília, 2005.

3.2 AS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS E SUA INTERAÇÃO COM A LAVAGEM DE DINHEIRO

A expressão 'lavagem de dinheiro' parece ter surgido nos Estados Unidos, na década de 20. As quadrilhas daquela época se empenhavam em fazer mais ou menos a mesma coisa que as quadrilhas hoje: desvincular os recursos provenientes do crime das atividades criminosas em si. Para conseguir isso, as quadrilhas se apoderaram de empresas onde o dinheiro 'girava' rapidamente – como as lavanderias e os lava - rápidos -, passando em seguida a misturar o dinheiro proveniente de suas atividades nefastas com aquele legalmente ganho, criando assim uma razão comercial lógica para a existência de grandes somas. Embora a expressão 'lavagem' seja hoje associada à preocupação mundial com a 'limpeza' dos recursos, sua origem está vinculada à utilização original de empresas que realmente 'lavavam' algum artigo – roupas ou carros¹¹⁸.

De acordo com o rápido avanço tecnológico e a globalização, a lavagem de dinheiro acaba comprometendo a estabilidade financeira dos países. Considerando-se que a lavagem de dinheiro é um procedimento do tipo organizado, portanto, afirmar-se que a conduta do agente passa por um *modus operandi* bastante linear e multifacetado.

O combate ao crime organizado reclama especial atenção à tendência ao caráter transnacional, pois, não encontra obstáculo no limite dos Estados. O trânsito internacional, diga-se assim, ganha espaço cada vez maior com a globalização da economia, o aperfeiçoamento dos meios de comunicação e métodos

¹¹⁸ LILLEY, Peter. **Lavagem de Dinheiro – Negócios ilícitos transformados em atividades legais**. São Paulo: Editora Futura, 2001, p. 16.

internacionais de negócios, ensejando a transferência de capitais com facilidade, burlando a fiscalização oficial¹¹⁹.

Das atividades ilícitas, aponta Railda SARAIVA¹²⁰, “a de caráter mais internacional é a constituída pelo tráfico de drogas, que exige a participação de outros países na qualidade de consumidores ou produtores, de fabricantes ou de países de trânsito”.

Os crimes praticados por associações criminosas geram grau de perturbação acentuado e diferenciado da criminalidade comum. Essa percepção faz com que se exija não somente uma punição mais rigorosa dos criminosos, mas principalmente a adoção de tratamento processual especial e particularizado. A legislação brasileira, em que pesem as inúmeras contradições e eventuais incoerências técnicas, é sensível a essa situação anunciada e, de fato, contempla um procedimento diferenciado ao dito crime organizado. Tais diferenciações evidenciam-se pela presunção de maior necessidade de determinados instrumentos como a prisão cautelar, a interceptação telefônica, a busca domiciliar, a quebra de sigilo bancário e fiscal, o seqüestro de bens¹²¹.

Os cuidados tomados pelos lavadores, rapidamente dispostos no tópico anterior, são tomados pelos agentes durante o processo de lavagem de dinheiro, e esta conduta criminosa foi largamente estudada pelos organismos internacionais criados para combatê-los, sendo que esse estudo exaustivo teve por resultado certa padronização, que divide o processo de branqueamento em três

¹¹⁹ CERNICCHIARO, Vicente. **Crime organizado**. Revista CEJ - v. 1 n. 2 maio/ ago. 1997, p. 98-100.

¹²⁰ Ob.cit. p 108

¹²¹ BECHARA, Fábio Romazzinni. **Crime Organizado e interceptação telefônica**. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, dez, 2003.

fases distintas: colocação, ocultação ou estratificação e integração, assim classificadas pelo GAFI, e corroboradas por autores como SOUZA NETTO¹²².

Os mecanismos mais utilizados no processo de lavagem de dinheiro envolvem teoricamente essas três etapas independentes que, com frequência, ocorrem que em regra são: a da colocação, a ocultação, e a integração¹²³.

- Colocação - a primeira etapa do processo é a colocação do dinheiro no sistema econômico. Objetivando ocultar sua origem, o criminoso procura movimentar o dinheiro em países com regras mais permissivas e naqueles que possuem um sistema financeiro liberal. A colocação se efetua por meio de depósitos, compra de instrumentos negociáveis ou compra de bens. Para dificultar a identificação da procedência do dinheiro, os criminosos aplicam técnicas sofisticadas e cada vez mais dinâmicas, tais como o fracionamento dos valores que transitam pelo sistema financeiro e a utilização de estabelecimentos comerciais que usualmente trabalham com dinheiro em espécie.

É a fase inicial do processo de branqueamento dos capitais. Consiste na inserção do capital obtido através da prática ilícita no mercado, e/ou no sistema financeiro, com o objetivo primeiro, na acepção de SOUZA NETTO¹²⁴, de "desfazimento de grande quantidade de notas e moedas de pequeno valor (...) visando a desvinculação de sua origem". É nesta fase que se criam empresas de fachada, contas bancárias ditas 'fantasmas', ou, ainda, que se utilizam os chamados 'laranjas' – pessoas físicas com cadastro regular, cujas contas são abertas por um empregador ou patrão que é quem, na verdade, as movimenta.

¹²² SOUZA NETTO, José Laurindo de. **Lavagem de dinheiro – comentários à Lei 9613/98**. 1 ed. 2. tiragem. Ed. Juruá – Curitiba, PR, 2002, p. 42-43.

¹²³ BRASIL, **Lavagem de dinheiro: legislação brasileira**. Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), Brasília, 2001.

¹²⁴ SOUZA NETTO, José Laurindo de. Op. cit. p. 42

- Ocultação - a segunda etapa do processo consiste em dificultar o rastreamento contábil dos recursos ilícitos. O objetivo é quebrar a cadeia de evidências ante a possibilidade da realização e investigações sobre a origem do dinheiro. Os criminosos buscam movimentá-lo de forma eletrônica, transferindo os ativos para contas anônimas – preferencialmente, em países amparados por lei de sigilo bancário, ou realizando depósitos em contas “fantasmas”.

A segunda fase do processo de lavagem de capitais é denominada ocultação ou estratificação¹²⁵, e é definida como a fase onde se afasta o capital a ser lavado de sua origem ilícita, através de complexas transações bancárias e financeiras, ou até mesmo negociais, de forma a dificultar o rastreamento de sua origem. SOUZA NETTO¹²⁶ acredita que na segunda fase do processo "visa-se o distanciamento do capital de sua origem através de transações subseqüentes, de modo a apagar o 'rastros' deixado pela obtenção do benefício ilícito".

- Integração – nesta última etapa, os ativos são incorporados formalmente ao sistema econômico. As organizações criminosas buscam investir em empreendimentos que facilitem suas atividades – podendo tais sociedades prestar serviços entre si. Uma vez formada a cadeia, torna-se cada vez mais fácil legitimar o dinheiro ilegal.

SOUZA NETTO¹²⁷ define a fase de integração como sendo a "integração do capital originariamente ilícito para o mercado lícito".

Como se pode perceber do excerto, normalmente o criminoso investe os recursos obtidos através da atividade ilegal em bens, por assim dizer, 'limpos'.

¹²⁵ Esta fase está largamente exemplificada em filmes como "A senha" (Swordfish), de 2001, filme estrelado por John Travolta, no qual o criminoso interpretado pelo astro utiliza um especialista na área de computação, interpretado por Hugh Jackmann, para roubar dinheiro de vários bancos, e distribuí-lo em nove contas correntes em lugares estratégicos - todos conhecidos por serem paraísos fiscais.

¹²⁶ SOUZA NETTO, José Laurindo de. Op. cit. p. 43.

¹²⁷ SOUZA NETTO, José Laurindo de. Op. cit. p. 43.

Mas não é sempre assim que ocorre, tendo a experiência de pessoas como Peter LILLEY¹²⁸ no combate à lavagem de dinheiro, levado a crer que o dinheiro segue uma trajetória cíclica, sendo "o mais significativo, (...) que os recursos monetários, depois de lavados, são reinvestidos nessas mesmas atividades, perpetuando assim o círculo vicioso".

Este círculo vicioso também é verificado por SOUZA NETTO¹²⁹, quando explica que além de outras formas de aplicação, os agentes estariam "convertendo (...) ainda o restante do capital na realização de novas empreitadas criminosas".

Para GOMES e CERVINI¹³⁰, há algumas características elencadas por estudiosos do assunto que mostram a estrutura empresarial que quase sempre se encontra nessa modalidade de delito:

- oferta de bens ou serviços ilícitos , com a conseqüente acumulação de riqueza e posterior necessidade de legitimá-la;
- algum tipo de hierarquia funcional, muito próxima à das empresas legalmente organizadas;
- o planejamento do tipo empresarial, com a previsão dos custos envolvidos nas operações, a preocupação com o recrutamento e pagamento de pessoal, a preocupação com os fluxos de caixa e de mercadorias etc.;
- o uso de meios tecnológicos sofisticados;
- a conexão local, regional, nacional ou internacional com outras organizações criminosas.

¹²⁸ LILLEY, Peter. Op cit. p. 12.

¹²⁹ SOUZA NETTO, José Laurindo de. Op. cit. p. 43.

¹³⁰ GOMES, Luiz Flávio, CERVINI, Raúl. **Crime organizado: enfoque criminológico, jurídico (Lei nº 9.034/95) e político-criminal**. 2. ed. rev. atual. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 92-98.

Evidencia-se nesse contexto, onde o não cumprimento das normas e princípios é punido de forma severa, porque há necessidade de se instituir controles e preparar prestações de contas com um nível de qualidade muitas vezes não encontrado nas entidades do mundo legal, prestando-se o modelo contábil perfeitamente para a sua execução.

As mudanças ocorrem de maneira avassaladora, principalmente na tecnologia. Tudo acontece em poucos minutos. Faz-se a transferência de bilhões em um piscar de olhos. Os métodos criminosos são cada vez mais sofisticados e as pessoas físicas se escudam nas pessoas jurídicas para terem seus atos diluídos e passarem impunes pela Justiça. Chegando até a zombar dos que estão situados do outro lado. Os métodos de lavagem de dinheiro se aprimoram a cada dia¹³¹.

Marcelo Bautlouni MENDRONI¹³², aponta técnicas utilizadas pelos criminosos com vistas à ocultação do dinheiro sujo, algumas das quais ora se enumera:

- a. Empresas fictícias – inexistem fisicamente, movimentando, contudo, dinheiro em nome próprio;
- b. Vendas fraudulentas de imóveis – declara-se, no contrato de compra e venda, valor inferior ao efetivamente pago pelo imóvel, o qual, ao ser novamente lançado no mercado, no preço real, torna aparentemente lícita a origem da diferença;

¹³¹ LEÃO, Maria do Carmo. **A modernização da criminalidade. Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 45, set. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=937>>. Acesso em: 13 out. 2006.

¹³² MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Tópicos essenciais da lavagem e dinheiro**. Revista dos Tribunais, a. 90, v. 787, p. 479-489, mai. 2001, p. 482.

- c. Empresas de fachada – existe, tanto fisicamente, quanto no papel, participando, ao menos aparentemente, de atividade lícita, porém utilizado como instrumento de lavagem;
- d. Mescla – mistura de capital ilícito com lícito, apresentando-se ambas as receitas como advindas de atividade lícita da empresa;
- e. Estruturação – divisão do montante em pequenas fatias não fiscalizáveis;
- f. Contrabando de dinheiro – transporte físico do dinheiro para outro país, desligando-o da origem ilícita quando da aplicação em banco estrangeiro.

O procedimento criminoso está composto por um complexo de atos, uma pluralidade de comportamentos geralmente intrincados e fracionados, direcionados à conversão de valores e bens ilícitos em capitais lícitos e plenamente disponíveis por seus titulares¹³³.

O suborno, a corrupção os favorecimentos, o uso indevido de fundos, benefícios, simulações de empréstimos e de gastos, fraudes, sonegação fiscal, falências fraudulentas, contrabandos, tráfico de drogas, improbidade administrativa de várias formas. Na corrida pelo poder, vale qualquer coisa¹³⁴.

E o aspecto a ser mais destacado, é a importância do aprimoramento dos sistemas financeiros, para a prevenção dos crimes de lavagem de dinheiro.

¹³³ OLIVEIRA, William Terra. de. **O relacionamento do crime organizado com a lavagem de dinheiro** (*Considerações sobre a Lei nº 9.613/98*). Disponível em <http://www.apmp.com.br/juridico/quintapjcri/artstec/crimeorg.htm>. Acesso em: 28. set. 2006.

¹³⁴ LEÃO, Maria do Carmo. Op. cit.

Figura 01 – Esquema típico de lavagem de dinheiro¹³⁵.



A lavagem de dinheiro envolve disfarçar ativos de forma que eles possam ser usados sem que seja descoberta a atividade ilegal que os gerou. Esse processo tem conseqüências sociais e econômicas devastadoras. A lavagem de dinheiro oferece o combustível que permite os traficantes de drogas, terroristas e negociantes de armas manter e ampliar suas operações [...] se não for controlada, a

¹³⁵ BRASIL, **Lavagem de dinheiro: legislação brasileira**. Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), Brasília, 2001.

lavagem de dinheiro pode minar a integridade das instituições financeiras dos Estados Unidos e do mundo todo¹³⁶.

Nelson ABRÃO¹³⁷ garante que o combate à lavagem de dinheiro tem sido uma batalha lenta e progressiva contra as atividades lesivas e ilícitas, onerando sobretudo as nações e causando a inclusão do sistema, que, sem estar devidamente antenado para a realidade, aceita operações tecnicamente contaminadas de vícios e repletas de questões ambíguas. Este mesmo autor mostra uma preocupação em relação ao Brasil no que refere-se à lavagem de dinheiro, quando diz:

Os sinais latentes da vantajosa operação de lavagem, que transforma em pouco tempo dinheiro sujo em limpo, e o alerta internacional revelado nos acordos assinados, em harmonia com a formação de blocos econômicos, contribuíram decisivamente para que o governo brasileiro voltasse os olhos para a comunidade banhada pela criminalidade organizada e tentasse combater os tentáculos dessa rede que se alastra por diversos segmentos, calculando-se que meio trilhão de dólares migram livremente e impunemente entre as nações desenvolvidas e em vias de desenvolvimento, atividade essa que se funda na corrupção, no narcotráfico, no contrabando, em sonegações fiscais e em todas as demais falcatruas que passam ao largo da fiscalização das autoridades responsáveis¹³⁸.

LILLEY¹³⁹, enumera o que ele chama de regras da lavagem de dinheiro, citando cinco principais 'conselhos' a serem seguidos para que seja bem sucedida a operação de lavagem. São eles:

¹³⁶ LILLEY, Peter. Op cit. p. 17.

¹³⁷ ABRÃO, Nelson. **Direito bancário**. 6. ed. atualizada e ampliada pelo Dr. Carlos Henrique Abrão. São Paulo : Saraiva, 2000, p. 335.

¹³⁸ ABRÃO, Nelson. 2000, p. 333.

¹³⁹ LILLEY, Peter. Op cit. p. 30-31.

- Quanto maior for a aparência de legitimidade das transações, e dos processos de lavagem de dinheiro, menos provável será que as operações sejam descobertas.
- Para atingir a respeitabilidade, os recursos terão que ser aplicados, em última instância, em um centro financeiro de boa reputação. Embora o lavador tenha que iniciar o processo de uma forma RIIVKRUH, o pleno sucesso só será conseguido quando os recursos forem aplicados em algum local respeitável do mundo financeiro.
- Os lavadores estão continuamente pesquisando e identificando novas oportunidades. Como comentou o czar das drogas norte-americano, *Barry McCaffey*: "O dinheiro fluirá para qualquer mercado que estiver disposto e disponível".
- A globalização está muito mais adiantada que a regulamentação ou a cooperação internacional. Os lavadores de dinheiro têm a cautela de certificar-se de que os recursos atravessem o máximo possível de jurisdições – o que é especialmente útil para retardar e frustrar futuramente quaisquer investigações oficiais possíveis.
- Se houver se empenhado em lavar com sucesso o dinheiro, não o deixe todo em um só banco; você deve espalhar esse dinheiro entre diversas instituições financeiras – se algo der errado com uma delas, nem todo o seu pé-de-meia estará guardado no mesmo lugar.

Através do conhecimento internacional, observa-se que um dos mais importantes aspectos para se prevenir os delitos de lavagem de dinheiro é o aperfeiçoamento do sistema administrativo e dos controles financeiros.

Porque de nada adiantará os estabelecimentos penais sem a adequada concepção de um delineado regulamento que ampliem os comandos legais já previstos na Lei 9.613/98 (fundamentalmente nos Capítulos V a IX).

Deve-se acreditar na união de forças, e do aperfeiçoamento dos organismos policiais, devendo-se levar em conta que o intercâmbio de informações e a coordenação das atividades de prevenção e repressão serão sempre o fundamento de uma política pública eficiente e consciente que conduzirá a resultados mais eficientes.

A qualidade comum destes tipos de crimes é sua grande lesividade, pois, estes atingem muitas vezes interesses gerais, e quase sempre geram importantes quantidades de dinheiro ilícito. Porque ocorre que o simples ganho de capitais, pelas organizações criminosas, não é a única trilha de crimes por elas cometidos.

O crime organizado, além de ser complexo em sua definição, tem um certo montante de tipos penais associados. Todos com um fim: o enriquecimento ilícito. Agora, onde é escondido o produto do crime? Como fazer esse dinheiro "sujo" circular? Assim surge a lavagem de dinheiro. Uma maneira ilícita de legalizar o produto final do crime¹⁴⁰.

Se analisar as experiências a nível internacional que estão dando resultado em relação a sua repressão, poderá perceber que o mais importante aspectos para o combate a esta criminalidade organizada, aos delitos de lavagem de dinheiro é o aperfeiçoamento do sistema administrativo e dos controles financeiros, porque antes da repressão, o melhor meio foi e sempre será a prevenção.

¹⁴⁰ JESUS, Damásio E. de. **Ali-babá e o crime de lavagem de dinheiro. *Jus Navigandi***, Teresina, a. 6, n. 55, mar. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2818>>. Acesso em: 11 jul. 2003.

3.3 INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS DE COOPERAÇÃO E O PAPEL DAS UNIDADES FINANCEIRAS DE INTELIGÊNCIA

A lavagem de dinheiro, não é algo recente, e os patamares que tanto assustam, já em 1996 figuravam nas estatísticas do Grupo de Ação Financeira sobre Branqueamento de Capitais – GAFI – demonstram que já nessa época o capital gerado pelas atividades criminosas, e incluídos no sistema financeiro chegava a esse patamar. O GAFI ainda diagnostica que o capital movimentado através do processo de lavagem de dinheiro supera o de economias fortes¹⁴¹.

A partir de tais documentos, o "G-7 Summit" de 1989 - encontro dos sete países mais desenvolvidos - realizado em Paris, criou a chamada "Financial Action Task Force on Money Laundering" (FATF), também conhecida como Grupo de Ação Financeira sobre o Branqueamento de Capitais (GAFI), que é uma força tarefa mundial de repressão à lavagem de dinheiro, envolvendo mais de trinta Estados membros, com o intuito de desenvolver políticas de combate ao branqueamento de capitais, em âmbito tanto interno quanto internacional¹⁴².

Durante essa reunião foram adotados seis planos de ação, dentre os quais um referente à luta contra a lavagem de dinheiro - o Global Plan Against Money Laundering (GPML), ou Plano de Ação Contra Lavagem de Dinheiro. O GPML é um programa trienal de investigação e assistência técnica executado pelo Escritório de Fiscalização de Drogas e Prevenção de Delitos (Office for Drug Control and Crime Prevention - ODCCP) e tem a finalidade de incrementar a eficácia da luta

¹⁴¹ <http://www1.oecd.org/fatf/>, 02.03.2005.)

¹⁴² ALVARENGA, Clarisse de Almeida e. **Ações internacionais de combate à lavagem de dinheiro em instituições financeiras. Uma visão geral do grupo de ação financeira sobre lavagem de capitais.** Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 153, 6 dez. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4571>>. Acesso em: 22 jan. 2007.

internacional contra a lavagem de dinheiro mediante a prestação de serviços de assistência e cooperação técnica aos Estados membros da ONU¹⁴³.

Segundo definição do Grupo de Egmont¹⁴⁴, Unidade Financeira de Inteligência (FIU) é a "agência nacional, central, responsável por receber (e requerer), analisar e distribuir às autoridades competentes as denúncias sobre as informações financeiras com respeito a procedimentos presumidamente criminosos conforme legislação ou normas nacionais para impedir a lavagem de dinheiro".

COAF (Conselho de controle de atividades Financeiras) tem ampliado seus vínculos e estabelecido um amplo relacionamento com as FIU (Unidades Financeiras de Inteligência) dos outros países. O resultado dessa ação é a agilização dos mecanismos de intercâmbio de informações.¹⁴⁵

Este processo ocorre resumidamente da seguinte forma: a partir do exame de indícios que permitem comprovar a existência de um delito, as FIU remetem a informação às autoridades competentes, que dão início aos procedimentos cabíveis¹⁴⁶.

Esquema de como são repassadas e tratadas as informações.¹⁴⁷

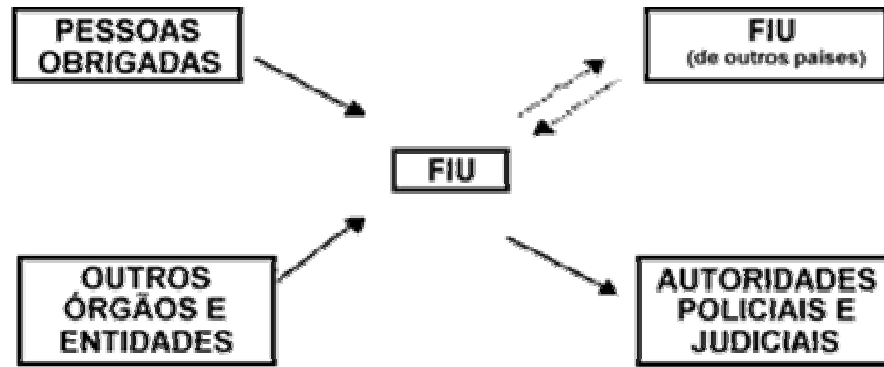
¹⁴³ SENNA, Adrienne Gianetti Nelson da. 100 casos de lavagem de dinheiro – grupo de Egmont – FIU's em ação, 2001.

¹⁴⁴ O grupo Egmont é um organismo internacional informal, criado por iniciativa da Unidade Financeira de Inteligencia belga (CTIF) e norte-americana (FINCEN) para promover, em nível mundial, a troca de informações, o recebimento e o tratamento de comunicações suspeitas relacionadas à lavagem de dinheiro provenientes dos outros organismos financeiros.

¹⁴⁵ BRASIL, COAF. Op. cit. p. 29

¹⁴⁶ BRASIL, COAF. Op. cit. p. 29

¹⁴⁷ BRASIL, COAF. Op. cit. p. 30.



As FIU, em sua maioria, orientam-se de acordo com as recomendações contidas no Plano de Ação Contra Lavagem de Dinheiro¹⁴⁸:

1. A adoção de legislação e programas nacionais para conter a lavagem de dinheiro até o ano 2003;
2. Adesão às diretrizes contra lavagem de dinheiro e assuntos correlatos contidas na Convenção de Viena;
3. Maior cooperação internacional e judicial em casos envolvendo lavagem de dinheiro;
4. Inclusão da lavagem de dinheiro como crime em acordos de assistência legal mútua;
5. Estabelecimento de um regime efetivo de regulação financeira que impeça os criminosos e os recursos ilícitos de penetrarem no sistema financeiro;
6. Criação de procedimentos de identificação e verificação que apliquem o conceito *Know your customer*;
7. Superação dos obstáculos que o sigilo bancário impõe, dificultando a investigação e a punição da lavagem de dinheiro;

¹⁴⁸ BRASIL, COAF. Op. cit. p. 30.

