

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Direito processual Penal – Procedimentos Especial

Processo penal e crime organizado

Gustavo Badaró
aula de 18.10.2017

PLANO DA EXPOSIÇÃO

- 1. Objetivos
- 2. Evolução legislativas do conceito de crime organizado
- 3. Meios de obtenção de prova
- 4. Interceptação telefônica
- 5. Afastamento do sigilo bancário e fiscal
- 6. Questões não disciplinadas na Lei das Organizações Criminosas
- 7. Conclusões

1. OBJETIVO

- **Analisar as características da recente legislação brasileira: lei 12.850/2013**
- **Exposição dos principais aspectos dos institutos disciplinados na lei 12.850/2013**
- **Conclusão específica sobre a evolução legislativa brasileira**
- **Conclusão geral sobre o combate à criminalidade organizada**

2. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO CONCEITO DE CRIME ORGANIZADO

Código
Penal de
1941

- “Associarem-se mais de três pessoas, em **quadrilha ou bando**, para o fim de cometer crimes” (art. 288)

Lei n. 9034
de 1995

- “Esta lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versarem sobre crime resultante de **ações de quadrilha ou bando**”. (art. 1º).

Lei 10.217
de 2001

- “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” (art. 1º).

2. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO CONCEITO DE CRIME ORGANIZADO

Lei n.
12.694 de
2012

- **Processo e julgamento por colegiados em primeiro grau**
- “**Para os efeitos desta Lei**, considera-se organização criminosa a associação, **de 3 (três) ou mais pessoas**, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional” (art. 2.º).

Lei n.
12.850 de
2013

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

Lei 12.850
de 2013

- **Tipificação de organização criminosa**
- “Art. 2. Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa”
- Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.

3. MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVA

- **Lei 9.034, de 1995:** somente nominava os meios de obtenção de prova
- **Lei 12.850, de 2013:** estabelece os requisitos e procedimento dos meios de obtenção de prova
 - **Meios de obtenção de prova disciplinados na lei (Capítulo II)**
 - Seção I, da colaboração premiada (arts. 4º a 7ª)
 - Seção II, da ação controlada (arts. 8º e 9º);
 - Seção III, da infiltração de agentes (arts. 10 a 14);
 - Seção IV, do acesso a registros, dados cadastrais, documentos e informações (arts. 15 a 17)
- **Meios de obtenção de provas mencionados que seguem lei específica**
 - Interceptação telefônica (Lei 9.296/1996)
 - Acesso a dados protegidos por sigilo bancário (Lei comp. 105/2001) e pelo sigilo fiscal (CTN)

3. MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVA

Colaboração premiada (delação premiada)

- Objetivos (art. 4, caput):

- “I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;
- II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;
- III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;
- IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;
- V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada”.

3. MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVA

Colaboração premiada

- Procedimento probatório trifásico:
 - Negociação e acordo
 - Homologação judicial do acordo
 - Sentença reconhecendo os efeitos do acordo
- Negociação (art. 4, § 6)
 - Iniciativa da autoridade policial (art. 4, § 6): inconstitucionalidade
 - Participação do MP e investigado ou acusado
 - Não participação do juiz (art. 4, § 6) : preservar a imparcialidade
 - Juiz que homologa o acordo pode sentenciar o feito?

3. MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVA

Colaboração premiada

- **Homologação** (art. 4, § 6)
 - Juiz verifica a regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador (art. 4, § 7)
 - recusar homologação (art. 4, § 8)
 - adequá-la ao caso concreto (art. 4, § 8): interferir no conteúdo do acordo ou apenas adequá-lo aos preceitos legais?
 - Homologação vincula o juiz da sentença?
- **Sentença reconhecendo os efeitos do acordo** (art. 4, § 6)
 - Investigado negocia com o MP, mas depende do juiz para ter efeito
 - Juiz fica vinculado no caso de concordância das partes sobre efetividade da colaboração?
 - Incerteza quanto aos efeitos: uma ótima negociação assinada é só uma “carta de intenções”

3. MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVA

Colaboração premiada

- **Efeitos Materiais:**
 - Penais: na sentença, “o juiz poderá ... conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal”. (art. 4, caput)
- **Efeitos Processuais:**
 - MP pode deixar de oferecer denúncia (art. 4, § 4)

3. MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVA

Colaboração premiada

- Procedimento probatório
 - Colaborador que é corréu: a oitiva não pode ocorrer só ao final, no momento do interrogatório, para não cercear defesa dos delatados.
 - Necessidade de criação de um incidente processual para oitiva.
 - Interrogatório ao final, para o colaborador exercer autodefesa
 - Colaborador que não é corréu: deve ser ouvido como testemunha de acusação, de preferência, antes das demais testemunhas.
- Reflexos na instrução: colaborador tem dever de dizer a verdade
 - Ainda que beneficiado por perdão judicial ou não denunciado, o colaborador poderá ser ouvido em juízo a requerimento das partes ou por iniciativa da autoridade judicial (art. 4, § 12)
 - homologado o acordo, o colaborador, poderá ser ouvido em juízo (art. 4, § 12) e, quando for depor, porque renunciou, “na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade” (art. 4, § 14)

3. MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVA

Colaboração premiada

- Possibilidade de retratação da proposta de acordo
 - Art. 4, § 10: “As partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor.”
 - Crítica: não estabelece se retratação é:
 - mero ato dispositivo (direito potestativo do delator), ou
 - efeito do inadimplemento das obrigações
 - Consequências:
 - Momento: até a homologação
 - as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas em seu desfavor
 - Não caberá a aplicação da regra da prova ilícita por derivação: trata-se de vedação de utilização parcial da prova
 - A delação retratada continuam eficazes em relação aos delatados

3. MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVA

Colaboração premiada

- Definição legal do valor probatório
- “Art. 4, § 16 Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador”.
 - mais de uma delação no mesmo sentido pode condenar?
 - não há regra sobre a possibilidade de a delação isolada poder ser fundamento para medidas cautelares e para pronúncia
 - Delator que rompeu o acordo anterior poderá fazer nova delação?
 - Requisito de admissibilidade negativo?
 - Diminuição do valor probatório?

3. MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVA

- **Ação Controlada (entrega vigiada):**
 - “Consiste a ação controlada em retardar a intervenção policial ou administrativa relativa à ação praticada por organização criminosa ou a ela vinculada, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz à formação de provas e obtenção de informações” (art. 8, caput)
 - Exige prévia autorização judicial (art. 8, caput)
 - Terminada a diligência, será elaborado auto circunstanciado (art. 8, § 4)

3. MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVA

Infiltração de agentes policiais (agente encoberto)

- “A infiltração de agentes de polícia em tarefas de investigação, representada pelo delegado de polícia ou requerida pelo Ministério Público, após manifestação técnica do delegado de polícia quando solicitada no curso de inquérito policial, será precedida de circunstanciada, motivada e sigilosa autorização judicial, que estabelecerá seus limites”. (art. 10, caput)
- **Requisito:** indícios de infração penal de organização criminosa e “a prova não puder ser produzida por outros meios disponíveis” (art. 10, § 2)
 - Não há exigência de indícios de autoria contra qualquer investigado
- **Prazo:** 6 meses, prorrogável em caso de necessidade (art. 10, § 3)

3. MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVA

Infiltração de agentes policiais (agente encoberto)

- Preservação da identidade do policial (art. 12 e art. 14, II, III e IV)
- Efeitos penais
 - excludente de culpabilidade para crimes praticados pelo agente, “quando inexigível conduta diversa” (art. 13, pár. ún.)
 - responde pelos excessos praticados se “não guardar a devida proporcionalidade” (art. 13, caput)
- Não há previsão de depoimento em juízo do agente infiltrado
 - Natureza jurídica: é meio de prova ou meio de obtenção de prova?
 - Admitido o depoimento, haverá uma impossibilidade de controle epistêmico do meio de prova

4. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS

- CR, art. 5.º inc. XII
 - É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal
- **Objeto de tutela:** quatro liberdades de manifestação do pensamento
- **Abrangência:** Lei 9.296/96

Art. 1º A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob segredo de justiça.

Parágrafo único. O disposto nesta Lei aplica-se à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática

4. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS

- **Requisitos legais:** **formulação negativa** pela enunciação dos caso de não cabimento da interceptação telefônica (art. 2, caput):
 - Inc. I – **indícios e autoria** ou participação em crime
 - Inc. II – **a prova não puder ser realizada por outro meio**
 - Inexistência de meio menos gravoso
 - Inc. III – **fato investigado ser punido com reclusão**
 - amplitude exagerada em face da gravidade do fato
 - limitação injustificada por não prever crimes cometidos por meios telefônicos
- **Prazo:** art. 5: “... não poderá exceder o **prazo de 15 dias, renovável por igual período tempo** uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova
 - Jurisprudência: prorrogável tantas vezes quantas necessária

5. AFASTAMENTO DO SIGILO BANCÁRIO E FISCAL

- CR, art. 5.º inc. X
 - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;
- Sigilo Bancário - Fundamento legal: Lei Complementar 105/2001
 - Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.
 - § 4º A quebra de sigilo poderá ser decretada, quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial, e especialmente nos seguintes crimes: (...)
- Não há rol de crimes que admitem a medida nem requisitos legais

5. AFASTAMENTO DO SIGILO BANCÁRIO E FISCAL

- **Sigilo Fiscal - Fundamento legal:** Código Tributário Nacional, alterado pela Lei Complementar 104/2001

"Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

" § 1º Excetua-se do disposto neste artigo, além dos casos previstos no art. 199, os seguintes:

I – requisição de autoridade judiciária no interesse da justiça;

(...)

- Não há rol de crimes que admitem a medida nem requisitos legais

6. QUESTÕES NÃO DISCIPLINADAS

- Vigilância eletrônica
 - prevista no CPP como medida cautelar alternativa à prisão.
- Não há regras especiais para prisão cautelar e para medidas cautelares patrimoniais
 - É **extrema fácil** de decretar prisões preventivas, no caso de crime organizado, o que tem sido a regra
- Não há disciplina ou prazos especiais para interceptação telefônica
 - O **crime de organização** e os **crimes da organização** admitem a interceptação (são punidos com reclusão);
 - Não há necessidade de prazo mais prolongado porque **não há limite de prazo**

7. CONCLUSÕES

LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

- Evolução legislativa brasileira foi positiva
 - há necessidade de melhorias
 - predomínio dos aspectos processuais penais

GERAIS

- Sociedade de risco leva a uma antecipação da intervenção penal para a fase de investigação
 - Lei 12.850/2013 além de definir e tipificar organização criminosa, praticamente se limita a disciplinar os meios de obtenção de prova
 - Depois do antecipação da intervenção penal (mudança na construção de tipos penais: crimes omissivos, crimes associativos e crimes de perigo abstrato), passa-se a antecipação da persecução penal: regras especiais de investigação, ao invés de um processo especial
 - Consequência prática: fase processual se transforma em mera ratificação da investigação

7. CONCLUSÕES

- Na luta contra o crime organizado, não é o processo penal o lugar exclusivo, ou mesmo mais adequado, para tal enfrentamento, que deve se desenvolver especialmente antes e fora do processo, nos diversos níveis em que se colocam os fatores criminógenos.