8. Assistência contínua a instituições, organizações e entidades comprometidas com o controle da lavagem de dinheiro, principalmente por meio do oferecimento de programas de treinamento e cooperação técnica.

CAPÍTULO IV – PODER DE POLÍCIA

4.1 SEGURANÇA PÚBLICA COMO DEVER DO ESTADO

Em todas as épocas a humanidade sempre experimentou a violência. Historicamente estão sempre assistindo e experimentando atos e conflitos de violência como também continuamos reclamando, pedindo providencias, nos opondo à violência, sem muitas vezes identificar claramente quem é ou qual é sua fonte, onde está e de que violência se trata.¹⁴⁹

O primeiro direito do indivíduo, como sujeito central da esfera política, foi o direito à vida. Essa situação se estende ao reconhecimento do direito de propriedade. Nos séculos XVII e XIX, a proteção pública da propriedade e da vida alarga-se, abrangendo novos direitos. Os direitos econômicos e sociais surgem como prolongamento natural dos direitos cívicos. Na base desses direitos estão os conceitos de igualdade e de liberdade, que articulam nossa concepção de sociedade e de convivência social.

O processo de democratização do Brasil teve seu apogeu com a promulgação da Constituição Federal, em 1988. Ela abrangeu um considerável elenco de direito civis, políticos e sociais. Apesar da nova configuração político-institucional, baseada no reconhecimento e na garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos, isto é, da democracia formal, os institutos jurídicos tradicionais do direito brasileiro e as práticas institucionais baseadas no Estado não sofreram mudança imediata. Ao contrário, durante mais de dez anos de exercício

¹⁴⁹ SOUZA, Luiz Antônio Francisco de. **Efeitos da crise da esfera pública na segurança. Perspectivas teóricas e históricas.** *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Ano 09, n. 38, abr./jun., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 293.

democrático, ainda subsistem práticas ilegais e violentas, promovidas pelos próprios mecanismos do Estado, e toda uma cultura autoritária, dispersa em nossa sociedade¹⁵⁰.

A Constituição Federal brasileira preceitua que a segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, sem, contudo, reprimir-se abusiva e inconstitucionalmente a livre manifestação de pensamento, por meio dos seguintes órgãos: polícia federal, polícia rodoviária federal, polícia ferroviária federal, polícias civis, polícias militares e corpos de bombeiros militares¹⁵¹.

Democracia é o regime político que se fundamenta no princípio segundo o qual o indivíduo deve ser considerado titular de direitos. Toda a estrutura da administração pública, incluindo justiça e segurança, decorre, assim, de delegações precisas e restritas. É o indivíduo que deve ser protegido e ser alvo primordial das políticas públicas. O poder do Estado decorre da capacidade que esse Estado tem em controlar as fontes de violência e os conflitos existentes no seio da sociedade. Esse poder nunca pode ser ilimitado; ao contrário, o exercício das funções públicas demanda a existência de inúmeros controles institucionais, jurídicos e políticos¹⁵².

Ou seja, numa sociedade democrática, as funções e os deveres dos órgãos de aplicação da lei correspondem à manutenção da ordem pública, à prestação de auxílio e assistência em emergências e à prevenção e repressão ao crime. As instituições policiais no caso do Brasil, a polícia Federal, as polícias civis e

¹⁵⁰ SOUZA NETTO. Op. cit. p. 308.

¹⁵¹ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2004, p. 1.681.

¹⁵² SOUZA NETTO. Op. cit. p. 313.

militares, são órgãos tradicionais do Estado, dedicados à aplicação da lei e ao controle da esfera pública.¹⁵³

A polícia administrativa tem por objetivo, tradicionalmente, a prevenção às ameaças à ordem pública. Esta recai sobre quatro elementos constitutivos¹⁵⁴:

- A tranqüilidade, isto é, tudo que assegure a calma dos cidadãos;
- a segurança, ou seja, tudo aquilo que concorre para a proteção contra os riscos e as calamidades;
- a salubridade, que é uma forma particular de seguridade, e consiste em todas as medidas empregadas para prevenir doenças e ações contra o meio ambiente;
- a dignidade da pessoa humana, que tradicionalmente não compunha os elementos da ordem pública, mas que no Estado Social de Direito deve ser o carro mestre das ações do Poder Público.

Como observa Celso Antônio Bandeira de MELLO¹⁵⁵ no Estado Democrático de Direito, inexistente um poder, propriamente dito, que seja arbitrário fruível da Administração Pública. Há atos em que a Administração Pública pode manifestar competência discricionária e atos a respeito dos quais a atuação administrativa é totalmente vinculada. Poder discricionário abrangendo toda uma classe ou ramo de atuação administrativa é coisa que não existe.

¹⁵³ SOUZA, Luiz Antônio Francisco de. 2002, Op. cit. p. 310.

¹⁵⁴ DEBBASCH, Charles. Op. cit. p. 111-112.

¹⁵⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 723.

4.2 PAPEL E PRÁTICAS DA POLÍCIA

A origem da polícia encontra-se já no antigo Egito, por volta do ano 1000 a.C. Uma organização policial, com um tipo de guarda com uma bola de metal, na qual estava inscrito o nome do faraó. Encontra-se também a organização policial entre os hebreus, posteriormente em Jerusalém, como também na China¹⁵⁶. Mas, foi em Roma, sob o comando do Imperador Augusto (63 a 14 a.C.), que foi efetivamente organizada uma polícia com cargos distribuídos entre edis, cônsules e censores¹⁵⁷.

O termo “polícia” tem sua origem na palavra grega *politéia* e latina *politia*, e servia para designar todas as atividades empregadas para a organização da *Polis* (cidade-grega), daí surgindo o sentido de ordem, de Administração Pública, de governo, de ordenamento político do Estado¹⁵⁸.

A Constituição Federal¹⁵⁹, afirma em seu artigo 144 e §§ que:

- a. A segurança pública é exercida pela polícia judiciária e as apurações de infrações penais incumbem às polícias civis e à polícia federal, e inclusive à militar, no que diz respeito aos crimes militares;

A imagem da polícia que se tem hoje é consequência de fator estrutural e organizacional que se adaptou através da ação histórica de transformação.

¹⁵⁶ MORAES, Bismael Batista. **Direito e Polícia – Uma introdução à polícia judiciária**. São Paulo: RT, 1986, p. 17.

¹⁵⁷ SILVA, Francisco Miranda. **A polícia no banco dos réus – A defesa da polícia na Corregedoria e na Justiça**. Campinas: JH Mizuno, 2004, p. 40.

¹⁵⁸ CRETELLA JÚNIOR, José. **Do Poder de Polícia**. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 4.

¹⁵⁹ MORAES, Alexandre de. Op. cit, p. 361, 362, 393, 394.

A polícia é um órgão, um serviço público difícil de definir, indefinição que se tornou crítica nas sociedades democráticas modernas¹⁶⁰. O poder de polícia encontra fundamento na supremacia geral que exerce o Estado sobre todas as pessoas.

A definição de polícia deve conter três elementos básicos. O primeiro deles é a obrigatoriedade da presença do Estado, sendo a polícia insuscetível de ser exercida por particular. O segundo elemento, de natureza teleológica, que consiste no fim a que se propõe a polícia, ou seja, o de assegurar a paz e a ordem a todos os indivíduos da sociedade. O terceiro, consiste na limitação das liberdades individuais que possam atentar contra a vida em comum¹⁶¹.

A idéia de estado é inseparável da de polícia, pois o poder de polícia sempre existiu, desde os primórdios do Estado, tanto em sua concepção como política interna quanto concebida como instituição administrativa, jurídica ou social do Estado¹⁶².

Por isso, a ação da polícia se encontra diretamente ligada a Constituição, porque ela faz parte de um sistema de controle do Estado. A polícia constitui um órgão imediato de aplicação de controle penal, sendo um dos mais importantes de controle geral.

Acerca dos sentidos diversos do termo Poder de Polícia, se reconhece a existência de dois sentidos para o termo. Um sentido amplo, que consistiria na atividade estatal de condicionar a liberdade e a propriedade ajustando-as aos interesses coletivos, indicando o universo das medidas do Estado, inclusive as normas legislativas, no mesmo entendimento dado no direito norte-americano, no

¹⁶⁰ LIMA, Luis Fernando Camargo da Cunha. **O controvertido papel da polícia**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 10, n. 39 – julho/setembro, 2002, p. 241.

¹⁶¹ CRETELLA JÚNIOR, José. Op. cit, p. 40.

¹⁶² CRETELLA JR., José. **Curso de Direito Administrativo**. Rio: Forense, 1992, p. 537.

qual o *police power* comporta a regulação legal de direitos privados outorgados pela Constituição. Em sentido estrito, o poder de polícia entendido como intervenções genéricas ou específicas do Poder Executivo destinadas a alcançar o mesmo fim de intervir nas atividades de particulares na busca dos interesses sociais, tais como autorizações, licenças. Esta acepção restrita, responde segundo Celso Antonio Bandeira de MELLO, melhor à noção de polícia administrativa¹⁶³.

Edimur Ferreira de FARIA¹⁶⁴, ensina que para o exercício do Poder de polícia, encontrar validade no ordenamento jurídico, deve observar a proporcionalidade entre a restrição imposta ao particular e o benefício social pretendido, e também a proporcionalidade entre o dano causado pelo infrator da norma administrativa e a sanção imposta ao agente. A desproporcionalidade no comportamento de polícia da Administração, quanto aos citados aspectos, implica a nulidade do ato.

O Juiz federal de Direito Dr. Jail Benites AZAMBUJA¹⁶⁵, deixa claro que o poder de polícia não é absoluto, como absoluto não é qualquer outro poder ou direito no campo das relações jurídicas. O poder de polícia é restringido a Constituição da República, no que se refere às liberdades individuais, manifestação de pensamento, exercícios de reuniões, profissões etc. Se de um lado o Estado não pode prescindir do poder de polícia – e por conseqüência da própria polícia – de outro não pode olvidar os limites que são impostos contra os desmandos e arbitrariedade dos governos e agentes públicos.

¹⁶³ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 688.

¹⁶⁴ FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 3ª Ed., rev. atual. E ampl. – Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 208.

¹⁶⁵ AZAMBUJA, Jail Benites de. **Produção de prova pela polícia – Da licitude da atividade policial**. Umuarama: Ilustrada, 2005, p. 30.

Onofre Alves BATISTA JR, defende, com acerto, que:

O Poder de polícia, assim, encontra um de seus braços no Poder Legislativo e outro no Poder Executivo, não sendo mais, por cento, monopólio da Administração. (...) Assim, o Poder Legislativo cria, por ato legislativo, limitações ao exercício das liberdades públicas; por outro lado, a Administração Pública, fazendo uso do seu poder de polícia Administrativa, impõe medidas coercitivas, regulamenta a leis, controla a sua aplicação através de licenças ou autorizações, ou mesmo por ordens ou notificações.

José CRETELLA JR.,¹⁶⁶ ensina que a expressão poder “de” polícia não se confunde com poder “da” polícia, porque se a polícia tem a possibilidade de agir, em concreto, pondo em atividade todo o aparelhamento de que dispõe, isso se deve à potestas que lhe confere o poder de polícia. O poder “de” polícia é que fundamenta o poder “da” polícia. Deixa claro que o poder de polícia é a causa, o fundamento, sendo que a polícia é a consequência. Por fim, conceitua o poder de polícia como a faculdade discricionária do Estado de limitar a liberdade individual, ou coletiva, em prol do interesse público.

É com o objetivo de proporcionar segurança e tranquilidade à população que o poder público luta contra a insegurança, em termos objetivos, com a polícia e outros meios repressivos e preventivos. E também adota providências para reduzir o medo do crime, independentemente dos riscos concretos a que a população esteja exposta, apelando para um discurso positivo sobre a segurança, com ênfase em fatos que demonstrem que a situação está sob seu controle¹⁶⁷.

¹⁶⁶ CRETELLA JÚNIOR, José. 1999, Op. cit, p. 547-549.

¹⁶⁷ SILVA, Jorge da. 2003, Op. cit. p. 11.

Por isso que Hely Lopes MEIRELLES¹⁶⁸, afirma que o poder de polícia, atuando em prol do interesse social, deve ser conciliado com os direitos fundamentais do indivíduo consagrados na Constituição da República, desse modo, o poder de polícia atua para assegurar que a fruição dos direitos de cada um não afete a coletividade, buscando alcançar um equilíbrio entre ambos.

A ordem pública, num sentido administrativo, constitui o mínimo de condições essenciais a uma vida social conveniente, e que seu conteúdo varia de acordo com o Estado e as crenças sociais. Por vezes, abarcando dentre outras, a segurança, a saúde, a tranquilidade, a ordem econômica e a ordem social¹⁶⁹.

Por este fato é que a força policial é um órgão dos mais importantes do Estado, pois, como afirma Javier BARCELONA¹⁷⁰, “as forças policiais têm como missão a preservação e restauração da segurança e da ordem pública”.

A essência do poder de polícia é a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado¹⁷¹. O Estado detém a atividade dos particulares que se revela ilícita ao bem-estar social. Esse poder se divide entre todas as esferas administrativas da União, dos Estados e dos Municípios.

No início do século XX, o alemão Otto Mayer define a polícia como sendo “atividade do Estado que tem por fim a defesa da boa ordem da coisa pública, pelos meios do poder de autoridade, contra as perturbações que as existências individuais possam trazer.¹⁷²”

¹⁶⁸ MEIRELLES, Hely Lopes.

¹⁶⁹ VEDEL, Georges e DEVOLVÉ, Pierre. **Droit Administratif**. tome 2. Paris: PUF, 1992, p. 682.

¹⁷⁰ BARCELONA, Javier. **Policía y Constitución**. Madrid: Tecnos, 1997, p. 195.

¹⁷¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 115.

¹⁷² MAYER, Otto. *Derecho Administrativo Alemán, Tomo II*. Buenos Aires: Depalma, 1950, p. 08.

No decorrer do tempo, a polícia assim concebida, passando por vários estágios, cumpriu o papel de protetora da sociedade “não perigosa” sem maiores problemas. Posteriormente, começa-se a cobrar da polícia um papel mais igualitário, instaurando-se nova fase da polícia moderna, a da garantia da lei e da ordem pública.¹⁷³

O objetivo de qualquer política pública para a área da segurança, em sociedades conflituosas como as atuais, não é pôr fim à criminalidade, e sim situá-la num limite que não ameace a harmonia social e a própria ordem estabelecida, há que buscar meios mais eficazes do que os utilizados hoje, meios esses a serem empregados em conjunto pelo poder público e pela sociedade civil, no sentido de conter a escalada da violência, e desenvolver formas menos traumáticas de a polícia interagir com a população, sem o que, pretendendo combater a violência, a polícia acaba contribuindo para aumentá-la.¹⁷⁴

Mas, apesar da polícia coloca-se, sempre entre duas perspectivas, a de prestação de serviço e a de força, ou ação coercitiva, o que quer dizer que ela atende, de um lado à demanda da sociedade, junto à qual atua, e, de outro, às injunções do estado, que a constitui e mantém.¹⁷⁵

A polícia se encontra no centro dos conflitos entre sociedade e Estado, conflitos decorrentes de divisões sociais, mais ou menos profundas, como no caso das minorias étnicas, grupos religiosos antagônicos e terrorismo. Os problemas de segurança interna são, muitas vezes, relegados à polícia, sobretudo em seus aspectos de menor gravidade. Tais situações, entretanto, não somente desviam a polícia de suas funções específicas no âmbito da segurança pública e auxílio à

¹⁷³ SILVA, Jorge da. **Controle da criminalidade e segurança pública. Uma nova ordem constitucional.** Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 46.

¹⁷⁴ SILVA, Jorge da. 2003, Op. cit. p. 290.

¹⁷⁵ LIMA, Luis Fernando Camargo da Cunha. Op. cit. p. 244.

justiça penal, como também implicam modificações profundas em sua estrutura e procedimentos.¹⁷⁶

Esta concepção deve mudar o destinatário da ação policial, fazendo prevalecer o conceito de proteção sobre o de repressão. Agora os destinatários dos serviços policiais (e não da repressão policial) vão ser os cidadãos e as comunidades, que contarão com a polícia para orientá-los, ajudá-los e protegê-los contra os malfeitores e contra os riscos a que estão expostos no dia-a-dia. Na visão tradicional, em que os destinatários dos serviços policiais são além dos criminosos de fato, os suspeitos incertos, a ação repressiva acaba sendo exercitada na base de estereótipos¹⁷⁷.

Mas, numa sociedade com a estratificação social da brasileira, um grande esforço há de ser feito para que não se continue a confundir, na prática, polícia com milícia privada, para o que será providencia indispensável que o ideal de imparcialidade com que a primeira foi criada seja direcionada pelo sistema político-jurídico para a criminalidade não convencional.¹⁷⁸

As funções policiais nunca foram, e talvez jamais sejam, atribuições exclusivas do poder público. A sociedade civil e, cada vez mais, as grandes corporações privadas estão interessadas em ampliar a vigilância, seja de suspeitos seja de cidadãos comuns.

Não será fácil mudar esta concepção no Brasil, pelo menos a curto prazo, pois vai levar tempo para que as elites compreendam que, até mesmo em seu próprio benefício, há necessidade de se atribuir um papel mais igualitário às forças policiais.

¹⁷⁶ LIMA, Luis Fernando Camargo da Cunha. Op. cit. p. 244.

¹⁷⁷ SILVA, Jorge da. 2003, Op. cit. p. 291.

¹⁷⁸ SILVA, Jorge da. 1990, Op. cit. p. 35.

4.3 POLÍCIA ADMINISTRATIVA E POLÍCIA JUDICIÁRIA

Existe uma distinção clássica entre a polícia administrativa e a polícia judiciária. De acordo com ela, a polícia administrativa atua preventivamente, ou seja, *a priori*, evitando que crimes ocorram. Já a polícia judiciária tem seu campo de atividades ligado às ações investigativas em torno de fatos tidos como criminosos, auxiliando o Poder Judiciário na busca de elementos probatórios a ele pertinentes¹⁷⁹.

Os doutrinadores distinguem como principal diferença entre as duas polícias o seguinte: a polícia administrativa tem caráter preventivo e a polícia judiciária, repressivo. Apesar de que se sabe que esta diferença não é incondicional, pois a polícia administrativa tanto pode agir preventivamente, impedindo a situação danosa através da fiscalização, como repressivamente, aplicando as sanções de polícia.

De acordo com Álvaro LAZZARINI¹⁸⁰, a linha de diferenciação está na ocorrência ou não de ilícito penal. Assim, quando se atua na área do ilícito puramente administrativo (preventiva ou repressivamente), a polícia é administrativa; quando o ilícito penal é praticado, é a polícia judiciária que age. A primeira se rege pelo direito administrativo, incidindo sobre bens, direitos ou atividades, presente na espécie a supremacia do interesse coletivo sobre o particular, respeitadas as garantias constitucionais, por evidencia; a segunda, pelo direito processual penal, incidindo sobre pessoas, calcada nos princípios norteadores do direito penal e processual penal .

¹⁷⁹ BERNARDO, Ladisael; SILVA, Sérgio Viana. Op. cit. p. 36-37.

¹⁸⁰ LAZZARINI, Álvaro. **Estudos de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 203.

A polícia judiciária é privativa de corporações especializadas (polícia civil e militar), enquanto a polícia administrativa se reparte entre diversos órgãos da Administração, incluindo a própria polícia militar, os vários órgãos de fiscalização, aos quais a lei atribua esse mister, como os que atuam nas áreas de saúde, educação, trabalho, previdência e assistência social.¹⁸¹

Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO¹⁸², buscando bem diferenciar as polícias administrativa e judiciária, explica justamente que :

(...) o uso da força pela Polícia Judiciária se volta à coação legal de pessoas singularmente consideradas (indiciados e acusados) absolutamente necessária à sua condução às barras dos tribunais, que faz a repressão *a posteriori*. O uso da força pela Polícia Administrativa, preventiva e repressivamente, se dirige contra a ação de pessoas, singularmente ou coletivamente consideradas, que, na prática de ações, criminais ou não, ocasionem perturbação da ordem pública, fazendo a repressão no momento em que ela ocorra, até restabelecê-la.

José CRETELLA JR.¹⁸³ defende a atuação da administração pública com base em autorização legal explícita ou implícita. Com maestria justifica:

A atividade da polícia administrativa é multiforme, imprevisível, não podendo se delimitada em todos os setores em que deve desdobrar-se. Sendo infinitos os recursos de que lança mão o gênero humano, a polícia precisa intervir sem restrições, no momento oportuno, pois que sua ação é indefinida como a própria vida, não sendo possível aprisioná-la em rígidas fórmulas, motivo por que certa flexibilidade ou a livre escolha dos meios é inseparável da polícia.

¹⁸¹ DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. **Direito Administrativo**. 15 ed. São Paulo : Atlas, 2003, p. 113.

¹⁸² MOREIRA NETO, Diego de Figueiredo. **Direito Administrativo da Segurança Pública. Direito Administrativo da Ordem Pública**. 3 ed. Rio de Janeiro : Forense, 1998, p. 65-86.

¹⁸³ CRETELLA JR., José. 1999, Op. cit, p. 556.

Para Edimur Ferreira FARIA¹⁸⁴, tanto a polícia administrativa, como a polícia judiciária podem se realizar atuando preventiva ou repressivamente o ilícito.

Celso Antônio Bandeira de MELO¹⁸⁵ brilhantemente afirma o que efetivamente aparta polícia administrativa de polícia judiciária é que a primeira se predispõe unicamente a impedir ou paralisar atividades anti-sociais enquanto a segunda se preordena à responsabilização dos violadores da ordem jurídica.

A Polícia Judiciária possui o papel precípuo de apurar as infrações penais e a sua autoria, por meio do inquérito policial, procedimento administrativo com particularidade inquisitiva, o qual serve, em regra, de sustentáculo à pretensão punitiva do Estado estabelecida pelo Ministério Público, Senhor da ação penal pública¹⁸⁶.

Nas palavras de João MENDES JÚNIOR¹⁸⁷:

A polícia judiciária é o olho da justiça; é preciso que o seu olhar se estenda por toda a parte, que os seus meios de atividade, como uma vasta rede, cubram o território, afim de que, como a sentinela, possa dar o alarma e advertir o juiz; é preciso que os seus agentes, sempre prontos aos primeiros ruídos, recolham os primeiros indícios dos fatos puníveis, possam transportar-se, visitar os lugares, descobrir os vestígios, designar as testemunhas e transmitir á autoridade competente todos os esclarecimentos que possam servir para a instrução ou formação da culpa; ela edifica um processo preparatório do processo judiciário; e, por isso, muitas vezes, ela possa tomar as medidas provisórias que exigirem as circunstancias. Ao mesmo tempo ela, deve apresentar em seus atos algumas das garantias judiciárias: que a legitimidade, a competência, as habilitações e as atribuições dos seus agentes sejam definidas, que os casos de sua intervenção sejam previstos que seus atos sejam autorizados e praticados com as formalidades prescritas pela lei; que, em fim, os efeitos destes atos sejam medidos segundo a natureza dos fatos e a autoridade de que são investidos os agentes.

¹⁸⁴ FARIA, Edimur Ferreira de. Op. cit. p. 202.

¹⁸⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 722.

¹⁸⁶ CONSTITUIÇÃO FEDERAL, art. 129, I.

¹⁸⁷ MENDES JÚNIOR, João. **O Processo Criminal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Laemmert & C., 1901, p. 246.

Para Canuto Mendes de ALMEIDA¹⁸⁸ advertia que "a polícia judiciária opera depois das infrações, para investigar a verdade e, a respeito, prestar informações à Justiça."

À polícia judiciária mais do que apenas investigar, cabendo-lhe, outrossim, e exemplificativamente, também a captura de criminosos condenados pela Justiça e a prestação de informações importantes à faina judicial, avulta igualmente inequívoca a natureza complementar e secundária dessas atividades, desdobramentos óbvios do labor investigativo, que resume-se na própria razão de ser policial judiciária¹⁸⁹. Na realidade a Polícia Judiciária é responsável pela primeira resposta penal à sociedade.

A Polícia não é mera executora de ordens, pois a iniciativa do Ministério Público ou do Poder Judiciário para início de uma investigação, quando o órgão policial não age de ofício, é apenas o pontapé inicial de um extenso, minucioso e categórico trabalho investigativo¹⁹⁰.

A polícia administrativa abrange as atividades do Legislativo e do Executivo, manifestando-se por meio de atos normativos e de alcance geral; atos administrativos e operações materiais de aplicação da lei ao caso concreto, incluindo medidas repressivas.

Edimur Ferreira de FARIA¹⁹¹, ensina que os atos administrativos em geral, podem ser executados pela Administração sem a interferência do Poder Judiciário. Os atos decorrentes do poder de polícia inserem-se entre os auto-executáveis. A regra, não absoluta, é a de que a Administração impõe os atos

¹⁸⁸ ALMEIDA, J. Canuto Mendes de. **Princípios Fundamentais do Processo Penal**. São Paulo: RT, 1973, p. 60

¹⁸⁹ MALCHER, José Lisboa Gama. **Manual de Processo Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980, p. 112-114.

¹⁹⁰ GOMES, Rodrigo Carneiro. **Ações Incrementadas - PF se firma no combate ao crime organizado**. Revista Consultor Jurídico, 23 de dezembro de 2006.

¹⁹¹ FARIA, Edimur Ferreira de. Op. cit. p. 206-207.

decorrentes do poder de polícia e os executa, diretamente, sem a colaboração do Judiciário.

Celso Antônio Bandeira de MELLO¹⁹², arrola os valores protegidos pela polícia administrativa, como sendo os seguintes:

- a) de segurança pública;
- b) de ordem pública;
- c) de tranqüilidade pública;
- d) de higiene e saúde públicas;
- e) estéticos e artísticos;
- f) históricos e paisagísticos;
- g) riquezas naturais;
- h) de moralidade pública;
- i) economia popular

José Afonso da SILVA¹⁹³, afirma que as duas pertencem a um mesmo gênero, que é o da polícia de segurança, e assim delinea:

A atividade da polícia realiza-se de vários modos, pelo que a polícia se distingue em administrativa e de segurança, esta compreende a polícia ostensiva e a polícia judiciária. A polícia administrativa tem "por objeto as limitações impostas a bens jurídicos individuais" (liberdade e propriedade). A polícia de segurança que, em sentido estrito, é a polícia ostensiva tem por objetivo a preservação da ordem pública e, pois, "as medidas preventivas que em sua prudência julga necessárias para evitar o dano ou o perigo para as pessoas". Mas, apesar de toda vigilância, não é possível evitar o crime, sendo pois necessária a existência de um sistema que apure os

¹⁹² MELLO, Celso Antonio Bandeira de. 2003, Op. cit. p. 731.

¹⁹³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 754-755.

fatos delituosos e cuide da perseguição aos seus agentes. Esse sistema envolve as atividades de investigação, de apuração das infrações penais, a indicação de sua autoria, assim como o processo judicial pertinente à punição do agente. É aí que entra a polícia judiciária, que tem por objetivo precisamente aquelas atividades de investigação, de apuração das infrações penais e de indicação de sua autoria, a fim de fornecer os elementos necessários ao Ministério Público em sua função repressiva das condutas criminosas, por via de ação penal pública.

Melhor esclarecimento se tem na afirmação de Sérgio Marcos de Moraes PITOMBO¹⁹⁴ quando diz que a polícia, enquanto judiciária, e o inquérito que ela faz, exsurtem administrativos, por sua atuação e forma, mas judiciários, nos seus fins.

Pode-se dizer que as Polícias Judiciárias Civil e Federal representam a estrutura administrativa pública criada pela Constituição Federal, especificamente, para a investigação dos crimes. Podem agir de ofício, mediante representação ou requisição. Em qualquer das três hipóteses é a Polícia quem decide a metodologia da investigação, sua abrangência, os alvos potenciais, administra os recursos materiais e humanos à sua disposição, inclusive sua escassez, exerce juízos de valoração da saciedade da colheita probatória e decide cada um dos passos da investigação meticulosamente. A Polícia não é mera executora de ordens, pois a iniciativa do Ministério Público ou do Poder Judiciário para início de uma investigação, quando o órgão policial não age de ofício, é apenas o pontapé inicial de um extenso, minucioso e categórico trabalho investigativo¹⁹⁵.

¹⁹⁴ PITOMBO, Sergio Marcos de Moraes. **Inquérito Policial: Novas Tendências**. Belém : CEJUP, 1986, p. 22.

¹⁹⁵ GOMES, Rodrigo, Carneiro. **Ações incrementadas - PF se firma no combate ao crime organizado**. Revista **Consultor Jurídico**, 23 de dezembro de 2006.

Não se pode olvidar que investigação, a típica atividade da polícia judiciária, é uma coisa e inquérito policial, outra, porque este é o procedimento administrativo que formaliza a investigação policial¹⁹⁶.

4.4 REFORMAS NO PAPEL DA POLÍCIA

A ampliação da atuação de polícia ensejou o surgimento de correntes adversas a manutenção da sua noção¹⁹⁷.

E, há quase duas décadas na maioria dos Estados, a cada eleição, ouvem-se os candidatos falarem em reforma da polícia como panacéia contra a insegurança.

O problema é justamente este, pois se cada governo faz a sua “reforma” e o quadro não se altera (criminalidade em alta, despreparo e corrupção na polícia), a conclusão de quem articula o discurso reformista é sempre de que os governos anteriores não fizeram reforma alguma, ou que não a fizeram como deveria ser feita; e assim segue, num círculo vicioso interminável. Esse tipo de abordagem pode decorrer de oportunismo ou de mero preconceito contra a polícia; porém outros fatos podem melhor explicá-la.¹⁹⁸

Para Benoni BELLI¹⁹⁹, o trabalho policial parece refletir a incapacidade de o Estado resolver pacificamente os conflitos sociais.

Em meio às chamadas "ondas de violência", o medo aflora e a sociedade passa a se comportar com extrema paixão. O ódio coletivo contra os

¹⁹⁶ ROCHA, Luiz Carlos. **Investigação Policial, teoria e prática**. São paulo: Saraiva, 1998, p. 06.

¹⁹⁷ MEDAUAR, Odete et Al. **Concessão de Serviço Público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 389.

¹⁹⁸ SILVA, Jorge da. 2003, Op. cit. p. 292.

¹⁹⁹ BELLI, Benoni. **Violência policial no Brasil: Elementos para uma aproximação teórica a partir dos pensamentos de Durkheim e Weber**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 07, n. 27, julho/setembro, 1999, p. 305.

bandidos exacerba-se a tal ponto que as demandas ao poder público vão no sentido de mais e mais repressão, sem que se questionem os meios, ouvindo-se mesmo algumas vozes a clamar pela eliminação física dos malfeitores. Nesse clima, o próprio Estado, ente teoricamente desprovido de paixão e emoção, acaba, pela ação de seus representantes, adotando medidas reprodutoras do emocionalismo do senso comum, como se fosse um ente humano.²⁰⁰

Para um dos mais prestigiado estudioso do tema sobre as instituições policiais, Jerome Skolnick, a atitude de desordem da atividade de controle social por parte dos policiais num regime democrático é que o exercício do poder coativo está restrito por um conjugado de leis e códigos de conduta, criando um dilema entre a lei e a ordem, ainda para Jerome Skolnick, se as polícias pudessem manter a ordem sem se preocupar com os aspectos da legalidade, suas dificuldades diminuiriam consideravelmente. Entretanto, elas estão inevitavelmente preocupadas em interpretar a legalidade, uma vez que usam a lei como instrumento de ordem²⁰¹. Mas, será que esta afirmativa do autor não iria gerar uma polícia acima de qualquer lei, porque o certo é o reconhecimento de que a polícia cumpri um papel essencial no controle social, como se distingui que esse controle social é concretizado pela simples existência das leis e do seu cumprimento, sendo estas leis respeitada pelo temor das imposições das sanções do Estado.

Para corroborar com tal afirmativa, observa-se que parte da doutrina prega a eliminação da noção de poder de polícia à preocupação com um poder de polícia ilimitado²⁰², mas, como visto, deve-se deixar claro que o Poder de Polícia não é ilimitado, pois, encontra limites e barreiras intransponíveis tais como as prerrogativas individuais, os direitos dos cidadãos, liberdades públicas garantidas

²⁰⁰ SILVA, Jorge da. 2003, Op. cit. p. 293.

²⁰¹ SKOLNICK, Jerome. **Justice Without a Trial**. New York: Macmillian, 1994, p. 6.

²⁰² MEDAUAR, Odete et Al. Op. cit. p. 390.

pela Constituição e pela legislação infraconstitucional e principalmente dentro do princípio da legalidade²⁰³. A atual compreensão de polícia administrativa adverte, incontestavelmente, o fortalecimento da vinculação ao princípio da legalidade. Até porque não se pode esquecer que esta é recepcionada pela Constituição Federal.

Afirma Charles DEBBASCH²⁰⁴ se a noção de ordem pública, nos dias de hoje, não deveria ser entendida como ordem social, expressão que retrataria com maior precisão o objetivo das ações de polícia no Estado Social de Direito.

O problema é que tendo em vista que a justiça criminal e o sistema prisional costumam ser vistos como tendo funcionamento caótico, a sociedade recorre à polícia, depositando nela a esperança de que tudo se resolva. Esta, por sua vez, arroga-se o papel de substituir todo o sistema de justiça criminal, como assinala Miguel REALE JR.²⁰⁵, levando a que muitos policiais se imaginem reunindo poderes de juiz, promotor e executor das sentenças.

Na verdade, este passa a ser na prática, o papel acessório desempenhado pela polícia. O que for possível delegar a ela legalmente se fará.²⁰⁶

A expansão do poder de polícia é hoje muito abrangente, abarcando desde a proteção à moral e aos bons costumes, a preservação da saúde pública, a proibição de filmes e espetáculos públicos, a influência das publicações, a segurança das construções e dos transportes, a ordem pública em geral, até à segurança nacional em particular.

De acordo com as palavras de Luis Flávio GOMES²⁰⁷ este diz: Para todos os males da sociedade buscam "remédio" no Direito penal. Quando há um

²⁰³ LAZZARINI, Álvaro. **Estudos de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 193.

²⁰⁴ DEBBASCH, Charles. **Institutions et Droit Administratifs tome 2 – l'action et le contrôle de l'administration**. Paris: Universitaires de France, 1998, p. 113.

²⁰⁵ REALE JR. Miguel. **Novos rumos do sistema criminal**. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 127.

²⁰⁶ SILVA, Jorge da. 2003, Op. cit. p. 294.

²⁰⁷ GOMES, Luiz Flávio. **Polícia judiciária e justiça criminal: concordata, falência ou inventário?** Disponível em BuscaLegis.cj.ufsc.br, Acesso, dia 20 de out. 2006.

louco na rua, chamam a polícia! Há um sujeito jogando um real no macaco, chamem a polícia! Há um bêbado na rua, acionem o 190! Há travestis na esquina, idem! Há um hímen de uma donzela de dezessete anos correndo risco numa relação de sedução, chamem a polícia! Furtaram um repelente de um supermercado: vamos instaurar inquérito e processo! Como cobrar uma dívida? Vamos à polícia! Há um sujeito fumando maconha: prisão nele! Mas de todas as placas que andaram colocando nas portas das delegacias de polícia há uma que é superlativamente mágica: "Aqui lhe oferecemos segurança". Muitos já não crêem nisso, é verdade. Mas existe uma grande parcela da população que ainda não abandonou essa ilusão.

Em defesa da polícia, cumpre advertir que não será execrando os policiais que se poderá melhorá-la. Nenhuma reforma será possível antes que se reconheça que, de uma forma ou de outra, com a complacência da sociedade e do poder público, a polícia brasileira assumiu um mandato acessório, informal, que em grande parte explica a corrupção e a truculência como observado. Daí conclui-se que se quiser, de fato, proceder reformas, deve-se começar por duas medidas indeclináveis: primeiro, retirar da polícia o papel informal a que se aludi acima; e segundo, desenvolver programas de qualificação profissional para que a polícia opere como polícia.²⁰⁸

Não se pode jogar toda carga das injúrias do país nas costas dos policiais. Em uma pesquisa ainda inédita realizada no Brasil comparou os níveis a que estão submetidas diversas categorias profissionais e concluiu-se que os policiais são campeões²⁰⁹.

A reforma da polícia e das outras instituições do sistema de justiça penal pode gerar um alívio e melhorara a eficiência da repressão, mas deve ser

²⁰⁸ SILVA, Jorge da. 2003, Op. cit. p. 296.

²⁰⁹ PEREIRA, Camila. **Policiais: os que se salvam têm receio de vestir a farda**. Revista Veja, Editora Abril, ed. 1190, ano 40, n. 1, 10 de janeiro de 2007, p. 69.

acompanhada de ações integradas de sociólogos, educadores, economistas, advogados e representantes dos vários segmentos da sociedade.²¹⁰

Pode-se verificar como diz David Bayley em analogia ao debate sobre a reforma policial, que os estudos apontam que não há um modelo único de estrutura policial a ser utilizado. Considerando os processos de concepção das atualizadas instituições policiais francesas, inglesas, alemãs e italianas, constata-se que estas instituições nasceram unido com o processo de estabelecimento dos Estados modernos. Constata também que as mudanças sociais e econômicas constituíram um importante vetor para a criação dos novos sistemas policiais. Entretanto, as profundas diferenças entre as estruturas policiais foram conseqüências da forma como se deu a distribuição de poder nesses Estados. Ou seja, a variedade nessas estruturas policiais é muito mais função da estrutura política existente do que da necessidade de controle da criminalidade²¹¹.

Pode-se observar que a eficiência que se espera do policial depende de um planejamento adequado e diagnóstico preciso que somente uma reforma profunda será capaz de produzir.²¹²

Portanto, no que diz respeito à polícia, o Estado deve buscar um modelo compatível com a democracia, buscar uma organização policial que pertença à comunidade, com vocação para promover a dignidade humana tão esperada pela própria Constituição Federal.

²¹⁰ BELLI, Benoni. Op. cit. p. 239.

²¹¹ BAYLEY, David. **The Police and Political Development in Europe.** in Charles Tilly (ed), *The Formation of National States in Western Europe*, Princeton: University of Princeton Press, 1975.

²¹² BELLI, Benoni. Op. cit. p. 235.

CAPÍTULO V - IMPORTÂNCIA DAS PROVAS

5.1 CONCEITO DA PROVA

A mais antiga forma de apuração da verdade se encontra na antiga Grécia, como identificada por Foucault na obra *Ilíada*, de Homero, quando este afirma em sua obra que esta grande conquista da democracia grega, este direito de testemunhar, de opor a verdade ao poder, se constituiu em um longo processo nascido e instaurado de forma definitiva, em Atenas, ao longo do século V (a.C.). Este direito de opor uma verdade sem poder a um poder sem verdade deu lugar a uma série de grandes formas culturais características da sociedade grega²¹³.

O termo prova origina-se do latim *probatío*, com derivação verbal de *probare*, com o significado de demonstrar, reconhecer, formar juízo de. “Entende-se, assim, no sentido jurídico, a demonstração que se faz, pelos meios legais, da existência ou veracidade de um fato material ou de um ato jurídico, em virtude da qual se conclui por sua existência ou se afirma a certeza a respeito da existência do fato ou do ato demonstrado”²¹⁴.

Mas, o conceito de prova não pertence a um ou outro ramo do Direito, mas sim ao pensamento científico em geral. Que é utilizado para traduzir os meios que o juiz e as partes dispõem para demonstrar pretensões e resultados práticos dessa atividade.

²¹³ FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: Nau, 1996, p. 54.

²¹⁴ SILVA, De Plácido. Op. cit. p. 1253.

De acordo com CARNELUTTI²¹⁵, o conceito de provas se baseia na probabilidade da existência ou a inexistência de um fato que veio a acontecer.

Conforme BARROS, prova “na linguagem jurídica é manifestar, fazer patente, pôr em evidência, demonstrar a certeza de um fato ou a verdade acerca do que se alega²¹⁶”.

O conceito da prova, nada mais é do que o ato de provar, demonstrando a verdade, gerando daí um conceito para a prova judicial, que afirma ser a confrontação da interpretação de cada parte, com os meios produzidos para avaliar.

CARNELUTTI²¹⁷ diz que provar indica uma atividade de espírito dirigida à verificação de um juízo. Corresponde à cogitação do convencimento de outrem acerca da verdade referente a determinado fato.

Moacyr Amaral SANTOS²¹⁸, mostra que o sentido jurídico da palavra prova não se afasta muito do sentido comum e pode significar tanto a produção dos atos ou dos meios com as quais as partes ou o juiz entendem afirmar a verdade do fato alegado, quanto o meio de prova considerado em si mesmo ou até o resultado dos atos ou dos meios produzidos na apuração da verdade.

Amauri Mascaro NASCIMENTO²¹⁹ indica cinco tendências que buscam a natureza jurídica da prova:

- a) a prova é um fenômeno de direito material;
- b) a segunda é a teoria da prova como fenômeno de natureza mista, material e processual;

²¹⁵ CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um processo**. Trad. Hiltomar Martins de Oliveira. Belo Horizonte: Cultura Jurídica, 2001, p. 50.

²¹⁶ BARROS, Marco Antônio de. **A busca da verdade no processo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 105.

²¹⁷ CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de derecho procesal civil**. Padova: Cedam, 1936, v. 1, p. 674.

²¹⁸ SANTOS, Moacyr Amaral. **Prova Judicial no Civil e no Comercial**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 02.

²¹⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 16º ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 249.

- c) a terceira teoria é a da natureza unicamente processual;
- d) a quarta teoria é a divisão das normas sobre a prova em normas de direito material e direito processual;
- e) a quinta, e última teoria, sustenta que a prova pertence ao direito judicial.

Lúcio Rodrigues de ALMEIDA²²⁰, diz que provar significa estabelecer a verdade. Em linguagem jurídica, dentro dos limites do Direito Processual, prova é a demonstração da verdade dos fatos deduzidos em juízo.

A verdade, no processo, deve ser sempre buscada pelo juiz, mas o legislador, embora cure da busca da verdade, não a coloca como um fim absoluto, em si mesmo. Ou seja, o que é suficiente, muitas vezes, para a validade e a eficácia da sentença é a verossimilhança dos fatos²²¹.

Nas palavras do penalista Irajá Pereira MESSIAS²²², a prova na sua conceituação mais clássica, é a soma de fatos produtores de certeza, ou meio o meio objetivo pelo qual o espírito humano se apodera da verdade, como preambularmente definiu o gênio incontestável de Nicola Framino Dei Malatesta.

Para MALATESTA²²³, a prova é a relação particular e concreta entre a verdade e o convencimento racional.

MAGALHÃES NORONHA²²⁴, o fim é este: a descoberta da verdade, o meio. Da aplicação da lei trata a sentença que dirime o litígio; da apuração da verdade a instrução. Esta é a fase do processo em que as partes procuram

²²⁰ ALMEIDA, Lúcio Rodrigues de. **Prova trabalhista**. Rio de Janeiro: Aide, 1995, p. 22.

²²¹ ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. Volume 2. 6 ed, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997, p. 437.

²²² MESSIAS, Irajá Pereira. **Da prova penal**. Campinas: Bookseller, 1999, p. 42.

²²³ MALATESTA, Nicola Framirino Dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. 2. ed. São Paulo: Livraria Teixeira, 1973, p. 88.

²²⁴ MAGALHÃES NORONHA, E. Op. cit., . p. 88.

demonstrar o que objetivam: o acusador a pretensão punitiva, o acusado sua defesa.

Sem provas, um juízo criminal não se pronunciará pela afirmação da hipótese aventada. O julgador é um observador dos fatos e pratica uma atividade perceptiva sobre a veracidade das provas, porque dessa veracidade depende sua decisão ao julgar.

Antonio Carlos de Araújo CINTRA, Ada Pellegrini GRINOVER e Cândido Rangel DINAMARCO conceituam prova como “o instrumento por meio do qual se forma a convicção do juiz a respeito da ocorrência de fatos controvertidos no processo”²²⁵.

O instituto jurídico da prova é constituído da articulação entre as categorias do elemento de prova, meio de prova e do instrumento de prova, que são os aspectos de sua configuração teórica.²²⁶

A prova pode ser conceituada em dois sentidos, objetivo e subjetivo: o primeiro, define a prova como o instrumento ou o meio hábil, para demonstrar à existência de um fato, e o segundo, como a certeza originada quanto ao fato, em virtude da produção do instrumento probatório.²²⁷ Pode-se analisar à prova como verdade objetiva a luz do direito processual penal, de modo específico, posto que em outros ramos processuais, como por exemplo no processo civil, a verdade objetiva pode ser mitigada em razão do caráter predominantemente patrimonial com o qual lida.

²²⁵ CINTRA, Antonio Carlos de; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do processo**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 347.

²²⁶ LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo** – Primeiros estudos. 5. ed., rev. e ampl. São Paulo: Thomson-IOB, 2004, p. 181, 182.

²²⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual civil**. Rio de Janeiro : Forense, 1996. p.414

A prova tem despertado grande interesse dos estudiosos do direito, visto que, engloba uma verdade que quando bem utilizada, poderá incriminar o verdadeiro culpado.

A atividade probatória representa, indiscutivelmente, o momento mais importante e delicado do processo, pois os seus valores servem não somente à formação do convencimento de justificar, perante a sociedade, a decisão adotada²²⁸.

A prova constitui o olho do processo, o alicerce sobre o qual se ergue toda a dialética processual. Sem provas idôneas e válidas, de nada adianta desenvolverem-se profundos debates doutrinários e variadas vertentes jurisprudenciais sobre temas jurídicos, pois a discussão não terá objeto. Porque a prova é a soma dos motivos geradores da certeza²²⁹.

O juiz faz a crítica das provas com exatidão, julgando a sinceridade, com acurada atenção, experiência, cautela e paciência. Esse procedimento é necessário e caso as provas não se constituírem suficientes para a reconstrução correta dos fatos da causa, caberá então ao juiz evitando no momento de dúvida, que a incerteza corresponda a prejuízo à parte interessada.

Por este fato é que se busca na fase preliminar, ou da investigação do delito, a prova. Pois, esta tem importância crucial para o Processo Penal. Porque, tudo quanto se venha produzir trará reflexos nas demais fases²³⁰.

A prova possui importância no processo judicial na medida em que colabora diretamente para a concepção do convencimento do julgador acerca do litígio.

²²⁸ GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Justiça Penal: críticas e sugestões: provas ilícitas e reforma pontual**. Coordenador Jaques de Camargo Penteado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 33.

²²⁹ MITTERMAIER, C. J. A. **Tratado da prova em matéria criminal**. Trad. Herbert Wuntzel Heinrich. Campinas: Bookseller, 1997, p. 55.

²³⁰ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Curso de Investigação Criminal**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 233.

Os meios de prova constituem-se em elemento de vital importância para o processo, pois, é capaz de reconstruir um fato ocorrido, de forma suficiente para convencer o julgador²³¹.

A prova relacionada ao processo penal, está intimamente ligada à função de estabelecer a verdade dos fatos pela reconstrução destes na formação do provimento jurisdicional, pois, no Estado Democrático de Direito, o reconhecimento de um verdadeiro direito à prova enfatizam os aspectos das garantias na instrução do processo, resguardando, primordialmente, os direitos fundamentais do homem.

Apesar de não ser unânime na doutrina, percebe-se, que a atividade probatória geralmente é possuidora de cinco momentos distintos que são elas:

1. Obtenção da prova: que consiste em buscar elementos de prova que serão expostos em juízo através dos meios de prova;
2. Proposição da prova: resume-se na indicação do juiz dos meios de prova que serão utilizados pelas partes;
3. Admissão de prova: através da qual o juiz aceita ou não os meios de provas propostos;
4. Produção da prova: através da qual o objeto da prova é introduzido no processo e;
5. Valoração da prova: intermédio pelo qual o juiz aprecia os meios de prova constantes no processo.

²³¹ MARQUES, José Frederico. Op. cit., ., 2000. p. 330

5.2 ESCOPO E CLASSIFICAÇÃO DA PROVA

As classificações das provas de acordo com Cavaleiro²³² são:

- a) quanto à sua relevância, podem ser *principais* e *acessórios*, desde que sejam propriamente condicionantes da decisão a ser proferida ou se refiram simplesmente à eficácia probatória dos meios de prova (por exemplo, a idoneidade dos peritos, a falta de impedimento de uma testemunha);
- b) quanto ao âmbito de sua verificação, podem se produzir *interiormente* e *exteriormente*, conforme digam respeito à vida psíquica do agente (pensamentos, motivos, intenção, erro) ou se verifiquem no mundo exterior;
- c) quanto ao efeito jurídico que condicionam, podem ser *constitutivos*, *impeditivos*, *modificativos* ou *extintivos* do direito alegado (ou da responsabilidade penal do agente), que acarretam diferentes soluções na questão relacionada ao ônus da prova, mesmo no sentido mais restrito que tal questão assume no âmbito do processo penal.

Segundo GRECO FILHO²³³ "na avaliação das provas, é possível imaginar três sistemas que podem orientar a conclusão do juiz: o sistema da livre apreciação ou da convicção íntima, o sistema da prova legal e o sistema da persuasão racional".

²³² FERREIRA, Manuel Cavaleiro de. **Curso de Processo Penal**. Ed. Danúbio, Lisboa, 1986, p. 205.

²³³ GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 190.

José Frederico MARQUES²³⁴, afirma ser o objeto da prova, ou *tema probandum*, a coisa, fato, acontecimento ou circunstância que deve ser demonstrada no processo. E conclui dizendo que "como o juiz se presume instruído sobre o direito a aplicar, os atos instrutórios só se referem à prova das *quaestiones facti*", exceção apenas para o direito estadual, municipal, consuetudinário ou alienígena, que deverá ser provado pela parte que o alegue.

Em relação a intenção da prova, ela serve como base para a convicção do juiz sobre a verdade de uma declaração alegada pelas partes em juízo. O caráter do processo confirma que é o processo que possui o meio para aplicar a norma penal incriminadora acolhendo ou não a vontade do autor.

O direito das partes à introdução, no processo, das provas que entendam úteis e necessárias à demonstração dos fatos em que assentam suas pretensões, embora de índole constitucional, não é, entretanto, absoluto. Ao contrário, como qualquer direito, também está sujeito a limitações decorrentes da tutela que o ordenamento confere a outros valores e interesses igualmente dignos de proteção²³⁵.

Observando a finalidade da prova percebe-se a sua importância no processo, pois se alguma pessoa afirmar ser titular de um direito, poderá deduzir em juízo a sua pretensão, e a sua veracidade deverá ser comprovada. E esta comprovação se dará através da prova de determinados fatos, objetivando formar o convencimento do juiz para a efetivação da pretensão deduzida.

A finalidade do processo é buscar uma decisão justa e baseada na verdade dos fatos ou o mais próximo possível deles. É através das provas que se

²³⁴ MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. 2. ed. vol. II. atual. Campinas: Millennium, 2000. p. 330-331.

²³⁵ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Direito à prova no processo penal**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997, p. 91.

forma "o instrumento por meio do qual se forma a convicção do juiz a respeito da ocorrência ou inoccorrência dos fatos controvertidos no processo"²³⁶,

Ou ainda para reafirmar as palavras acima citadas Vicente GRECO FILHO²³⁷ afirma que a "finalidade da prova é o convencimento do juiz, que é o seu destinatário. No processo, a prova não tem um fim em si mesmo ou um fim moral ou filosófico: sua finalidade prática, qual seja, convencer o juiz. Não se busca a certeza absoluta, a qual, aliás, é sempre impossível, mas a certeza relativa suficiente na convicção do magistrado."

É com as provas que se estabelece uma verdade material para servir de convicção do juiz. Na realidade a prova deve-se deixar claro que a prova não oferece ao juiz o conhecimento da verdade e, tampouco, a posse da certeza, mas tão somente lhe fornece subsídios para identificar qual a versão sobre os fatos que mais provavelmente corresponde àquilo que efetivamente ocorreu.

Sendo que a apreciação da prova, é uma tarefa para se estabelecer o suporte fático de uma decisão judicial, é a forma pela qual se permite ao juiz aferir a verossimilhança das alegações trazidas pelas partes, de forma que lhe seja possível realizar um juízo de probabilidade acerca da correspondência entre estas alegações e aquilo que efetivamente ocorreu no mundo dos fatos. No entanto, desde já é importante perceber que, em termos jurídico-processuais, um alto grau de verossimilhança tem o valor de verdade. Afinal, é isto que pode ser exigido da prova²³⁸.

O juiz, por força de seu dever de imparcialidade, coloca-se entre as partes: ouvindo uma, não pode deixar de ouvir a outra; somente assim se dará a

²³⁶ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 14.ed. rev. E atual., São Paulo: Malheiros, 1998, p.347.

²³⁷ GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. volume 2, São Paulo, Saraiva, 1997, p. 194.

²³⁸ WALTER, Gerhard. **Libre Apreciación de la Prueba**. (Trad.) Tomás Banghaf. Bogotá: Editorial Temis, 1985. p. 151

ambas a possibilidade de expor suas razões, de apresentar suas provas, de influir sobre o convencimento do juiz"²³⁹.

O princípio da oralidade propicia um contato direto do juiz com as partes e as provas, dando ao magistrado não só a oportunidade de presidir a coleta da prova, mas, sobretudo a de ouvir e sentir as partes e as testemunhas²⁴⁰.

Independente de qual tipo as provas pertençam, primeiro elas devem ser compreendidas pelo juiz e depois, avaliadas por ele. Interrogando o réu, lendo e analisando documentos, interpretando a narração e assim avaliando a sua veracidade. Ao se averiguar provas, é primordial uma distinção quanto às finalidades teóricas, mas se verificando que na realidade tais se interligam de maneira quase indissolúvel²⁴¹.

As partes devem provam em seu próprio benefício, com o intuito de dar ao juiz os meios próprios e idôneos para formar sua plena convicção. Esta é uma atividade própria em benefício próprio, uma condição para a vitória, um meio para obter a pretensão posta em juízo, jamais um dever jurídico. Quem deseja ganhar a demanda deve provar, como quem deseja melhorar deve trabalhar. Daí porque o ônus, jamais obrigação²⁴².

Não se pode esquecer do aspecto mais importante que é a legalidade dos meios de prova, bem como as regras gerais de produção da prova são condições de validade processual da prova e, por isso mesmo, critérios da própria verdade material²⁴³.

²³⁹ CINTRA; GRINOVER e DINAMARCO. Op. cit., . p. 53.

²⁴⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **A prova, o princípio da oralidade e o dogma do duplo grau de jurisdição.** *Estudos de Direito Contemporâneo e Cidadania.* Organizador Jônatas Luiz Moreira de Paula. São Paulo: Editora de Direito, 2000, p. 16.

²⁴¹ CARNELUTTI, Francesco. Op. cit., . p. 51.

²⁴² ARANHA, Adalberto José Q.T.Camargo de. **Da Prova no Processo Penal.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 8.

²⁴³ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. Op. cit. p. 197.

Em uma explicação rápida e sucinta Moacyr Amaral SANTOS²⁴⁴ esclarece a finalidade da prova em relação a convicção do juiz: “A questão de fato se decide pelas provas. Por estas se chega à verdade, à certeza dessa verdade, à convicção. Em conseqüência, a prova visa, como fim último, incutir no espírito do julgador a convicção da existência do fato perturbador do direito a ser restaurado”.

A ação tem por fundamento um ponto de fato. O ponto de fato deve ser provado, porque é na verdade resultante dessa prova que a sentença, a ser proferida no processo, vai se assentar para restaurar em sua inteireza e plenitude o direito ameaçado ou violado²⁴⁵.

Quanto aos meios de prova²⁴⁶, nem todos reputam-se lícitos: a dignidade humana e o respeito aos direitos fundamentais deveriam servir de freio às exacerbações probatórias. Por outro lado, no que toca ao momento de valoração da prova, exige-se uma maior preparação em todos os níveis, exatamente para evitar que a liberdade erroneamente utilizada possa conduzir a uma tirania do Judiciário.

5.3 INADMISSIBILIDADE DAS PROVAS OBTIDAS POR MEIOS ILÍCITOS

Mesmo na vigência da constituição anterior, a doutrina e jurisprudência já se posicionavam no sentido de ser inadmissível a produção, em juízo, de prova obtida ilicitamente.²⁴⁷

²⁴⁴ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 15

²⁴⁵ SANTOS, Moacyr Amaral. **Prova judiciária no cível e comercial**.. 3.ed. . São Paulo: Max Limonad, (s/d), v. I, p.15.

²⁴⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio, Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades do processo penal**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 97

²⁴⁷ MELLO FILHO, José Celso. **A tutela Judicial de liberdade**. In Revista dos tribunais, são Paulo, v. 526, 1979, p. 291-302.

A prova ilícita seria assim, uma prova espúria, inadmissível, mesmo porque, via de regra, esta seria obtida com ofensa a direitos ou garantias individuais, que de forma expressa, implícita, genérica e ampla são de ordem Constitucional.

Mas, a partir da Constituição Federal de 1988, a disciplina das provas ilícitas adotou nova grandeza no sistema brasileiro. O que antes eram apenas construções doutrinaria e jurisprudenciais, passou a agregar o processo constitucional, em princípio expresso inserido na Lei Maior.

A Constituição Federal expressamente antever a vedação do uso de provas ilícitas no processo, seja o civil ou penal, de acordo com a norma encontrada no artigo 5º inciso LVI²⁴⁸. Confira-se:

Art. 5º omissis

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

De acordo com esta omissão legislativa, o caminho adotado pelos aplicadores do direito tem sido o de fundamentar a inadmissibilidade processual das provas obtidas por meios ilícitos através dos próprios princípios constitucionais.

Ou seja, constitucionalizando uma tendência já firmada na doutrina, a vedação às provas ilícitas, tal como prevista pela Constituição, configura-se em uma garantia individual do cidadão em qualquer tipo de processo²⁴⁹, seja ele processo civil, processo administrativo ou processo penal, processo civil, processo administrativo, processo tributário.

Nas palavras de Fernando da Costa TOURINHO FILHO,²⁵⁰ o juiz em face de uma prova ilícita ou ilegítima, deverá expurgá-la dos autos, tendo em vista a

²⁴⁸ BRASIL. **Constituição Federal, Código Civil, Código Penal, Código de Processo Civil Código de Processo Penal e Legislação complementar fundamental**. Barueri, São Paulo: Manole, 2003, p. 11.

²⁴⁹ PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 201.

²⁵⁰ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. 2000, Op. cit. p. 211.

regra prevista no art. 332 do Código de Processo Penal, aplicável, segundo ele, por analogia.

Já, o Código de Direito Penal, no artigo 233, proclama a inadmissibilidade de utilização de cartas obtidas por meios criminosos, mas ressalva a sua utilização pelo destinatário em sua defesa. O Código de Processo Civil, no artigo 233, declara a permissibilidade do uso no processo de todos os meios de prova legais e moralmente legítimos²⁵¹.

Ou seja, o uso da prova ilícita em benefício da defesa é aceita, pois, há o entendimento que quando o acusado consegue a prova de modo ilícito, há a confrontação do princípio da proibição da prova ilícita com o princípio da ampla defesa. Devendo com toda certeza e lógica, em benefício da verdade, prevalecer este último princípio.

A prova ilícita é aquela "colhida com infringência às normas ou princípios colocados pela Constituição e pelas leis, freqüentemente para a proteção das liberdades públicas e, especialmente, dos direitos de personalidade e mais especificamente do direito à intimidade"²⁵².

Ada Pellegrini GRINOVER²⁵³ afirma que as provas ilícitas incide a chamada "atipicidade constitucional", ou seja, é a desconformidade do padrão, do tipo imposto pela Carta Magna. Ainda afirma que os preceitos constitucionais relevantes para o processo têm estatura de garantia, que interessam à ordem pública e à boa condução do processo, a contrariedade a essas normas acarreta sempre a ineficácia do ato processual, seja por nulidade absoluta, seja pela própria

²⁵¹ CASTANHO DE CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti. **Processo Penal e Constituição, princípios Constitucionais do Processo Penal**. 3º ed. Rio de JaneiroL Editora Lúmen Júris, 2004, p. 95.

²⁵² GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio, Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades do processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 131.

²⁵³ GRINOVER, Ada Pellegrini. **A eficácia dos atos processuais à luz da Constituição Federal**. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, São Paulo, n. 37, jun. 1992.

inexistência, porque a Constituição tem como inaceitável a prova alcançada por meios ilícitos.

A prova ilícita é prova inidônea. Mais do que isso, prova ilícita é prova imprestável. Não se reveste, por essa explícita razão, de qualquer aptidão jurídico-material. Prova ilícita, sendo providência instrutória eivada de inconstitucionalidade, apresenta-se destituída de qualquer grau, por mínimo que seja, de eficácia jurídica²⁵⁴.

Rui PORTANOVA²⁵⁵, afirma que o juiz não pode levar em consideração uma prova ilícita, seja nas sentenças/ acórdãos, seja nos despachos ou no momento de inquirir testemunhas, embora convenha deixá-la nos autos, a fim de que a todo momento a parte prejudicada possa tomá-la em consideração para vigiar o convencimento do juiz.

Em relação à legalidade na disciplina da prova, interessante a observação de Ada Pellegrini GRINOVER quando afirma que é por isso que a investigação e a luta contra a criminalidade devem ser conduzidas, de uma certa maneira, de acordo com o ritmo determinado, na observância de regras preestabelecidas. Se a finalidade do processo não é a de aplicar a pena ao réu de qualquer modo, a verdade deve ser obtida de acordo com uma forma moral inatacável. O método através do qual se indaga deve constituir, por si só, um valor, restringindo o campo em que se exerce a atuação do juiz e das partes. Assim entendido, o rito probatório não configura formalismo inútil, transformando-se, ele próprio, em escopo a ser visado, em uma exigência ética a ser respeitada, em um instrumento de garantia para o indivíduo. A legalidade na disciplina da prova não indica um retorno ao sistema de prova legal, mas assinala a defesa das formas

²⁵⁴ **Inadmissibilidade De Provas Ilícitas Ação Penal N. 307-3** - Distrito Federal Voto (Preliminar Sobre Ilícitude da Prova) <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/dh/volume%20ii/apenal3073htm>.

²⁵⁵ PORTANOVA, Rui. Op. cit. p. 204.

processuais em nome da tutela dos direitos do acusado: as velhas regras de prova legal apresentavam-se como regras para a melhor pesquisa da verdade; seu valor era um 'valor de verdade'. Hoje, bem pelo contrário, as regras probatórias devem ser vistas como normas de tutela da esfera pessoal de liberdade: seu valor é um valor de garantia²⁵⁶.

A garantia constitucional da ação tem como objeto o direito ao processo, assegurando às partes não só a resposta do Estado, mas ainda o direito de sustentar suas razões, o direito ao contraditório, o direito de influir sobre a formação do convencimento do juiz²⁵⁷. O direito à prova engloba todo e qualquer meio probatório ao dispor das partes.

De acordo com Antonio Scarance FERNANDES²⁵⁸, a prova é vedada em sentido absoluto quando o direito proíbe em qualquer caso sua produção. Haverá prova vedada em sentido relativo quando, embora admitido por meio de prova, condiciona-se a sua legitimidade observância de determinadas formalidades. A violação de uma vedação será sempre ilegal, mas a violação de uma proibição de natureza substancial torna o ato ilícito, enquanto que a violação de impedimento de ordem processual faz com que o ato seja ilegítimo.

Conforme ensinamento do o Ilustre Prof. Alexandre de MORAES²⁵⁹, "As provas ilícitas são aquelas obtidas com infringência ao direito material, as provas ilegítimas são obtidas com desrespeito ao direito processual. Por sua vez, as provas ilegais seriam o gênero do qual as espécies são as provas ilícitas e as ilegítimas,

²⁵⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As Nulidades no Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p.128.

²⁵⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini, CINTRA, Antonio Carlos de A. e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 256.

²⁵⁸ FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 2. ed. rev. e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 78.

²⁵⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 1999., p. 114

pois configuram-se pela obtenção com violação de natureza material ou processual ao ordenamento jurídico".

Celso Ribeiro BASTOS²⁶⁰ ao se referir à questão das provas ilícitas e ilegítimas, classificando a primeira como ilicitude extrínseca e a segunda como ilicitude intrínseca, afirma que "é de rigor concluir-se que os meios ilícitos a que alude a Constituição abarcam tanto os intrínsecos como os extrínsecos. Na verdade vê-se que a expressão escolhida pelo constituinte é suficientemente ampla para colher quaisquer formas de ilegalidade".

Não se confundem provas ilícitas com provas ilegais e ilegítimas. Porque as provas ilegítimas são as obtidas com desrespeito ao Direito Processual. Por sua vez, as provas ilegais seriam o gênero do qual as espécies provas ilícitas e ilegítimas, configuram-se pela obtenção com violação de natureza material ou processual ao ordenamento jurídico²⁶¹.

A cláusula constitucional do *due process of law* que se destina a garantir a pessoa do acusado contra ações eventualmente abusivas do Poder Público tem, no dogma da inadmissibilidade das provas ilícitas, uma de suas projeções concretizadoras mais expressivas, na medida em que o réu tem o impostergável direito de não ser denunciado, de não ser julgado e de não ser condenado com apoio em elementos instrutórios obtidos ou produzidos de forma incompatível com os limites impostos, pelo ordenamento jurídico, ao poder persecutório e ao poder investigatório do Estado²⁶².

Observa-se que a norma jurídica assume um aspecto funcionalista no estabelecimento da *ordem social*, obtida pela motivação de algumas condutas

²⁶⁰ BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 275.

²⁶¹ MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 1997, p. 255.

²⁶² GOMES, Luis Flávio. **Gravações telefônicas: ilicitude e inadmissibilidade**. <http://www.cjf.gov.br/revista/numero5/artigo9.htm>. Acesso dia 05/03/05.

recíprocas dos cidadãos. A motivação se traduz com o estímulo para que as pessoas se abstenham de condutas nocivas à sociedade. Este estímulo é a sanção²⁶³.

Deve prevalecer em qualquer caso o interesse da Justiça no descobrimento da verdade. Mas, é importante que o direito não prestigie o comportamento antijurídico, nem consinta que dele tire proveito quem haja desrespeitado o preceito legal²⁶⁴. Entende-se que o que se busca prevalecer a todo custo é o compromisso do processo é com a verdade real.

TOURINHO FILHO²⁶⁵, afirma que na verdade, se a inadmissibilidade das provas ilícitas está no capítulo destinado aos direitos e garantias fundamentais do homem, não pode repugnar à comum consciência jurídica o fato de a defesa conseguir por meio ilícito prova que demonstre a inocência do imputado.

Poder-se-á, então, dizer: *male captum, bene retentum* (...) “É preciso que nos pratos afilados da balança sejam pesados os bens jurídicos envolvidos, e, à evidência, a tutela do direito de liberdade do indivíduo “*es un valor más importante para la sociedad*” que a tutela do outro bem protegido pela proteção do sigilo. Assim, uma interceptação telefônica, mesmo ao arripio da lei, se for necessariamente essencial a demonstrar a inocência do acusado, não pode ser expungida dos autos. Entre o sigilo das comunicações e o direito de liberdade, este supera aquele.

Os direitos do homem, segundo a moderna doutrina constitucional, não podem ser entendidos em sentido absoluto, em face da natural restrição resultante a convivência das liberdades, pelo que não se permite que qualquer delas seja

²⁶³ KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Tradução: Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1990. p. 11.

²⁶⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de Direito Processual Penal**. 6 ed. Saraiva São Paulo: Saraiva, 1997, p. 109.

²⁶⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. “**Processo Penal**”. 2000, Op. cit., p. 234.

exercida de modo danoso à ordem pública e às liberdades alheias. As grandes linhas evolutivas dos direitos fundamentais, após o liberalismo, acentuaram a transformação dos direitos individuais em direitos do homem inserido na sociedade. De tal modo que não é mais exclusivamente com relação ao indivíduo, mas no enfoque de sua inserção na sociedade, que se justificam, no Estado social de direito, tanto os direitos como as suas limitações²⁶⁶.

Em relação às provas ilícitas por derivação, lecionam GRINOVER, SCARANCE e GOMES FILHO²⁶⁷, que é preciso ficar atento para as limitações impostas à teoria da inadmissibilidade das provas ilícitas por derivação, ou dos frutos da árvore envenenada, pelo próprio Supremo norte-americano e pela doutrina internacional: excepcionam-se da vedação probatória as provas derivadas da ilícita, quando a conexão entre umas e outra é tênue, de modo a não se colocarem a primária e as secundárias como causa e efeito; ou, ainda, quando as provas derivadas da ilícita poderiam de qualquer modo ser descobertas por outra maneira. Significando que se a prova ilícita não foi absolutamente determinante para o descobrimento das derivadas, ou se estas derivam de fonte própria, não ficam contaminadas e podem ser produzidas em juízo.

Hoje, já há a aplicação do princípio da proporcionalidade e da ponderação quanto à inadmissibilidade da prova ilícita for o único meio de defesa do réu, por isso que a doutrina já admite sua aplicação.

De acordo com ALEXANDRE MORAES, com base no princípio da Proporcionalidade, hipóteses em que as provas ilícitas, em caráter excepcional e em casos extremamente graves poderão ser utilizadas, pois nenhuma liberdade pública é absoluta, havendo possibilidade, em casos delicados, em que se percebe que o

²⁶⁶ GRINOVER, SCARANCE, GOMES FILHO. Op. cit., págs. 127-128.

²⁶⁷ GRINOVER, SCARANCE, GOMES FILHO. Op. cit., págs. 135-136.

direito tutelado é mais importante que o direito à intimidade, segredo, liberdade de comunicação, por exemplo, de permitir-se sua utilização²⁶⁸.

A teoria da inadmissibilidade das provas ilícitas por derivação, ou dos frutos da árvore envenenada, tem se deparado com limitações na doutrina nacional e estrangeira, e pela própria Corte Suprema norte-americana: têm elas sido excepcionadas da vedação probatória quando a conexão com a prova ilícita é tênue, de maneira a não se colocarem como causa e efeito; ou, ainda, quando as provas derivadas da ilícita poderiam, de qualquer modo, ser descobertas por outra maneira. Fala-se, no primeiro caso, em “*independent source*” e, no segundo, na “*inevitable discovery*”²⁶⁹.

Alguns entendem que a prova ilicitamente adquirida poderá ser aproveitada desde que a liberdade pública violada para a aquisição dessa prova seja menos relevante do que o direito que será protegido por meio desta prova.

Ou ainda como diz Nelson NERY JÚNIOR²⁷⁰, “a ilicitude do meio de obtenção da prova seria afastada quando, por exemplo, houver justificativa para a ofensa a outro direito por aquele que colhe a prova ilícita. É o caso do acusado que, para provar sua inocência, grava clandestinamente conversa telefônica entre duas pessoas.” O mesmo autor relata que a jurisprudência dos tribunais tem admitido a prova ilícita através da tese intermediária, ou seja, encontrando a medida ideal para a aplicação do princípio da proporcionalidade.

Pois, é certo que o Direito Penal repressivo não é efetivo e nem se é buscado, pois, se é firmado sob essa condição apenas porque reprime, trata-se de “absurdo estéril positivista cômodo aos detentores do poder, que se mostram cego,

²⁶⁸ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 43.

²⁶⁹ ALVES, Rossano Alves. **Processo Penal**. Brasília: Fortium, 2005, p. 152-153.

²⁷⁰ NERY JÚNIOR, Nelson. **Proibição da prova ilícita: novas tendências do direito**. In: Justiça Penal: críticas e sugestões: provas ilícitas e reforma pontual. Coord. Jaques de Camargo Penteado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 18.

até que tenham que provas do mesmo veneno”. O direito penal efetivo será liberador no sentido da liberdade interior na consciência do homem, tendo lugar à escolha²⁷¹.

5.4 ADMISSIBILIDADE DAS PROVAS ILÍCITAS

O capítulo das provas ilícitas faz jus à prudência dos juristas e dos operadores de direito, em busca da "verdade real", mesmo que a investigação da verdade seja ainda baseada em meios ilícitos.

E este capítulo tem gerado polêmica no meio jurídico desde antes de sua promoção a nível constitucional, face à importância da atividade probatória na procura dos membros, em influenciar na formação do convencimento do julgador.

Partindo de outros enfoques, que não a absoluta concepção dos princípios da verdade real ou do livre convencimento do juiz, a doutrina italiana partilhou da mesma conclusão no tocante à admissibilidade das provas ilícitas, consagrada no axioma *male captum, bene retentum*. Assim, baseava-se numa hipotética relação entre a inadmissibilidade da prova e a ilegalidade dos meios utilizados para a sua obtenção, que deveria existir no ordenamento jurídico, a servir de ponte para a exclusão do processo das provas ilicitamente obtidas.²⁷²

Carnelutti²⁷³ sustentava a inadequação do conceito de ilicitude, pois a irregularidade do ato, entendida como deficiência de alguns de seus requisitos, é que determinaria sua eficácia jurídica.

²⁷¹ ZAFFARONI, Raúl Eugenio; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**. 2º ed., São Paulo: RT, 1999, p. 369.

²⁷² GRINOVER, Ada Pellegrini. **Liberdades públicas e processo penal: as interceptações telefônicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p. 138-139.

²⁷³ CARNELUTTI, apud GRINOVER, **Liberdades Públicas...**, op. cit. 51.

Há na doutrina do processo penal brasileiro o seguinte entendimento:²⁷⁴

"O texto constitucional parece, contudo, jamais admitir qualquer prova cuja obtenção tenha sido ilícita. Entendo, porém, que a regra não seja absoluta, porque nenhuma regra constitucional é absoluta, uma vez que tem de conviver com outras regras ou princípios também constitucionais. Assim, continuará a ser necessário o confronto ou peso entre os bens jurídicos, desde que constitucionalmente garantidos, afim de se admitir, ou não, a prova obtida por meio ilícito. Veja-se, por exemplo, a hipótese de uma prova decisiva para a absolvição obtida por meio de uma ilicitude de menor monta. Prevalece o princípio da liberdade da pessoa, logo a prova será produzida e apreciada, afastando-se a incidência do inciso LVI do art. 5.º da Constituição, que vale como princípio, mas não absoluto, como se disse. Outras situações análogas poderiam ser imaginadas".

O que distingue a prova ilegítima da prova ilícita é a norma jurídica que venha a ser infringida, tornando-a uma prova proibida. Portanto, entende-se que a prova ilegítima se conflita com a norma de caráter processual; enquanto a prova ilícita será aquela que contraria uma norma de direito material.

Ou seja, a anuência da prova ilícita continuamente acolhe por se amparar o interesse da verdade, para que haja Justiça.

Em relação a admissibilidade da prova ilícita, alguns doutrinadores fundamentam-se no fato de que são inadmissíveis somente as provas ilegítimas, já que para cada tipo de prova existe uma sanção processual prevista na lei adjetiva. Para seus seguidores²⁷⁵, o direito material e o direito processual são autônomos, cada qual com sua sanção específica.

²⁷⁴ GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 3º ed. Ed. Saraiva, São Paulo, 1995, n. 44.4, p. 178.

²⁷⁵ PEDROSO, Fernando de Almeida. **Prova Penal**. Rio de Janeiro: Aide, 1994. p. 173.

Luis Alberto Thompson Flores LENS²⁷⁶, resume o dilema que vive o julgador ao deliberar se admite ou não uma prova obtida por meios ilícitos no processo, afirmando que:

Neste momento surge um dilema muito grande para o magistrado: ou valorizar a verdade, que foi demonstrada de forma inidônea – e, assim procedendo, negar o Direito, pois fundamentar uma decisão que, *a priori*, deveria ser sempre justa com argumentos ou provas ilegítimas é, no mínimo, uma contradição, a qual cerceia a liberdade de defesa garantida pela Constituição Federal – ou, num segundo momento, não admitir uma prova, por ser ilegítima – e, assim procedendo, negar a verdade, pela presunção de que o que não está no processo não está no mundo jurídico, nem poderá ser apreciado. Nesse caso, negando-se a verdade, também se estaria negando o Direito, o qual, fundamentalmente, procura defender a verdade e a justiça.

O que se deve observar na confrontação entre a vedação constitucional das provas ilícitas, da representação a proteção aos direitos fundamentais do cidadão, e o direito de provar a própria inocência, é claro que este deve prevalecer, porque a liberdade e a dignidade da pessoa humana são valores insuperáveis na sociedade moderna, bem como pelo fato de que não interessa ao Estado punir um inocente e, como consequência, deixar impune o verdadeiro culpado²⁷⁷.

O princípio fundamental, que se reflete, por exemplo, na propensão dos modernos ordenamentos processuais para abandonar, na matéria, a técnica da enumeração taxativa e permitir que, além de documentos, depoimentos, perícias e outros meios tradicionais, em geral minuciosamente regulados em textos legais específicos, se recorram a expedientes não previstos em termos expressos, mas

²⁷⁶ FLORES LENS, Luis Alberto Thompson. **Os meios moralmente legítimos de prova**. Revista dos Tribunais, 621/274, p. 274.

²⁷⁷ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Direito à prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 106.

eventualmente idôneos para ministrar ao juiz informações úteis à reconstituição dos fatos (provas atípicas)²⁷⁸.

Fernando de Almeida PEDROSO²⁷⁹, sustenta que, se o fim precípua do processo é a descoberta da verdade real, aceitável é que, se a prova ilicitamente obtida mostrar essa verdade, seja ela admissível, sem olvidar-se o Estado da persecução criminal contra o agente que infringiu as disposições legais e os direitos do réu.

Na Inglaterra a jurisprudência optou por valorizar mais a descoberta da verdade real, considerando e valorando provas ilicitamente obtida, com detalhe de que isso conduz à persecução penal em face dos que perpetraram a ilicitude²⁸⁰.

Encontrando um ponto de equilíbrio entre a admissibilidade ou não da prova ilícita no processo aparece a chamada teoria da proporcionalidade, que busca equilibrar o interesse da sociedade em descobrir a verdade e a necessidade de se defender os direitos fundamentais do cidadão. Embora reconheça a inconstitucionalidade da prova ilícita, busca sopesar os bens jurídicos envolvidos, determinando uma proporção entre a infringência da norma na coleta da prova e os valores que a sociedade busca preservar através dessa prova²⁸¹.

De acordo com Antonio Scarance FERNANDES²⁸² “vai tomando corpo a aceitação da teoria da proporcionalidade, visando-se a evitar a aplicação muito rígida do inc. LVI do art. 5º, quando a ofensa a determinada vedação constitucional é feita para a proteção de valor maior também garantido pela Constituição.” Como é o caso em que o autor menciona que:

²⁷⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A Constituição e as provas ilicitamente obtidas**. Revista Forense. Rio de Janeiro: Editora Forense, nº 337: 125-134, 1997, p. 95.

²⁷⁹ PEDROSO, Fernando de Almeida. **Processo penal: O direito de defesa: Repercussão, amplitude e limites**. Rio de Janeiro, Forense, 1986, p. 163.

²⁸⁰ GOMES FILHO. Op. cit. p. 100-103.

²⁸¹ ARANHA, Adalberto José Q.T. Camargo de. Op. cit. p. 55

²⁸² FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo**

Para impedir a fuga de presos considerados perigosos de estabelecimento penitenciário, violou-se a correspondência desses presos, descobrindo-se que, no plano de fuga, constava o seqüestro de um juiz de direito quando todos estariam reunidos em audiência em determinada comarca do Estado de São Paulo. E prossegue relatando: como a violação da correspondência é vedada pela Constituição Federal (art. 5º, XII), a aplicação rigorosa da norma constitucional impediria que pudessem ser usadas como prova as cartas interceptadas, pois, sendo obtidas por meio ilícito consistente em afronta à referida vedação constitucional, não seriam admitidas em eventual processo criminal.

O que se deve observar é que o objetivo principal dos envolvidos, no processo penal é persuadir o julgador a respeito de suas afirmativas, valendo-se das provas para alcançar esse escopo, consolidando os princípios do contraditório, da ampla defesa e do próprio direito de ação, já que de nada valeria adotar que os envolvidos têm o direito de levar seus anseios ao judiciário se a elas não fosse dada a possibilidade de provar, através dos meios admitidos, todas as suas alegações.

O mais importante hoje em dia é o julgamento do magistrado, pois, tem-se a ampla liberdade pela busca incessante para reconstruir o fato da forma mais próxima à realidade, sendo concedida ao julgador a liberdade para que este contemple e valorize as provas apresentadas. E este deve fundamentar os motivos do seu convencimento, em consonância aos pilares de um processo alinhado com a proteção dos direitos fundamentais do cidadão.

5.5 INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA – LEI 9296/96

Fazendo uma breve análise sobre a interceptação telefônica nas palavras do Ilustríssimo Juiz federal de Direito Jail Benites AZAMBUJA²⁸³, pode-se afirmar que:

Interceptação é a captação da conversa entre duas pessoas efetuada por um terceiro, com ou sem o conhecimento dos interlocutores. Na hipótese de os interlocutores desconhecerem a existência da interceptação, tem-se a chamada interceptação telefônica *stricto sensu*, comumente denominada grampo. Caso algum dos interlocutores tenham conhecimento da interceptação denomina-se, daí, escuta telefônica.

Ainda

Interceptação ambiental é a captação de conversa de terceiros, num ambiente qualquer (sala, quarto, escritório, gabinete, rua) sem conhecimento de qualquer dos interlocutores, nas hipóteses de algum dos interlocutores de algum dos interlocutores ter conhecimento da interceptação, da-se o nome de escuta ambiental.

E por último

Gravação é a captação de conversa realizada por u dos interlocutores, sem o conhecimento do outro. Pode ser gravação telefônica ou gravação ambiental, no caso de uma conversa pessoal e direta, com o interlocutor.

Antes da Constituição Federal de 1988, a interceptação telefônica, malgrado sua indiscutível importância, nunca contou no nosso ordenamento jurídico com um estatuto próprio, específico e, sobretudo, “descritivo”²⁸⁴.

²⁸³ AZAMBUJA, Jail Benirtes. Op. cit. p. 45.

²⁸⁴ GRINOVER, FERNANDES e GOMES FILHO. **As nulidades**, op. cit. p. 149.

Há anos que no Brasil, a doutrina reivindicava a regulamentação da interceptação telefônica, particularmente porque o legislador constituinte de 1988 tornou inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas.

Hoje a Lei nº 9.296/96, tutelado como regra pelo inciso XII do art. 5º da Constituição Federal de 1988, dispõe acerca da possibilidade de quebra de sigilo de correspondências e de comunicações telefônicas, de telemática.

Mas explica-se que conforme PENTEADO, quanto às interceptações do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática só são admitidas aquelas feitas por telefone, para transmissão de mensagens entre dois usuários como no sistema *modem*. Não, contudo, a entrada em computador alheio, para acesso aos dados nele registrados, os quais, conforme dispõe o art. 5º, XII, são invioláveis²⁸⁵.

Na sistemática da referida lei, as comunicações telefônicas, ou em sistemas de informática e telemática, como meios de prova à investigação criminal e processual penal, dependerão de ordem do juiz e serão em segredo de justiça²⁸⁶.

Não será possível a interceptação quando a prova puder ser colhida por outro meio probatório legítimo, demonstrando a nítida intenção do legislador pátrio em preservar o sigilo constitucional.

A Lei 9.296/95 encontra explicações na vontade do legislador constituinte de 1988, que estatui no seu inc. XII, do art. 5º (CF) que²⁸⁷:

²⁸⁵ PENTEADO, Jaques de Camargo. **Justiça Penal, Críticas e sugestões: Provas ilícitas e reformas pontuais**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997, p. 54.

²⁸⁶ SZNICK, Valdir. **Crime Organizado: comentários**. São Paulo: Livraria Editora Universitária de Direito Ltda. 1997, p. 425.

²⁸⁷ Lei 9.296/95, inc. XII, do art. 5º (CF)

“É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas e de dados, ressalvando, contudo, a possibilidade de transferência do sigilo de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para os organismos comprometidos com a apuração de fatos criminosos, sempre que necessário a produção de prova em investigação criminal e em instrução processual penal”.

Como dá para se notar, garantiu-se como regra o direito a intimidade, mas ao mesmo tempo abriu-se a possibilidade de uma lei regulamentadora, confortadora ou limitadora do direito constitucional em questão.

Essa lei é de extrema importância como fonte e meio de prova, pois tem como função adentrar nos ambientes das organizações criminosas, de onde pode advir elementos e informações importantes para o combate do crime organizado.

Vale salientar que, foi precisamente graças à possibilidade de quebra do sigilo das comunicações que muitos acontecimentos estarrecedores acerca da criminalidade organizada tornaram-se públicos. Para salientar de forma taxativa essa comprovação, cita-se um fragmento da reportagem de Marcelo CARNEIRO²⁸⁸, que diz:

O crime organizado parecia já ter demonstrado sua capacidade de articulação no Brasil. Na terça feira passada, no entanto, uma ação de busca no presídio de Bangu I, no Rio de Janeiro, trouxe a público a ousadia sem precedentes. De dentro da maior penitenciária de segurança máxima no País, os bandidos, chefiados por Luiz Fernando da Costa, o Fernandinho “Beira-Mar”, encomendava armas – entre elas granadas e até um míssil – controlavam a venda de drogas, combinavam suborno a policiais e ainda faziam ameaças de mortes a desafetos. Tudo por meio de telefone celular.

²⁸⁸ CARNEIRO, Marcelo. **Granada, metralhadora e agora míssil**. São Paulo: revista Veja, 26 de julho de 2002.

Observado este trecho da reportagem, constata-se a suma importância da quebra do sigilo das comunicações. Se utilizada na forma da lei esta quebra de sigilo pode se tornar uma das armas mais importantes contra todo tipo de criminalidade.

Sobre a interceptação trata o ilustre Vicente Greco Filho²⁸⁹, quando diz que:

"A interceptação telefônica, em sentido estrito, é a realizada por alguém sem autorização de qualquer dos interlocutores para a escuta e, eventualmente gravação, de sua conversa, e no desconhecimento deles. Esta é que caracterizará o crime do art. 10 se realizada fora dos casos legais; a gravação unilateral feita por um dos interlocutores com o desconhecimento do outro, chamada por alguns de gravação clandestina ou ambiental (não no sentido de meio ambiente, mas no ambiente), não é interceptação nem está disciplinada pela lei comentada e, também, inexistente tipo penal que a incrimine".

Nas palavras de Grinover, Scarance e Magalhães Filho,²⁹⁰ deve-se deixar claro que a escuta telefônica não está abrangida pela Lei 9.296/96. Segundo eles, "não se enquadra, igualmente na garantia do art. 5º, XII, da CF a gravação clandestina de uma conversa feita por um dos interlocutores, quer se trate de comunicação telefônica, quer se trate de comunicação entre presentes", pois que a citada lei trata de interceptação strictu sensu, onde sempre existirá a figura de um terceiro que, conforme dito supra, escuta e/ou grava a conversa sem a anuência de nenhum dos interlocutores, o que não ocorre nos casos da escuta telefônica.

²⁸⁹ GRECO FILHO, Vicente. *Interceptação Telefônica*. São Paulo: Saraiva, 1996.

²⁹⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance & GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As Nulidades no Processo Penal*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

Mas, o legislador da Lei n. 9.296/96 aplicou legalidade a autoridade policial e ao Ministério Público para solicitarem a medida cautelar da interceptação telefônica, estabelecendo a probabilidade do Juiz outorgá-la de ofício.

No que se pode falar do procedimento da interceptação, ela poderá ser solicitada ao juiz pela autoridade policial, durante a investigação policial e pelo Ministério Público, tanto na investigação como na instrução processual. Em todos os casos, o requerimento deve demonstrar a necessidade do emprego desse meio probatório para a persecução penal, indicando-se os meios empregados.

A lei ao aceitar ao magistrado atuar de ofício está em completa consonância com o preceito e o princípio aceita: sistema do livre convencimento e o princípio da verdade real.

Mas, ao conseguir a gravação, deverá haver sua referente transcrição, sendo as duas devidamente conduzidas ao juízo acompanhadas de um auto circunstanciado contendo o resumo das operações.

5.6 COLABORAÇÃO PROCESSUAL

Instituto recente no direito brasileiro versa a colaboração processual, também cognominada de cooperação processual, pelo fato de que o acusado ainda na fase de investigação criminal, além de confessar seus crimes evita que outras infrações venham a ocorrer (colaboração preventiva), e também auxilia a polícia em

atividades de recolher provas contra os demais co-autores, possibilitando assim suas prisões (colaboração repressiva)²⁹¹.

Este instituto é muito mais amplo do que o da delação premiada, que está presente em várias leis brasileiras. Pode-se dizer que a delação premiada disciplinada em leis brasileiras infelizmente não tem a mesma dimensão da colaboração premiada de investigados disciplina em leis de outros países. Afora uma única hipótese, prevista na Lei 10.408/02, não é possível cogitar-se no Brasil, de acordo para fins de delação entre representantes do Ministério Público e arrependidos, como preferem os italianos.

Uma das tentativas de disciplinar a colaboração processual, ocorreu justamente com a edição da lei 10.409/02, que dispõe sobre a “prevenção, tratamento, fiscalização, controle, repressão, produção, uso e tráfico ilícitos de substâncias ou drogas ilícitas que causem dependência física ou psíquica, assim elencados pelo Ministério da Saúde, e da outras providências..”

Esta Lei na realidade procurou disciplinar o instituto da colaboração processual em sua verdadeira amplitude, decorrente do acordo entre o membro do Ministério Público e o investigado criminoso colaborador da fase pré-processual (artigo 32, parágrafo 2º). Se a denúncia do indiciado for ofertada após o oferecimento da denúncia, o § 3º, do artigo 32 outorga-lhe o aditamento da revelação eficaz tardia, onde, por parecer do Ministério Público, o juiz, ao prolatar a sentença, poderá aplicar o perdão judicial ou reduzir a pena de 1/6 a 1/3, mas, este tem que revelar o porquê da sua decisão.

O acusado colaborador é um sujeito que pertence à uma organização criminosa e a partir de uma certa ocasião e geralmente em troca de certos

²⁹¹ SILVA, Eduardo Araújo. **Crime Organizado**. São Paulo: Ed. Atlas, 2003, p. 77.

benefícios e de proteção, coopera com as autoridades competentes, fornecendo-lhes informações suficientes para condenar os outros membros do grupo, principalmente aqueles do alto escalão que é o de maior interesse para a justiça.

Nas palavras de ARAÚJO SILVA²⁹² "A prática tem demonstrado que, muitas vezes, é estrategicamente mais vantajoso evitar a prisão, num primeiro momento, de integrantes menos influentes de uma organização criminosa, para monitorar suas ações e possibilitar a prisão de um número maior de integrantes ou mesmo a obtenção de prova em relação a seus superiores na hierarquia da associação".

5. 7 PROVAS EM GERAL – ALGUMAS CONCLUSÕES DO STF

a) EMENTA: PROVA EMPRESTADA²⁹³. Penal. Interceptação telefônica. Escuta ambiental. Autorização judicial e produção para fim de investigação criminal. Suspeita de delitos cometidos por autoridades e agentes públicos. Dados obtidos em inquérito policial. Uso em procedimento administrativo disciplinar, contra outros servidores, cujos eventuais ilícitos administrativos teriam despontado à colheita dessa prova. Admissibilidade. Resposta afirmativa a questão de ordem. Inteligência do art. 5º, inc. XII, da CF, e do art. 1º da Lei federal nº 9.296/96. Precedente. Voto vencido. Dados obtidos em interceptação de comunicações telefônicas e em escutas ambientais, judicialmente autorizadas para produção de prova em investigação criminal ou em instrução processual penal, podem ser usados em procedimento administrativo disciplinar, contra a mesma ou

²⁹² ARAÚJO SILVA, Eduardo. Op. cit. p. 92.

²⁹³ MIURA, Douglas. **Empréstimo de provas - Grampo também serve para procedimento disciplinar**. Revista Consultor Jurídico, 19 de junho de 2007.

as mesmas pessoas em relação às quais foram colhidos, ou contra outros servidores cujos supostos ilícitos teriam despontado à colheita dessa prova. (Inq-QO-QO 2424 / RJ - RIO DE JANEIRO - SEG. QUEST. ORD. EM INQUÉRITO - Relator(a): Min. CEZAR PELUSO - Julgamento: 20/06/2007)

b) EMENTA: CONSTITUCIONAL. PENAL. GRAVAÇÃO DE CONVERSA FEITA POR UM DOS INTERLOCUTORES: LICITUDE. PREQUESTIONAMENTO. Súmula 282-STF. PROVA: REEXAME EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO: IMPOSSIBILIDADE. Súmula 279-STF. I. - A gravação de conversa entre dois interlocutores, feita por um deles, sem conhecimento do outro, com a finalidade de documentá-la, futuramente, em caso de negativa, nada tem de ilícita, principalmente quando constitui exercício de defesa. II. - Existência, nos autos, de provas outras não obtidas mediante gravação de conversa ou quebra de sigilo bancário. III. - A questão relativa às provas ilícitas por derivação $\frac{3}{4}$ "the fruits of the poisonous tree" $\frac{3}{4}$ não foi objeto de debate e decisão, assim não prequestionada. Incidência da Súmula 282-STF. IV. - A apreciação do RE, no caso, não prescindiria do reexame do conjunto fático-probatório, o que não é possível em recurso extraordinário. Súmula 279-STF. V. - Agravo não provido. (AI-AgR 503617 / PR – PARANÁ - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO -Julgamento: 01/02/2005)²⁹⁴.

c) EMENTA: I. STF - HC - Competência originária. Não pode o STF conhecer originariamente de questões não suscitadas na impetração ao Superior Tribunal de Justiça. II. Habeas corpus: pretensão de reconhecimento de crime impossível (Súmula 145): inviabilidade. Ante a conclusão do acórdão impugnado de que o fato como descrito na denúncia amolda-se ao que a doutrina e a

²⁹⁴ NASCIMENTO, José Carlos do. **As provas produzidas por meios ilícitos e sua admissibilidade no Processo Penal**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 779, 21 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7180>>. Acesso em: 13 out. 2007.

jurisprudência têm denominado "flagrante esperado", no qual o agente não tenha sido provocado ou induzido à prática do crime, somente o reexame de fatos e provas - inviável no habeas corpus - permitiria concluir de modo diverso. III. Suspensão condicional do processo (L. 9.099/95, art. 89): cabimento: preclusão. A tese do cabimento do benefício no caso de concurso de crimes, ainda que polêmica e em discussão no plenário do Supremo Tribunal (v.g. HC 83.163, Pertence - Informativos 317 e 417), não desobriga a Defesa do ônus de suscitar oportunamente a nulidade, que é relativa (HC 86.039, 1ª T. Marco Aurélio, DJ 17.02.06). IV. Suspensão condicional do processo (L. 9.099/95, art. 89): inviabilidade da remessa do processo ao Ministério Público para manifestação quanto ao cabimento da suspensão, dada a absolvição do paciente em primeiro grau por um dos delitos a ele atribuídos em concurso, uma vez que, no ponto, o Ministério Público apelou e obteve êxito. V. Habeas corpus conhecido, em parte e, nessa parte, indeferido. (HC 85490 / RJ - RIO DE JANEIRO - HABEAS CORPUS - Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE Julgamento: 14/11/2006)²⁹⁵.

d) EMENTA: 1. Habeas corpus: inviabilidade: alegação de ausência de crime, cuja verificação demandaria o revolvimento de fatos e provas, a que não se presta o HC; além de típicos, ao menos em tese, os fatos narrados na denúncia. 2. Crime impossível (Súmula 145): não ocorrência, no caso. O fato como descrito na denúncia amolda-se ao que a doutrina e a jurisprudência tem denominado flagrante esperado, dado que dele não se extrai que o paciente tenha sido provocado ou induzido à prática do crime. Ademais, a denúncia imputa ao paciente outros delitos que, antes do flagrante, já se teriam consumado. 3. Inquérito: ausência de formalidade no relatório da autoridade policial: as nulidades do inquérito não

²⁹⁵ Disponível em <http://www.stf.gov.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=85490>. Acesso 13 de out. 2007

alcançam a ação penal: precedentes. 4. Prisão em flagrante: ausência de representante da OAB no ato de sua lavratura: suspensão da eficácia da expressão contida no inciso IV do art. 7º, da Lei 8.906/64 (cf. ADIn 1127-MC-QO, 6.10.94, Brossard, DJ 29.6.01), que assegurava o direito aos advogados; falta, ademais, de prova pré-constituída de que o paciente estava no exercício de atos típicos de estagiário da advocacia. 5. Fiança: indeferimento: presença de motivos para a prisão preventiva, além de superior a dois anos de reclusão a soma das penas mínimas cominadas aos delitos a que o paciente responde em concurso material (C.Pr.Penal, art. 323,I). 6. Prisão processual: excesso de prazo após o encerramento da instrução, não atribuível à Defesa: liberdade provisória deferida. O encerramento da instrução criminal supera o excesso de prazo para a prisão processual que antes se tivesse verificado, mas não elide o que acaso se caracterize pelo posterior e injustificado retardamento do término do processo, não atribuível à Defesa. (HC 86066 / PE – PERNAMBUCO - HABEAS CORPUS Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Julgamento: 06/09/2005)²⁹⁶.

e) HABEAS CORPUS. FLAGRANTE PREPARADO. RETRATAÇÃO DO OFENDIDO. CONDENAÇÃO DESFUNDAMENTADA. PROVA ILÍCITA. Ao contrário do sustentado na inicial, o acórdão do TJ/GO, mantido pelo Supremo Tribunal Federal, examinou todas as questões suscitadas e repeliu-as fundamentadamente. A simples referência de conversa informal, entre a autoridade policial presidente do inquérito e o ofendido, se bem que inoportuna, não contaminou o restante do acervo probatório. (HC 84532 / GO – GOIÁS - HABEAS CORPUS - Relator(a): Min. ELLEN GRACIE - Julgamento: 14/09/2004)²⁹⁷.

²⁹⁶ CARVALHO, Gabriella Machado de Santanna. **A prisão em flagrante**. Disponível em jurista.com.br. Acesso 13 out. 2007.

²⁹⁷ Disponível em http://www.rcj.com.br/materias/exibe_categoria. Acesso 13 out. 2007.

f) EMENTA: Recurso Ordinário em Habeas Corpus. 1. Crimes previstos nos arts. 12, caput, c/c o 18, II, da Lei nº 6.368/1976. 2. Alegações: a) ilegalidade no deferimento da autorização da interceptação por 30 dias consecutivos; e b) nulidade das provas, contaminadas pela escuta deferida por 30 dias consecutivos. 3. No caso concreto, a interceptação telefônica foi autorizada pela autoridade judiciária, com observância das exigências de fundamentação previstas no artigo 5º da Lei nº 9.296/1996. Ocorre, porém, que o prazo determinado pela autoridade judicial foi superior ao estabelecido nesse dispositivo, a saber: 15 (quinze) dias. 4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento segundo o qual as interceptações telefônicas podem ser prorrogadas desde que devidamente fundamentadas pelo juízo competente quanto à necessidade para o prosseguimento das investigações. Precedentes: HC nº 83.515/RS, Rel. Min. Nelson Jobim, Pleno, maioria, DJ de 04.03.2005; e HC nº 84.301/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, unanimidade, DJ de 24.03.2006. 5. Ainda que fosse reconhecida a ilicitude das provas, os elementos colhidos nas primeiras interceptações telefônicas realizadas foram válidos e, em conjunto com os demais dados colhidos dos autos, foram suficientes para lastrear a persecução penal. Na origem, apontaram-se outros elementos que não somente a interceptação telefônica havida no período indicado que respaldaram a denúncia, a saber: a materialidade delitiva foi associada ao fato da apreensão da substância entorpecente; e a apreensão das substâncias e a prisão em flagrante dos acusados foram devidamente acompanhadas por testemunhas. 6. Recurso desprovido. (RHC 88371 / SP - SÃO PAULO - RECURSO EM HABEAS CORPUS - Relator(a): Min. GILMAR MENDES - Julgamento: 14/11/2006)²⁹⁸.

²⁹⁸ Disponível em <http://www.stf.gov.br/porta1/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=85490>. Acesso 13 de out. 2007

CAPÍTULO VI – A INVESTIGAÇÃO POLICIAL E A POSSIBILIDADE DE INFILTRAÇÃO POLICIAL COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA

6.1 INVESTIGAÇÃO POLICIAL

No momento que acontece um crime, aparece para o Estado o dever de exercer o *ius puniendi* contra o criminoso. A premissa do monopólio da Jurisdição e o intento de concretização do bem comum, com a imprescindível necessidade da garantia da ordem pública, exigem tal comportamento do Estado, pois o Direito existe exatamente para manter a harmonia social.

A investigação criminal ou judiciária é "momento pré-processual da Administração da Justiça Penal, que se insere na 'persecutio criminis'²⁹⁹". E a investigação criminal é formalizada no inquérito policial. O inquérito exsurge, portanto, como a forma da exteriorização da *investigatio*.

A investigação tem a intenção de preparar a ação penal, e esta é uma atividade estatal porque existe um órgão público que se interessa pela ação penal. Esta investigação deve ser realizada pelas autoridades policiais, ainda que sob o controle do Ministério Público³⁰⁰. A investigação preocupa-se com o esclarecimento do fato delituoso e a descoberta da autoria, pois, é necessário que o representante do Ministério Público tenha em mãos os dados necessários para formular a denúncia.

²⁹⁹ MARQUES, José Frederico. Tratado de Direito Processual Penal, vol. 1, Saraiva, 1980, pág. 181.

³⁰⁰ FRAGOSO, José Carlos. **São ilegais os procedimentos investigatórios realizados pelo ministério público federal**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, ano 10, n. 37. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, janeiro-março, 2002.

De acordo com Frederico MARQUES³⁰¹ “o Estado quando pratica atos de investigação, após a prática de um fato delituoso, está exercendo seu poder de polícia. A investigação não passa do exercício do poder cautelar que o Estado exerce, através da polícia, na luta contra o crime, para preparar a ação penal e impedir que se percam os elementos de convicção sobre o delito cometido”.

Na realidade, para acusar, deve-se ter prova e esta deve ser obtida por meio de apuração preparatória ou prévia à ação penal de natureza condenatória que demonstre com alguma certeza, a existência material do fato.

A atividade de averiguar (investigar) tem na verdade uma característica de coleta de material em sentido amplo. Como se trata de uma primeira atividade Estatal desenvolvida posteriormente à *notitia criminis*, o que se busca é exatamente recolher tudo o que aparentemente possa, de alguma forma, servir, cedo ou tarde para a demonstração de uma prática delituosa³⁰².

Nos atos de investigação o que se busca é a caracterização de um delito, no que seja a existência do fato, como também com respeito à autoria. Em outras palavras, busca-se apurar um fato que tenha características que se amoldem a algum tipo penal que tenha sido praticado³⁰³.

A investigação não se confunde com a instrução. A investigação está fora do processo, enquanto que a instrução é o conjunto de dados probatórios colhidos no curso do Processo e que têm por finalidade formar a convicção do Juiz³⁰⁴.

A investigação é uma peça fundamental para o processo penal. No Brasil, provavelmente por culpa das deficiências do sistema adotado, tem sido

³⁰¹ MARQUES, José Frederico. **Apontamentos sobre Processo Criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1959, p. 76.

³⁰² MENDRONI, Marcelo Batlouni. 2002, Op. cit. p. 64-65.

³⁰³ MENDRONI, Op. cit., p. 63.

³⁰⁴ GARCIA, Ismar Estulano. **Procedimento Policial: Inquérito**. 7ª ed. Goiânia: AB-Editora, 1998, p. 06.

relegada a um segundo plano. Inobstante os problemas que possa ter, a fase pré-processual (inquérito, sumário, diligências prévias, investigação, etc.) é absolutamente imprescindível, pois um processo penal sem uma investigação preliminar é um processo irracional, uma figura inconcebível segundo a razão e os postulados da instrumentalidade garantista. Não se deve julgar de imediato, principalmente em um modelo como o brasileiro, que não contempla uma “fase intermediária” contraditória. Em primeiro lugar, deve-se preparar, investigar e reunir elementos que justifiquem o processo ou o não-processo. É um grave equívoco que primeiro se acuse para depois investigar e ao final julgar. O processo penal encerra um conjunto de “penas processuais” que fazem com que o ponto nevrálgico seja saber se deve ou não acusar³⁰⁵.

A investigação criminal, em qualquer de suas formas, tem início com a notícia do crime. Chama-se *notitia criminis* o conhecimento espontâneo ou provocado que tem a autoridade pública da prática de um fato delituoso³⁰⁶.

E é a partir da notícia do evento danoso, as investigações policiais são levadas a efeito, com o escopo precípua de reconstruir o fato típico e antijurídico, atividade acabada na sentença que, declara a sua existência (ou não). Essa reconstituição deve ser lastreada em elementos fáticos, encontrados por ocasião da prática delitiva, respigados e conduzidos para o inquérito policial³⁰⁷.

Por todo exposto, pode-se afirmar que a investigação criminal é atividade antecipada formalizada no inquérito policial.

³⁰⁵ LOPES JR. Aury. **A crise do inquérito policial: breve análise dos sistemas de investigação preliminar no processo penal.** <http://www.ambito-juridico.com.br>. Acesso dia 16 de janeiro de 2007.

³⁰⁶ MARQUES, Op. cit. p. 132.

³⁰⁷ BARROS, Caio Sérgio Paz de. **A incidência do contraditório no inquérito policial.** Editora Edimor, p. C3-2.

6.2 AÇÃO CONTROLADA E ENTREGA VIGIADA

O inciso II do art. 2º da Lei 9.034/95 prevê o procedimento da "ação controlada" por parte da polícia em relação a ação das grandes organizações criminosas.

Conforme ensina Luís Flávio GOMES³⁰⁸, não se deve confundir flagrante prorrogado e flagrante esperado, já previsto em nosso direito. No segundo, a intervenção da autoridade se dá num momento certo, sem nenhuma vigilância permanente, a situação de flagrante não é duradoura e a prisão tem que acontecer imediatamente, diante da situação de flagrância. No primeiro, a situação de flagrância é duradoura e a vigilância policial também o é, sendo que a autoridade policial somente espera o melhor momento de efetuar a prisão.

Na realidade, a ação controlada, consiste num adiamento do flagrante, encontrando-se este sob a discricionariedade das autoridades policiais. Isso quer dizer que o policial não está forçado a realizar o flagrante no momento do acometimento do crime. O policial pode analisar o melhor andamento, com o desenvolvimento dos fatos, para melhor agir.

Geraldo PRADO e Willian DOUGLAS³⁰⁹ entendem que "o retardo na reação policial poderá acontecer mesmo quando, posteriormente, ficar demonstrado que não se tratava de ação de organização criminosa, bastando para isso que a aparência do delito levar a crer a existência de uma quadrilha".

³⁰⁸ GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. Op. cit. p. 117.

³⁰⁹ PRADO, Geraldo; DOUGLAS, William. **Crime Organizado - Comentários à Lei 9.034/95**. Rio de Janeiro, Impetus, 2000, p. 58.

Ainda os mesmos autores elucidam que, ao se aguardar o recebimento do resgate, nas hipóteses de extorsão mediante seqüestro com a respectiva vigilância, descobre-se o cativo e identificam-se os autores do crime³¹⁰.

Como assevera Luiz Flávio GOMES³¹¹, por incidirem as atividades das organizações criminosas em condutas periódicas e constantes, tendo em vista a estrutura empresarial ilícita montada a serviço da obtenção de lucro, seria medida repressiva pouco lógica com a finalidade de desestruturar o crime organizado a prisão em flagrante imediata, com a simples prisão de membros sem importância.

CAPEZ assevera que este procedimento investigatório não é uma novidade no meio policial, pois essa estratégia era adotada muito antes da vigência da lei³¹².

Observa-se isso, quando se vê que na esfera do Departamento de Polícia Federal, é disseminado em programas de formação e capacitação policial, o conceito operacional da ação controlada construída a partir da Convenção de Viena e da Lei 9.034/95.

Em relação a entrega vigiada esta, está prevista na Convenção de Viena no artigo 1º: (...)

Por "entrega vigiada" se entende a técnica de deixar que remessas ilícitas ou suspeitas de entorpecentes, substâncias psicotrópicas, substâncias que figuram no Quadro I e no Quadro II anexos nesta Convenção, ou substâncias que tenham substituído as anteriormente mencionadas, saiam do território de um ou mais países, que o atravessem ou que nele ingressem, com o conhecimento e sob a supervisão de suas autoridades competentes, com o fim de identificar as pessoas envolvidas em praticar delitos especificados no parágrafo 1º do Artigo 3º desta Convenção".

³¹⁰ PRADO, Geraldo; DOUGLAS, William. Op. cit. p. 50-51.

³¹¹ GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. Op. cit. p. 116.

³¹² CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 218.

E ainda no artigo 11º (...) quando diz que:

(...) as Partes adotarão as medidas necessárias, dentro de suas possibilidades, para que se possa recorrer, de forma adequada, no plano internacional, à entrega vigiada, com base nos acordos e ajustes mutuamente negociados, com a finalidade de descobrir as pessoas implicadas em delitos estabelecidos de acordo com o parágrafo 1º do Artigo 3º e de encetar ações legais contra estes. (...) 3. As remessas ilícitas, cuja entrega vigiada tenham sido negociadas poderão, com o consentimento das Partes interessadas, ser interceptadas e autorizadas a prosseguir intactas ou tendo sido retirados ou subtraídos, total ou parcialmente, os entorpecentes ou substâncias psicotrópicas que continham."

Para o emérito professor e doutrinador DAMÁSIO E. DE JESUS³¹³, em referência à "entrega vigiada" da Lei nº. 10.409/2002:

"O objetivo dessa forma de investigação é permitir que todos os integrantes da rede de narcotraficantes sejam identificados e presos. Além disso, garantir maior eficiência na investigação, pois, quando a remessa da droga é interceptada antes de chegar ao seu destino, ignora-se quem é o destinatário ou, mesmo que ele seja conhecido, não pode ser incriminado."

Mas, a "ação controlada" e a "entrega vigiada" torna-se melhor aplicável com o dispositivo trazido pela Lei 10.217/01, o qual já era bastante comum em outros países, que incluiu o inciso V ao art. 2º da Lei 9.034/97, estabelecendo a infiltração policial, com fins investigativos, em organizações criminosas como será mostrado adiante. Mas, Isso só deve ocorrer com devida autorização judicial, e um controle muito específico devendo ser levado a efeito, a fim de evitar a corrupção da autoridade policial pela associação criminosa, algo bastante comum, tendo em vista

³¹³ JESUS, Damásio de. **Entrega Vigiada**. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, fev.2002. Disponível em: www.damasio.com.br/novo/html/frame_artigos.htm.

que a criminalidade organizada no Brasil muitas vezes conta com policiais entre seus pares³¹⁴.

6.3 INFILTRAÇÃO POLICIAL

Hoje em dia a infiltração de agentes policiais é considerada um elemento de meio de prova na investigação de extrema importância e sua eficácia na guerra ao combate a criminalidade organizada tem a confirmação e êxito na Europa e nos Estados Unidos, especialmente no que se refere a investigações referente a transnacionalidade do tráfico internacional de drogas.

De acordo com SIQUEIRA FILHO³¹⁵, ao promulgar a Lei 9.034/95, o legislador federal optou pela diretriz do chamado movimento de lei e de ordem, vertente político-criminal. Buscando dar eficaz enfrentamento às atividades desempenhadas por “organizações criminosas”, o legislador da Lei 9.034/95 previa, no inciso I de seu artigo 2º, “a infiltração de agentes da polícia especializada em quadrilhas ou bandos, vedada qualquer co-participação delituosa, exceção feita ao artigo 288, do Decreto-lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940-Código Penal, de cuja ação se preexclui, no caso a antijuridicidade”, disposição que restou vetada pelo Presidente da República, por reputar a medida atentatória aos princípios adotados pelo Código Penal brasileiro e ao interesse público, a par de considerar que na versão original do Anteprojeto a infiltração estava condicionada à prévia autorização judicial.

³¹⁴ BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Segurança Pública. **O mapa da criminalidade no país relativo ao ano 2002**. Brasília, 27 jun. 2003. Disponível em <http://www.mj.gov.br/seguranca_criminalidade.htm>. Acesso em 10 jul. 2003.

³¹⁵ SIQUEIRA FILHO, Élio Wanderley. Repressão ao crime organizado – Inovações da Lei nº 9.034/95. Curitiba: Juruá, 1995, p. 42.

A Lei nº. 10.217, de 11 de abril de 2001, que autoriza a infiltração de agentes policiais, para o fim de se obter prova em investigação criminal, desde que com autorização judicial. Que fique claro desde já que em relação à apuração da criminalidade organizada, os meios mais eficientes de obtenção da prova vulneram direitos fundamentais, razão pela qual exigem prévia autorização judicial, sob pena de ilicitude da prova obtida"³¹⁶.

Essa lei foi modificada nos artigos 1º e 2º da Lei nº 9.034 de 3 de maio de 1995, que disponibilizava o uso de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações cometidas pelas organizações criminosas.

De acordo com William DOUGLAS³¹⁷, há a necessidade de se dar à polícia mecanismos para atuar, sem olvidar o cuidado pertinente à autorização judicial e a submissão da medida ao controle do Ministério Público e do Juiz competente, possibilitando, assim, a sua eficácia.

A infiltração de agentes da polícia consiste em uma técnica de investigação criminal ou de obtenção de prova, quando um agente do Estado, mediante prévia autorização judicial, infiltra-se numa organização criminosa, e dessa forma simula ser um integrante da quadrilha, com a intenção de obter informações a respeito de seu funcionamento³¹⁸.

Para tal fim, esta deve apresentar três características: a dissimulação, ou seja, a ocultação da condição de agente oficial, o engano, que permite ao agente obter a confiança do suspeito e a interação, uma relação direta e pessoal entre o agente e o autor potencial³¹⁹.

³¹⁶ SILVA, Eduardo Araújo da. Op. cit. p. 113.

³¹⁷ DOUGLAS, Willian et alii. **Crime organizado e suas conexões com o poder público : comentários à Lei nº 9.034/95: Considerações críticas**. Rio de Janeiro: Impetus, 2000, p. 62.

³¹⁸ SILVA, Eduardo Araújo da. Op.cit., p. 86.

³¹⁹ GONÇALEZ, Aline Gonçalves; BONAGURA, Anna Paola; GARCIA, Beatriz Antonietti; ALMEIDA, Leandro Lopes de; KUGUIMIYA, Luciana Lie; LOPES, PauloM.Aquino. *O crime organizado*. **Boletim Jurídico**, Uberaba/MG, a. 2, nº 83. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto>>.

A maior preocupação que esta lei trás é a possibilidade do agente policial que obteve a ordem para se infiltrar e fazer parte na quadrilha, praticar crimes, com o objetivo de colher elementos de interesse da investigação em andamento.

FRANCO³²⁰ se preocupa com a previsão legal do “agente infiltrado” que não restou imune a críticas, repousando elas fundamentalmente na “duvidosa eticidade” desta figura, sendo questionável se “em nome da eficiência do sistema punitivo, guarda legitimidade o juízo criminal que se apóia na atuação do agente infiltrado, ou melhor, se em nome dessa mesma eficiência deva reconhecer-se, como racional e justo, que, o próprio Estado, em vez de exercer função de prevenção penal, pratique atos desviados, igualando-se ao criminoso”.

Ainda FRANCO³²¹ lembra que “os doutrinadores estão divididos, afirmando uns, de um lado, a licitude do proceder do policial infiltrado “por ter atuado no estrito cumprimento de seu dever legal ou no exercício regular de direito legal ou a carência de culpabilidade por obediência hierárquica a ordem não manifestamente ilegal” e outros, assegurando “existir na hipótese escusa absolutória, o que implica o reconhecimento da prática de fato criminoso, sem imposição de pena em virtude de uma postura político-criminal”.

Mas, quem afirmou que aos agentes infiltrados se autoriza à prática delituosa. Deve-se entender que o agente infiltrado, antes de desvirtuar outrem à ação criminosa, ou tomar parte dela na condição de co-autor ou partícipe, ou mesmo cometer delito autônomo, limita-se somente ao “objetivo de colher informações sobre operações ilícitas.”

asp?id=305> Acesso em: 18 fev. 2007.

³²⁰ FRANCO, Alberto. S. **Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial**. Volume 1. 7ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 583.

³²¹ FRANCO, Alberto, Op. cit. p. 586.

Mas, possa ser que para não ser descoberto, e colocar sua vida e toda a operação em risco, tem que cometer um ilícito, ou nas palavras de Marcelo Batlouni MENDRONI³²² quando diz “poder imaginar a situação em que o agente infiltrado que não co-participar de alguns delitos, praticando inclusive atos de execução, possa ter a sua identidade descoberta pelos criminosos ou quando menos, ter contra ele suspeitas levantadas...”.

Mas, o autor acha a solução à luz do princípio da proporcionalidade, aonde que transcreve-se:

“a resposta parece estar mais uma vez na solução adotada pioneiramente pela doutrina alemã chamada de Princípio da Proporcionalidade Constitucional [...] segundo o qual , numa situação de conflito entre dois princípios constitucionais , deve-se decidir por aquele de maior peso [...]. Exemplificando, entre a vida e a intimidade ou a privacidade, evidente que a primeira tem maior peso, merecendo, em caso de necessidade, a sua eleição em detrimento dos demais. Nada poderia justificar o sacrifício de uma vida em favor da infiltração do agente e este deverá utilizar de todas as suas habilidades para impedi-lo. Claro que um policial infiltrado , impossibilitado de impedir o pior, em caso extremo, como por exemplo com uma arma apontada para a sua cabeça, e a ordem do criminoso que atire em outra pessoa, a solução estará nos princípios do direito penal, no caso, quer nos parecer, a excludente de culpabilidade pela coação moral irresistível”³²³.

Correta a observação do autor acima citado no sentido de que “o agente infiltrado poderá até praticar condutas típicas (que não são crimes porquanto

³²² MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado. Aspectos gerais e mecanismos legais**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 73.

³²³ MENDRONI, Marcelo Batlouni. 2002, op. cit. p. 73-74.

não são antijurídicas), desde que não atentem contra um direito constitucional sobrevalente³²⁴”.

Ainda Luiz Otávio de Oliveira ROCHA³²⁵, afirma que “a proporcionalidade se averiguará levando em conta a atuação do agente infiltrado e a finalidade da investigação”.

O mais importante a ser salientado é que a infiltração de policias constitui importante meio de investigação de delitos cometidos por organizações criminosas. A verdade é que este tipo de procedimento muito contribui e ainda tem contribuindo para acabar com o crime em geral, mas, hoje, principalmente com a criminalidade organizada.

E pode-se observar que a infiltração policial desde com prévia autorização judicial, pode apresentar mais vantagens em confronto com as desvantagens. Principalmente em relação a criminalidade organizada e suas ligações com o tráfico de drogas, de armas e lavagem de dinheiro.

Afirma MENDRONI³²⁶ que parte da doutrina perfilha o entendimento de que a “infiltração de agentes” é uma medida necessária para complementar e viabilizar a denominada “ação controlada”, que consiste no retardamento da intervenção policial nas ações praticadas por organizações criminosas a fim de que a atuação fosse mais eficaz do ponto de vista de formação da prova e de fornecimento de informações.

A infiltração de agentes policiais ou de inteligência em atividades de quadrilhas, associações ou organizações criminosas é pioneiramente prevista pela Lei 9.034/95, com a redação que lhe deu a Lei 10.217/2001 ((Lei de combate ao

³²⁴ MENDRONI, Marcelo Batlouni. 2002, op. cit. p. 64.

³²⁵ ROCHA, Luiz Otávio de Oliveira, **Agente Infiltrado: Inovação da Lei 10.217/2001**, Revista Íbero-Americana de Ciências Penais, no. 5, p. 61.

³²⁶ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado. Aspectos gerais e mecanismos legais**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 64.

crime organizado), mas bastante limitada, para uma infiltração policial mais abrangente e válida, está deve ser regradada em forma de lei, existindo normas, éticas e exigência para o cumprimento da legislação, assim como ocorreu com a escuta telefônica.

Ainda como um dispositivo limitador legal, utiliza-se o mecanismo da autorização judicial como limites para a infiltração policial, como ocorre na Lei 10.217/2001 que condicionou a “infiltração” de agentes à autorização judicial. Devendo ser esta autorização detalhada e confidencial. Ou seja, a autorização deve ser A autorização deve ser detalhada e o agente infiltrado informado pessoalmente do conteúdo da autorização judicial, que fixa os limites de sua ação.

Observa-se ainda que não foi disciplinada a demanda da responsabilidade penal do agente infiltrado. Deve-se analisar que a consequência da infiltração é inesperada. Dando exemplo, é fato que se torna forçoso que o agente infiltrado, ao operar em uma quadrilha, já estaria cometendo um ilícito, porque ele estaria incorrendo na figura típica do art. 288 do CP, se não fosse em relação ao ilícito da quadrilha, ele pode incorrer em qualquer artigo através da infiltração policial.

Este é asseverado nas palavras de Alberto Silva FRANCO³²⁷, quando critica a falha legislativa:

“No projeto originário, vetado, excluía-se a antijuridicidade da conduta do agente policial se realizados atos referentes à quadrilha ou bando onde se infiltrara. Agora, faz-se irresponsavelmente silêncio total sobre a responsabilidade penal do agente policial, em relação às ações por ele empreendidas no exercício de suas atividades. Na doutrina discute-se a posição jurídica do agente infiltrado, afirmando alguns a licitude de seu

³²⁷ FRANCO, Alberto. 2002, Op. cit. p. 586.

procedimento por ter atuado no estrito cumprimento de seu dever ou no exercício regular de direito legal ou a carência de culpabilidade por obediência hierárquica a ordem não manifestamente ilegal. Já outros asseguram existir na hipótese escusa absolutória, o que implica o reconhecimento do fato criminoso, sem imposição de pena em virtude de uma postura político-criminal”.

Por este fato é que a infiltração deve ser com o respaldo da autoridade judicial, através da autorização do mesmo, porque o agente seria informado dos limites da sua missão nesta infiltração, tendo assim, fundamento jurídico-penal para se afastar a responsabilidade criminal do agente infiltrado.

6.4 INFILTRAÇÃO POLICIAL NA LEGISLAÇÃO COMPARADA

A origem da modalidade das operações de agentes infiltrados tem sua origem na agência Pinkerton, que tinha gente encarregada de infiltração nas bandas do Oeste Americano. Depois da guerra civil, o Departamento de Tesouro dos Estados Unidos, infiltraram detetives para combater os roubos dos correios e as falsificações. Em 1930 nos Estados Unidos, através do FBI, aprimorou e começou a utilizar a técnica de infiltração policial para combater outros tipos de crimes.

Houve três períodos de crescimento para a inteligência doméstica e expansão da atividade inteligência:

A primeira entre 1936-1945, quando pela diretriz orientadora presidencial o FBI e as agências de inteligência militar foram autorizados a conduzir investigações domésticas da inteligência. Estas investigações incluíram uma missão vaga definida para coletar informações sobre atividades subversivas.

A segunda foi entre 1946-1963, quando os perigos da guerra fria, transformou os programas domésticos da inteligência do FBI e militar em características permanentes do governo. O FBI tornou-se isolado cada vez mais do controle exterior, se tornando quase independente. O espaço das investigações sem supervisão alargou-se extremamente. Foi onde o FBI instituiu suas operações de COINTELPRO.

A terceira foi entre 1964-1976, quando as técnicas da inteligência que tinham sido concentradas previamente em cima das ameaças estrangeiras e dos grupos domésticos ditos estar sob a influência comunista foram aplicadas com intensidade crescente a uma escala larga da atividade doméstica por cidadãos americanos. Estas técnicas foram utilizadas de encontro as atividades de protesto contra o governo americano.

A primeira Emenda da Constituição dos Estados Unidos protege a liberdade de expressão, mas no que se refere às práticas realizadas pelos agentes infiltrados, deve-se deixar claro que se deve restringir esta prática e o Estado deve demonstrar que elas só serão utilizadas quando ficarem comprovadas que os membros dos grupos se encontram comprometidos com atividades criminosas.

A quarta Emenda da Constituição dos Estados Unidos reconhece o direito das pessoas estarem seguras contra buscas e apreensões sem razão de ser.

A possibilidade da infiltração dos agentes de policia está presumida em leis de várias nações, além de ter sido amparada pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, desde que se cumpram determinadas condições na sua utilização.

Nos Estados Unidos, o procedimento de infiltração por agentes de polícia, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes, é amplamente utilizada. É o também chamado agente encoberto, que

pode ser conceituado como um “funcionário policial o de las fuerzas de seguridad que hace una investigación dentro de una organización criminal, muchas veces, bajo una identidad modificada, a fin de tomar conocimiento de la comisión de delitos, su preparación e informar sobre dichas circunstancias para así proceder a su descubrimiento, e algunos casos se encuentra autorizado también a participar de la actividad ilícita.”³²⁸

A convenção de Viena de 1988, das Nações Unidas frente ao combate ao tráfico de drogas, sancionada pela Espanha em julho de 1990 forçou aos Estados participantes a punir a lavagem de dinheiro oriundos do narcotráfico a utilizarem aparelhamento mais eficaz de investigação para a guerra internacional das Nações Unidas contra a criminalidade organizada internacionalmente.

Depois de passados alguns anos da ratificação da Convenção de Viena, a Espanha através da Lei Orgânica nº 5, em 1999, introduziu no seu Código de Processo Penal a permissão para a infiltração de agentes policiais em uma organização criminal. Apesar de que antes desta Lei, a figura do policial infiltrado já era admitida na Espanha, amparando-se na causa de excludente de antijuridicidade de atuar no cumprimento do dever legal ou no exercício regular de um direito, ofício ou cargo. A jurisprudência, portanto, aceitava a infiltração de policiais e tratava de diferenciá-la do «agente provocador»³²⁹.

Em relação ao agente provocador na legislação Espanhola, pode-se dizer que conforme a denominação indica, é aquele que provoca a prática de um delito com o fim de que o autor provocado seja castigado precisamente pelo cometimento deste crime, sem que tenha vontade de consumação do delito,

³²⁸ SANTAMARÍA, Cláudia B. Moscato de. “**El Agente Encubierto**”. Buenos Aires: La Ley, 2000, p. 1.

³²⁹ GRANADOS PÉREZ, C. **Instrumentos procesales en la lucha contra el crimen organizado. Agente encubierto. Entrega Vigilada. El arrepentido. Protección de testigos. Posición de la jurisprudencia.** *La Criminalidad organizada. Aspectos sustantivos, procesales y orgánicos*, Madrid, 2001, pp. 91-92.

empregando, para tanto, as medidas necessárias para evitá-lo³³⁰. Nas palavras de Nesse sentido, enquanto o agente provocador incita com enganos um terceiro para que cometa um fato delitivo impossível, na concepção fornecida anteriormente e, portanto, impune, o agente infiltrado atua somente quando está convencido da existência de uma atividade delitiva consumada ou em curso, e cujo descobrimento pretende.

Este procedimento de investigação através do método de infiltração na França foi inserido no dia 19 de dezembro de 1991, pela Lei nº 1294.

Também foi adotada esta lei de infiltração policial no ordenamento jurídico alemão em 15 de julho de 1992, para combater o tráfico de drogas, só que a mesma fixou condições e limites para a infiltração policial, como também adotou conjectura de isenção de responsabilidade do policial infiltrado. Para Delgado GARCIA³³¹, a lei alemã é digno de elogios, uma vez que como observado acima, a mesma estabelece os requisitos e as hipóteses de atuação do policial infiltrado, ao contrário do que ocorre na França e na Itália.

Na Itália está inserido no Decreto nº 309, de 09 de outubro de 1990 e no Decreto-lei nº 306, de 08 de junho de 1992; também, na Lei nº 269, de 03 de agosto de 1998.

Sem o intuito de julgar excessos, o que é certo é que, na Itália, criou “um sistema completo contra o crime organizado, cuidando-se de aspectos penais, processuais e administrativos, passando pelo ordenamento penitenciário e chegando-se à proteção dos “colaboradores da justiça” e das vítimas³³².”

³³⁰ MUÑOZ SÁNCHEZ, Juan. **El agente provocador**. Ed: Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, p. 43.

³³¹ DELGADO GARCÍA, M.D. “**El agente encubierto: técnicas de investigación. Problemática y legislación comparada**”, em **La Criminalidad organizada ante la justicia**. Sevilla, 1996, p. 72.

³³² GRINOVER, Ada Pellegrini. **O Crime Organizado no Sistema Italiano**. Justiça Penal 3. Ed. Revista dos Tribunais, 1995.

A previsão também de infiltração de policias nas legislações do México (Lei Federal contra a Delinqüência Organizada, de 07 de novembro de 1996) e da Argentina (Lei nº 24.424, de 07 de dezembro de 1994).

Em Portugal, o Decreto-lei nº 15, de 22 de janeiro de 1993 como a Lei nº 36, de 29 de setembro de 1994, permitiram a infiltração policial.

Em relação a preocupação quanto aos delitos porventura praticados pelos agentes infiltrados e a sua análise à luz da legislação penal.

Nos Estados Unidos da América a exclusão de responsabilidade somente não se aplica aos crimes contra a vida.

Na França, por sua vez, aplica-se somente aos crimes menores.

O Direito Espanhol fica na dependência da situação concreta. A agitação no direito comparado e a supressão legislativa ocasionam incerteza jurídica para o comportamento do agente infiltrado.

Portanto, observou-se que apesar destes países também ficarem preocupados em relação aos delitos praticados pelos seus agentes infiltrados, estes mesmos países consideram como melhor medida o combate a criminalidade organizada, pois, aqui se busca o maior benefício tanto para o Estado como para a comunidade e este com certeza e tentar eliminar cada vez mais as grandes organizações dos crimes que tanto terror trás ao país aonde atua.

CONCLUSÃO

Os avanços instrumentais acrescentados ao Direito Penal Brasileiro por meio da legislação são de natureza inegáveis. E um desses instrumentos majorados que não tem sido feito uso é o da infiltração policial.

A infiltração policial fixou-se na legislação brasileira através da Lei 10.217/01, que inseriu na Lei da Criminalidade Organizada, a Lei 9034/95, no inciso V do seu art. 2º, a possibilidade da “infiltração, por agentes de polícia ou de inteligência, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes, mediante circunstanciada autorização judicial”.

A Lei 10.409/02, “nova” Lei de Tóxicos, trouxe a antevisão da infiltração policial, explicitando como seu objetivo, o de colher informações sobre operações ilícitas desenvolvidas no âmbito de quadrilhas, grupos, organizações ou bandos, tidos como associações criminosas para a prática dos tipos penais elencados na Lei 6368/76, a “antiga” Lei de Tóxicos, ainda em vigência.

Mas, observa-se que muitos doutrinadores não são a favor deste tipo de instrumento, mesmo que seja para minorar a criminalidade organizada, estes alegam o efeito nocivo que este tipo de conduta irá trazer ao policial, visto que o mesmo muitas vezes terá que cometer ilícitos para não ser descoberto pela quadrilha. Ou como os mesmo alegam a preocupação do desvio de conduta do “infiltrado” como se o policial estivesse acima de qualquer lei.

Não vejo o caso por este prisma, pois, tem que se entender que o policial estará trabalhando mediante autorização judicial e estará sob supervisão das autoridades a quem o mesmo deve se reportar. Não será o policial sozinho e sim toda uma equipe trabalhando em conjunto.

O medo já existe mesmo sem a infiltração. De quantos policiais desonestos se houve falar? Quantos usam da sua autoridade policial para levar vantagem em uma situação? Mas, também quantos políticos, juizes, promotores, auditores, fiscais, entre outras categorias dos desonestos? Não é só por ser policial, o problema é que estão enraizados com a cultura da esperteza. Mas se esquece dos tantos policiais honestos que sabem que existem e que estes merecem o respeito e a consideração, assim como em cada profissão.

O que está acontecendo é que para combater este tipo de criminalidade com os instrumentos clássicos de investigação, já se observou ineficazes e insuficientes, pois, acabam se prendendo os laranjas, os traficantes de menor importância, até porque já se foi visto que este tipo de criminalidade é por setores e um setor não conhece o outro, justamente para quando um cair não entregar a quadrilha.

E, é por este tipo de problemas que a possibilidade de infiltração de policiais já está prevista na legislação de diversos países, como também até já foi acolhida pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, desde que se cumpram os requisitos estabelecidos por este tribunal.

A importância da infiltração policial e sua previsão é a coleta de informações sobre as operações ilícitas desenvolvidas na esfera das quadrilhas, grupos, organizações ou bandos, tidos como associações criminosas para a prática dos tipos penais elencados na Lei 6368/76, a “antiga” Lei de Tóxicos, ainda em vigência.

É fato que todos os Estados Democráticos de Direito consideram a possibilidade da justiça criminal como razão real para justificar a vulnerabilidade dos direitos fundamentais. O que distinguir o estado de Direito é o submissão dessa

probabilidade a um juízo crítico de excepcionalidade extrema, bem como ao máximo domínio quanto ao seu cumprimento.

Portanto, para um maior controle espera-se que o judiciário aumente o domínio dessas autorizações para uma maior segurança de todos os envolvidos, de forma que a lei elaborada sirva efetiva e exclusivamente, aos objetivos que inspiraram o legislador pátrio.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, J. Canuto Mendes de. **Princípios Fundamentais do Processo Penal**. São Paulo: RT, 1973.

ALVES, Rossano Alves. **Processo Penal**. Brasília: Fortium, 2005.

ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. Volume 2. 6 ed, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997.

ARANHA, Adalberto José Q.T.Camargo de. **Da Prova no Processo Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

AZAMBUJA, Jail Benites de. **Produção de prova pela polícia – Da licitude da atividade policial**. Umuarama: Ilustrada, 2005

AZKOUL, Marco Antônio. **A polícia e sua função constitucional**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

BARCELONA, Javier. **Policía y Constitución**. Madrid: Tecnos, 1997.

BARROS, Caio Sérgio Paz de. **A incidência do contraditório no inquérito policial**. Editora Edimor, p. C3-2.

BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1989.

BASTOS, João José Caledira. **Estrutura jurídica do crime**. *Revista Seqüência*, n. 8, dez 1983, p. 81-89.

BAYLEY, David H. **The Police and Political Development in Europe**. in Charles Tilly (ed), *The Formation of National States in Western Europe*, Princeton: University of Princeton Press, 1975.

_____. **Forces of order**. Los Angeles: University of California Press, 1978.

BECHARA, Fábio Romazzinni. **Crime Organizado e interceptação telefônica**. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, dez, 2003.

BELLI, Benoni. *Violência, polícia e direitos humanos*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, ano 10, n. 39, jun/set de 2002.

BORGES, Paulo César Corrêa. **O Crime Organizado**. São Paulo: Editora UNESP, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988.

_____. Decreto Legislativo n. 162/91, publicado no Diário do Congresso Nacional de 15/06/1991.

_____. **Lavagem de dinheiro: legislação brasileira**. Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), Brasília, 2001.

_____. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Segurança Pública. **O mapa da criminalidade no país relativo ao ano 2002**. Brasília, 27 jun. 2003. Disponível em <http://www.mj.gov.br/seguranca_criminalidade.htm>. Acesso em 10 jul. 2003.

_____. **Constituição Federal, Código Civil, Código Penal, Código de Processo Civil Código de Processo Penal e Legislação complementar fundamental**. Barueri, São Paulo: Manole, 2003.

CALLEGARI, André Luís. **Direito Penal Econômico e Lavagem de Dinheiro – aspectos criminológicos**. 2 ed. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2003.

CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um processo**. Trad. Hiltomar Martins de Oliveira. Belo Horizonte: Cultura Jurídica, 2001.

CARVALHO, Gabriella Machado de Santanna. **A prisão em flagrante**. Disponível em jurista.com.br. Acesso 13 out. 2007.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente. **Crime organizado**. Revista CEJ - v. 1 n. 2 maio/ago. Brasília, 1997.

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

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Pauta inicial para a discussão de uma polícia democrática**. Disponível em www.mundojuridico.adv.br, acesso em 15 de Outubro de 2007.

CRETELLA JR., José. **Curso de Direito Administrativo**. Rio: Forense, 1992.

_____. **Do Poder de Policia**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e Cidadania**. Coleção Polêmica, São Paulo: Moderna, 1998.

D'ANGELIS, Wagner Rocha. **Direitos Humanos e Ciências Penais. In: Direitos Humanos e Cidadania: Visão Histórica e prospectiva**. Cândido Furtado Maia Neto (coordenador) e outros. Revista Jurídica da UDC, Curitiba: Juruá, v 1, n. 1, 2004.

DEBBASCH, Charles. **Institutions et Droit Administratifs tome 2 – l'action et le contrôle de l'administration**. Paris: Universitaires de France, 1998.

DELGADO GARCÍA, María Dolores, “**El agente encubierto: técnicas de investigación. Problemática y legislación comparada**”, **La criminalidad organizada ante la justicia**. Universidad de Sevilla, 1996.

DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. **Direito Administrativo**. 15 ed. São Paulo : Atlas, 2003.

DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal – parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

DOUGLAS, Willian et alii. **Crime organizado e suas conexões com o poder público : comentários à Lei nº 9.034/95: Considerações críticas**. Rio de Janeiro: Impetus, 2000.

DPF. **Polícia de Prevenção e Repressão a entorpecentes**. Departamento de Polícia Federal, 2001.

DUARTE, Luiz Carlos. **Vitimologia e crime organizado**. In Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 3ª Ed., rev. atual. E ampl. – Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Crime Organizado e a legislação brasileira**. In Justiça Penal 3. PENTEADO, Jaques de Camargo (Coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

_____. **Processo Penal Constitucional**. 2. ed. ver. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

FLORES LENS, Luis Alberto Thompson. **Os meios moralmente legítimos de prova**. Revista dos Tribunais, 621/274.

FRAGOSO, José Carlos. **São ilegais os procedimentos investigatórios realizados pelo ministério público federal**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, ano 10, n. 37. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, janeiro-março, 2002.

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

GABINETE DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A DROGA E A CRIMINALIDADE. **Medidas eficazes para combater o crime organizado transnacional**. 11º Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Crime e Justiça Penal 18 a 25 de Abril de 2005, Bangucoque, Tailândia. Disponível em http://www.unis.unvienna.org/pdf/fact_sheet_2_p.pdf, acesso dia 17 de Out. De 2006.

GARCIA, Ismar Estulano. **Procedimento Policial: Inquérito**. 7ª ed. Goiânia: AB-Editora, 1998.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Direito á prova no processo penal**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Justiça Penal: críticas e sugestões: provas ilícitas e reforma pontual**. Coordenador Jaques de Camargo Penteado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

GOMES, Luiz Flávio. **Sobre a Impunidade da Macro-Delinquência Econômica desde a Perspectiva Criminológica da Tria da Aprendizagem**. Revista Brasileira de Ciências Criminais n.11. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1995.

GOMES, Luiz Flávio, CERVINI, Raúl. **Crime organizado: enfoque criminológico, jurídico (Lei nº 9.034/95) e político-criminal**. 2. ed. rev. atual. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GOMES, Luiz Flávio. **Polícia judiciária e justiça criminal: concordata, falência ou inventário?** Disponível em BuscaLegis.ccj.ufsc.br, Acesso, dia 20 de out. 2005.

_____. **Crime organizado: que se entende por isso depois da Lei nº 10.217/01? (Apontamentos sobre a perda de eficácia de grande parte da Lei 9.034/95)**. Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 56, abr. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2919>>. Acesso em: 13 de out. 2006.

GOMES, Rodrigo, Carneiro. **Ações incrementadas - PF se firma no combate ao crime organizado**. Revista **Consultor Jurídico**, 23 de dezembro de 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A eficácia dos atos processuais à luz da Constituição Federal**. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, São Paulo, n. 37, jun. 1992.

_____. **O Crime Organizado no Sistema Italiano**. Justiça Penal 3. Ed. Revista dos Tribunais, 1995.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As Nulidades no Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

HENDLER, Edmundo. **Agente encubierto, testigo de identidad reservada y arrependido, análisis de su constitucionalidad**. In: La justicia penal hoy: de su crisis a la búsqueda de soluciones. Edmundo Hendler & Alejandro D. Carrió. Bueno Aires: Fabian J. Di Plácido Editor, 2000.

HASSEMER, Winfried. **Segurança Pública no Estado de Direito**. In **Revista brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 2, n. 5, 1994.

JACOBS, Günther. **A Imputação objetiva no direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

JESUS, Damásio E. **Direito penal**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. **Entrega Viglada.** São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, fev.2002. Disponível em: www.damasio.com.br/novo/html/frame_artigos.htm.

_____. **Ali-babá e o crime de lavagem de dinheiro. Jus Navigandi:** Teresina, a. 6, n. 55, mar. 2002. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2818>. Acesso em 18 nov. 2006.

LARENZ, Karl. **Derecho civil: parte general.** Madri: Editoriales de Derecho Reunidas, 1978.

LAVORENTI, Wilson; SILVA, José Geraldo da. **Crime Organizado na atualidade.** Campinas: Bookseller, 2000.

LAZZARINI, Álvaro. **Estudos de Direito Administrativo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LEÃO, Maria do Carmo. **A modernização da criminalidade. Jus Navigandi,** Teresina, ano 4, n. 45, set. 2000. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=937>>. Acesso em: 13 out. 2006.

LILLEY, Peter. **Lavagem de Dinheiro – Negócios ilícitos transformados em atividades legais.** São Paulo: Editora Futura, 2001.

LIMA, Luis Fernando Camargo da Cunha. **O controvertido papel da polícia. Revista Brasileira de Ciências Criminais,** ano 10, n. 39 – julho/setembro, 2002.

LUNA, Everaldo da Cunha. **Capítulos de Direito Penal.** Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 1985.

_____. **Estrutura jurídica do crime.** São Paulo: Saraiva, 1993.

MAIA NETO, Cândido Furtado. **Bases Humanitárias e Democráticas para a reforma do Direito Penal Brasileiro.** Ciência Penal, Coletânea de Estudos. Organizador Mauricio Kuehne. Curitiba: JM Editora, 1999.

_____. **O Promotor de Justiça e os Direitos Humanos.** 1. ed., 2º tiragem, Curitiba: Juruá, 2003.

_____. **Cidadania, Regime Democrático e Direitos Humanos.** Revista Consulex, Ano VII, n. 165, novembro de 2003.

_____. **Código de Direitos Humanos para a justiça criminal Brasileira.** Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. **Direito Constitucional Penal do Mercosul.** Curitiba: Juruá, 2006.

_____. **Justiça Penal Democrática e os Direitos Humanos.** Disponível em <http://www.direitoshumanos.pro.br/>, Acesso em 09/11/07.

_____. **Direitos Humanos e o Ministério Público Democrático.** Disponível em <http://www.direitoshumanos.pro.br/>, Acesso em 10/11/07.

MAIEROVITCH, Walter Fanganielo. **As associações criminais transacionais. Justiça Penal 3 – Crítica e Sugestões.** São Paulo: RT, 1998.

MALATESTA, Nicola Framirino Dei. **A lógica das provas em matéria criminal.** 2. ed. São Paulo: Livraria Teixeira, 1973.

MALCHER, José Lisboa Gama. **Manual de Processo Penal Brasileiro.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A prova, o princípio da oralidade e o dogma do duplo grau de jurisdição.** *Estudos de Direito Contemporâneo e Cidadania.* Organizador Jônatas Luiz Moreira de Paula. São Paulo: Editora de Direito, 2000.

MARQUES, José Frederico. **Apontamentos sobre Processo Criminal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1959.

_____. **Tratado de Direito Processual Penal.** vol. 1, Saraiva, 1980.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** São Paulo: Malheiros, 2001.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Tópicos essenciais da lavagem e dinheiro.** Revista dos Tribunais, a. 90, v. 787, p. 479-489, mai. 2001.

_____. **Crime organizado. Aspectos gerais e mecanismos legais.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

_____. **Curso de Investigação Criminal.** São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

MESSIAS, Irajá Pereira. **Da prova penal.** Campinas: Brooksseller, 1999.

MINGARDI, Guaraci. **O Estado e o Crime Organizado.** São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 1998.

MIURA, Douglas. **Empréstimo de provas - Grampo também serve para procedimento disciplinar.** Revista Consultor Jurídico, 19 de junho de 2007.

MORAES, Bismael Batista. **Direito e Polícia – Uma introdução à polícia judiciária.** São Paulo:RT, 1986.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de Direito Processual.** Saraiva, São Paulo, 1997.

MOREIRA NETO, Diego de Figueiredo. **Direito Administrativo da Segurança Pública. Direito Administrativo da Ordem Pública.** 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MUÑOZ SÁNCHEZ, Juan. **El agente provocador.** Ed: Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho.** 16º ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

NASCIMENTO, José Carlos do. **As provas produzidas por meios ilícitos e sua admissibilidade no Processo Penal.** Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 779, 21 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7180>>. Acesso em: 13 out. 2007.

NETO, José Laurindo de Souza. **Lavagem de dinheiro: comentários à Lei 9.613/98.** Curitiba: Oliveira Mendes, 1999.

OLIVEIRA, William Terra de. **Lei de Lavagem de Capitais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

_____. **O relacionamento do crime organizado com a lavagem de dinheiro (Considerações sobre a Lei nº 9.613/98).** Disponível em

<http://www.apmp.com.br/juridico/quintapjcri/artstec/crimeorg.htm>. Acesso em: 28. set. 2006.

OLIVEIRA, Luciano. **Sua excelência o comissário – A polícia enquanto “justiça informal” das classes populares do Grande Recife.** *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 11, n. 44 – julho/setembro, 2003.

OLSON, Marcun. **A lógica da ação coletiva – Os benefícios públicos e uma teoria dos grupos sociais.** Tradução de Fábio Fernandez. São Paulo: Edusp, 1999.

PAIXÃO, Antonio Luiz. **A organização policial numa área metropolitana.** *Dados*, n. 1, v. 25, 1982.

PEDROSO, Fernando de Almeida. **Processo penal: O direito de defesa: Repercussão, amplitude e limites.** Rio de Janeiro, Forense, 1986.

_____. **Prova Penal.** Rio de Janeiro: Aide, 1994.

PEREIRA, Camila. **Policiais: os que se salvam têm receio de vestir a farda.** *Revista Veja*, Editora Abril, ed. 1190, ano 40, n. 1, 10 de janeiro de 2007.

PINHEIRO, P.S. **Violência, crime e sistemas policiais em países de nova democracia.** *Revista da USP*, v.9, n.1, maio 1997.

PIOVESAN, Flávia. **Direito Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** São Paulo: Max Limonad, 1996.

_____. **Federalização dos crimes contra os direitos humanos.** *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, ano 13, n. 55, jul/ago de 2005.

PITOMBO, Sergio Marcos de Moraes. **Inquérito Policial: Novas Tendências.** Belém : CEJUP, 1986.

_____. **Lavagem de dinheiro a tipicidade do crime antecedente.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003,

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

POWIS, Robert E. **Os lavadores de dinheiro – como bilhões de dólares ilegais, provenientes de tráfico de drogas e contrabando, são lavados através de bancos e empresas comerciais.** São Paulo: Makron Books, 1993.

PROJETO DE LEI 3731/97. **Principais mudanças.** Disponível em: <http://www.adpesp.com.br/vitoria_ccj.htm>. Acesso em 18 outubro de 2006.

ROCHA, Luiz Carlos. **Investigação Policial, teoria e prática.** São paulo: Saraiva, 1998.

REALE JR. Miguel. **Novos rumos do sistema criminal.** Rio de Janeiro: Forense, 1983.

_____. **Crime Organizado e crime econômico.** Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 4. n. 13. jan./mar., 1996.

_____. **Democracia e cidadania no Brasil.** Revista Brasileira de Ciências Criminais, ano 10, n. 37, jan-mar 2002.

SANTAMARÍA, Cláudia B. Moscato de. **“El Agente Encubierto”.** Buenos Aires: La Ley, 2000.

SANTOS, Cláudia Fernandes dos. **Lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores.** Disponível em: www.jus.com.br, acesso dia 19 de out. de 2006.

SANTOS, Getulio Bezerra. **Polícia de Repressão ao crime Organizado.** Brasília: Academia de Nacional de Polícia, 2006.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil.** 17.ed. São Paulo: Saraiva, 1995, v.2.

_____. **A prova judiciária no cível e comercial.** 3.ed. São Paulo: Max Limonad, s/d.

SARAIVA, Railda. **Poder, Violência e Criminalidade.** Rio de Janeiro, Forense, 1989.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001.

SCHERER, Vilmar Inácio. **Considerações sobre o conceito analítico de crime. Direitos Humanos e Ciências Penais**. Org. Cândido Furtado Maia Neto. *Revista Jurídica*, v. 1, n. 1, Curitiba: Juruá, 2004.

SEQUEIRA, Carlos Antonio Guimarães de. **Crime Organizado: aspectos nacionais e internacionais**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 16, out./dez. 1996.

SILVA, Antonio Vierira da e HIRECHE, Gamil Foppel El. **Leis de Combate ao Crime Organizado: Inconstitucionalidades, Improriedades, Frustrações**. FARIA JÚNIOR, César de (org). In *Processo penal Especial*. p. 131 a 166

SILVA, Eduardo Araújo. **Crime Organizado**. São Paulo: Atlas, 2003.

SILVA, Francisco Miranda. **A polícia no banco dos réus – A defesa da policia na Corregedoria e na Justiça**. Campinas: JH Mizuno, 2004.

SILVA, Eduardo Araújo da. **Crime Organizado: procedimento probatório**. São Paulo: Atlas, 2003.

SILVA, Ivan Luiz da. **Crime organizado: aspectos jurídicos e criminológicos (Lei nº 9.034/95)**. Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1998.

SILVA, Jorge da. **Controle da criminalidade e segurança pública - Uma nova ordem constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

_____. **Segurança Pública e Polícia: criminologia crítica aplicada**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVEIRA, Eustáquio Nunes. **Crimes de “lavagem” de bens, direitos e valores. Processo e procedimento**. in *Revista CEJ* nº 5, Brasília, Conselho da Justiça Federal, maio/agosto 1998.

SKOLNICK , Jerome. **Justice Without a Trial**. New York: Macmillian, 1994.

SOARES, Orlando. **Curso de Criminologia**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Violência e dignidade da pessoa humana**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, ano 02, n. 07, jul/set de 1994.

SOUZA NETTO, José Laurindo de. **Lavagem de dinheiro – comentários à Lei 9613/98**. 1 ed. 2. tiragem. Ed. Juruá – Curitiba/PR, 2002.

SOUZA, Luiz Antônio Francisco de. **Efeitos da crise da esfera pública na segurança. Perspectivas teóricas e históricas**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Ano 09, n. 38, abr./jun., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo Ordenador**. 1ª Ed. 2º Tiragem, São Paulo: Malheiros, 1997.

SZINICK, Valdir. **Crime Organizado – comentários**. Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda: São Paulo, 1997.

TAVARES, Juarez. **Culpabilidade: A Incongruência dos métodos**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 6, n. 24. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, out-dez 1998.

TIGRE MAIA, Rodolfo. **Lavagem de Dinheiro**. São Paulo, Malheiros, 1999.

VELLOSO, Renato Ribeiro. **O crime organizado**. JornalGlobal.com.br , 01/03/05.

VILARDI, Celso Sanches. **Os crimes de lavagem e reciclagem de capitais. Aspectos atuais do direito do mercado de capitais**. Vários autores. São Paulo: Dialética, 1999, p. 54.

WALD, Arnoldo. **A legislação sobre “lavagem” de dinheiro**. *Revista CEJ* nº 5, Brasília, Conselho da Justiça Federal, maio/agosto 1998.

WALTER, Gerhard. **Libre Apreciación de la Prueba**. (Trad.) Tomás Banghaf. Bogotá: Editorial Temis, 1985.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Crime Organizado: Uma categoria frustrada.** Instituto Carioca de Criminologia. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1996.

ZALUAR, Alba. **Drogas e cidadania: repressão ou redução de riscos.** São Paulo: Brasiliense, 1994.

ANEXO

CÓDIGO DE CONDUTA PARA OS FUNCIONÁRIOS RESPONSÁVEIS PELA APLICAÇÃO DA LEI

Adotado pela Assembléia Geral das Nações Unidas, no dia 17 de Dezembro de 1979, através da Resolução nº 34/169.

A Assembléia Geral,

Considerando que um dos objetivos proclamados na Carta das Nações Unidas é o da realização da cooperação internacional para o desenvolvimento e encorajamento do respeito pelos direitos do homem e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião,

Lembrando, em particular, a Declaração Universal dos Direitos do Homem 108 e os Pactos Internacionais sobre os direitos do homem 109,

Lembrando igualmente a Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, adotada pela Assembléia Geral na sua resolução 3452 (XXX) de 9 de Dezembro de 1975,

Consciente de que a natureza das funções de aplicação da lei para defesa da ordem pública e a forma como essas funções são exercidas, têm uma incidência direta sobre a qualidade de vida dos indivíduos e da sociedade no seu conjunto,

Consciente das importantes tarefas que os funcionários responsáveis pela aplicação da lei levam a cabo, com diligência e dignidade, em conformidade com os princípios dos direitos do homem,

Consciente, no entanto, das possibilidades de abuso que o exercício destas tarefas proporciona,

Reconhecendo que a elaboração de um Código de Conduta para os Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei é apenas uma das várias medidas importantes para garantir a proteção de todos os direitos e interesses dos cidadãos servidos pelos referidos funcionários,

Consciente de que existem outros importantes princípios e condições prévias ao desempenho humanitário das funções de aplicação da lei, nomeadamente:

a) Que, como qualquer órgão do sistema de justiça penal, todos os órgãos de aplicação da lei devem ser representativos da comunidade no seu conjunto, responder às suas necessidades e ser responsáveis perante ela,

b) Que o respeito efetivo de normas éticas pelos funcionários responsáveis pela aplicação da lei, depende da existência de um sistema jurídico bem concebido, aceite pela população e de carácter humano,

c) Que qualquer funcionário responsável pela aplicação da lei é um elemento do sistema de justiça penal, cujo objetivo consiste em prevenir o crime e lutar contra a delinquência, e que a conduta de cada funcionário do sistema tem uma incidência sobre o sistema no seu conjunto,

d) Que qualquer órgão encarregado da aplicação da lei, em cumprimento da primeira norma de qualquer profissão, tem o dever de autodisciplina, em plena conformidade com os princípios e normas aqui previstos, e que os atos dos funcionários responsáveis pela aplicação da lei devem estar sujeitos ao escrutínio público, exercido por uma comissão de controlo, um ministério, um procurador-geral, pela magistratura, por um provedor, uma comissão de cidadãos, ou por vários destes órgãos, ou ainda por um outro organismo de controlo,

e) Que as normas, enquanto tais, carecem de valor prático, a menos que o seu conteúdo e significado seja inculcado em todos os funcionários responsáveis pela aplicação da lei, mediante educação, formação e controlo,

Adota o Código de Conduta para os Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei, que figura em anexo à presente resolução e decide transmiti-lo aos Governos, recomendando que encarem favoravelmente a sua utilização no quadro da legislação e prática nacionais como conjunto de princípios que deverão ser observados pelos funcionários responsáveis pela aplicação da lei.

106.^a sessão plenária

17 de Dezembro de 1979

Código de Conduta para os Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei

ARTIGO 1.º

Os funcionários responsáveis pela aplicação da lei devem cumprir, a todo o momento, o dever que a lei lhes impõe, servindo a comunidade e protegendo todas

as pessoas contra atos ilegais, em conformidade com o elevado grau de responsabilidade que a sua profissão requer.

Comentário

a) A expressão “funcionários responsáveis pela aplicação da lei inclui todos os agentes da lei, quer nomeados, quer eleitos, que exerçam poderes de polícia, especialmente poderes de prisão ou detenção.

b) Nos países onde os poderes policiais são exercidos por autoridades militares, quer em uniforme, quer não, ou por forças de segurança do Estado, a definição dos funcionários responsáveis pela aplicação da lei incluirá os funcionários de tais serviços.

c) O serviço à comunidade deve incluir, em particular, a prestação de serviços de assistência aos membros da comunidade que, por razões de ordem pessoal, econômica, social e outras emergências, necessitam de ajuda imediata.

d) A presente disposição visa, não só todos os atos violentos, destruidores e prejudiciais, mas também a totalidade dos atos proibidos pela legislação penal. É igualmente aplicável à conduta de pessoas não susceptíveis de incorrerem em responsabilidade criminal.

ARTIGO 2.º

No cumprimento do seu dever, os funcionários responsáveis pela aplicação da lei devem respeitar e proteger a dignidade humana, manter e apoiar os direitos fundamentais de todas as pessoas.

Comentário

a) Os direitos do homem em questão são identificados e protegidos pelo direito nacional e internacional. De entre os instrumentos internacionais relevantes contam-se a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos, a Declaração sobre a Protecção de Todas as Pessoas contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, a Declaração das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, a Convenção Internacional sobre a Supressão e Punição do Crime de Apartheid, a Convenção sobre a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio, as Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos, e a Convenção de Viena sobre Relações Consulares.

b) Os comentários nacionais a esta cláusula devem indicar as provisões regionais ou nacionais que definem e protegem estes direitos.

ARTIGO 3.º

Os funcionários responsáveis pela aplicação da lei só podem empregar a força quando tal se afigure estritamente necessário e na medida exigida para o cumprimento do seu dever.

Comentário

a) Esta disposição salienta que o emprego da força por parte dos funcionários responsáveis pela aplicação da lei deve ser excepcional. Embora admita que estes funcionários possam estar autorizados a utilizar a força na medida em que tal seja razoavelmente considerado como necessário, tendo em conta as circunstâncias, para a prevenção de um crime ou para deter ou ajudar à detenção legal de delinquentes ou de suspeitos, qualquer uso da força fora deste contexto não é permitido.

b) A lei nacional restringe normalmente o emprego da força pelos funcionários responsáveis pela aplicação da lei, de acordo com o princípio da proporcionalidade. Deve-se entender que tais princípios nacionais de proporcionalidade devem ser respeitados na interpretação desta disposição. A presente disposição não deve ser, em nenhum caso, interpretada no sentido da autorização do emprego da força em desproporção com o legítimo objetivo a atingir.

c) O emprego de armas de fogo é considerado uma medida extrema. Devem fazer-se todos os esforços no sentido de excluir a utilização de armas de fogo, especialmente contra as crianças. Em geral, não deverão utilizar-se armas de fogo, exceto quando um suspeito ofereça resistência armada, ou quando, de qualquer forma coloque em perigo vidas alheias e não haja suficientes medidas menos extremas para o dominar ou deter. Cada vez que uma arma de fogo for disparada, deverá informar-se prontamente as autoridades competentes.

ARTIGO 4.º

As informações de natureza confidencial em poder dos funcionários responsáveis pela aplicação da lei devem ser mantidas em segredo, a não ser que o cumprimento do dever ou as necessidades da justiça estritamente exijam outro comportamento.

Comentário

Devido à natureza dos seus deveres, os funcionários responsáveis pela aplicação da lei obtêm informações que podem relacionar-se com a vida particular de outras pessoas ou ser potencialmente prejudiciais aos seus interesses e especialmente à sua reputação. Deve-se ter a máxima cautela na salvaguarda e utilização dessas informações as quais só devem ser divulgadas no desempenho do dever ou no interesse. Qualquer divulgação dessas informações para outros fins é totalmente abusiva.

ARTIGO 5.º

Nenhum funcionário responsável pela aplicação da lei pode infligir, instigar ou tolerar qualquer ato de tortura ou qualquer outra pena ou tratamento cruel, desumano ou degradante, nem invocar ordens superiores ou circunstanciais excepcionais, tais como o estado de guerra ou uma ameaça à segurança nacional, instabilidade política interna ou qualquer outra emergência pública como justificação para torturas ou outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.

Comentário

a) Esta proibição decorre da Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra a Tortura e outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, adotada pela Assembleia Geral, de acordo com a qual:

tal ato é uma ofensa contra a dignidade humana e será condenado como uma negação aos propósitos da Carta das Nações Unidas e como uma violação aos direitos e liberdades fundamentais afirmados na Declaração Universal dos Direitos do Homem (e noutros instrumentos internacionais sobre os direitos do homem)".

b) A Declaração define tortura da seguinte forma:

"Tortura significa qualquer ato pelo qual uma dor violenta ou sofrimento físico ou mental é imposto intencionalmente a uma pessoa por um funcionário público, ou por sua instigação, com objetivos tais como obter dela ou de uma terceira pessoa informação ou confissão, puni-la por um ato que tenha cometido ou se supõe tenha cometido, ou intimidá-la a ela ou a outras pessoas. Não se considera tortura a dor ou sofrimento apenas resultante, inerente ou consequência de sanções legítimas, na medida em que sejam compatíveis com as Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos**".

c) A expressão “penas ou tratamento cruéis, desumanos ou degradantes” não foi definida pela Assembleia Geral, mas deve ser interpretada de forma a abranger uma proteção tão ampla quanto possível contra abusos, quer físicos quer mentais.

ARTIGO 6.º

Os funcionários responsáveis pela aplicação da lei devem assegurar a proteção da saúde das pessoas à sua guarda e, em especial, devem tomar medidas imediatas para assegurar a prestação de cuidados médicos sempre que tal seja necessário.

Comentário

a) “Cuidados Médicos”, significando serviços prestados por qualquer pessoal médico, incluindo médicos diplomados e paramédicos, devem ser assegurados quando necessários ou solicitados.

b) Embora o pessoal médico esteja geralmente adstrito aos serviços de aplicação da lei, os funcionários responsáveis pela aplicação da lei devem tomar em consideração a opinião de tal pessoal, quando este recomendar que deve proporcionar-se à pessoa detida tratamento adequado, através ou em colaboração com pessoal médico não adstrito aos serviços de aplicação da lei.

c) Subentende-se que os funcionários responsáveis pela aplicação da lei devem assegurar também cuidados médicos às vítimas de violação da lei ou de acidentes que dela decorram.

ARTIGO 7.º

Os funcionários responsáveis pela aplicação da lei não devem cometer qualquer ato de corrupção. Devem, igualmente, opor-se rigorosamente e combater todos os atos desta índole.

Comentário

a) Qualquer ato de corrupção, tal como qualquer outro abuso de autoridade, é incompatível com a profissão de funcionário responsável pela aplicação da lei. A lei deve ser aplicada na íntegra em relação a qualquer funcionário que cometa um ato de corrupção, dado que os Governos não podem esperar aplicar a lei aos cidadãos se não a puderem ou quiserem aplicar aos seus próprios agentes e dentro dos seus próprios organismos.

b) Embora a definição de corrupção deva estar sujeita à legislação nacional, deve entender-se como incluindo tanto a execução ou a omissão de um ato, praticada pelo responsável, no desempenho das suas funções ou com estas relacionado, em virtude de ofertas, promessas ou vantagens, pedidas ou aceites, como a aceitação ilícita destas, uma vez a ação cometida ou omitida.

c) A expressão ato de corrupção”, anteriormente referida, deve ser entendida no sentido de abranger tentativas de corrupção.

ARTIGO 8.º

Os funcionários responsáveis pela aplicação da lei devem respeitar a lei e o presente Código. Devem, também, na medida das suas possibilidades, evitar e opor-se vigorosamente a quaisquer violações da lei ou do Código.

Os funcionários responsáveis pela aplicação da lei que tiverem motivos para acreditar que se produziu ou irá produzir uma violação deste Código, devem comunicar o fato aos seus superiores e, se necessário, a outras autoridades com poderes de controlo ou de reparação competentes.

Comentário

a) Este Código será observado sempre que tenha sido incorporado na legislação ou na prática nacionais. Se a legislação ou a prática contiverem disposições mais limitativas do que as do atual Código, devem observar-se essas disposições mais limitativas.

b) O presente artigo procura preservar o equilíbrio entre a necessidade de disciplina interna do organismo do qual, em larga escala, depende a segurança pública, por um lado, e a necessidade de, por outro lado, tomar medidas em caso de violações dos direitos humanos básicos. Os funcionários responsáveis pela aplicação da lei devem informar das violações os seus superiores hierárquicos e tomar medidas legítimas sem respeitar a via hierárquica somente quando não houver outros meios disponíveis ou eficazes. Subentende-se que os funcionários responsáveis pela aplicação da lei não devem sofrer sanções administrativas ou de outra natureza pelo fato de terem comunicado que se produziu ou que está prestes a produzir-se uma violação deste Código.

c) A expressão “autoridade com poderes de controlo e de reparação competentes” refere-se a qualquer autoridade ou organismo existente ao abrigo da legislação nacional, quer esteja integrado nos organismos de aplicação da lei quer

seja independente destes, com poderes estatutários, consuetudinários ou outros para examinarem reclamações e queixas resultantes de violações deste Código.

d) Nalguns países, pode considerar-se que os meios de comunicação social desempenham funções de controlo, análogas às descritas na alínea anterior. Conseqüentemente, os funcionários responsáveis pela aplicação da lei poderão como último recurso e com respeito pelas leis e costumes do seu país e pelo disposto no artigo 4.º do presente Código, levar as violações à atenção da opinião pública através dos meios de comunicação social.

e) Os funcionários responsáveis pela aplicação da lei que cumpram as disposições deste Código merecem o respeito, o total apoio e a colaboração da comunidade em que exercem as suas funções, do organismo de aplicação da lei no qual servem e dos demais funcionários responsáveis pela aplicação da lei.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)