

ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - LEI 12.850/13 – AÇÃO CONTROLADA, INFILTRAÇÃO DE AGENTES E ACESSO A REGISTROS

José Manhez Filho¹

RESUMO

A nova lei sobre organização criminosa, disposta na Lei 12.850/13, trouxe algumas inovações para o nosso ordenamento, fazendo algumas alterações no Código Penal vigente, bem como revogando a Lei 9.034/95 que, anteriormente, disciplinava o tema. Com a promulgação desta lei, surgiram diversas novas ferramentas para auxiliar o combate às organizações criminosas, tornando-as muito mais eficazes. Entre estas inovações podemos citar o acesso pelo Ministério Público e pelo Delegado de Polícia a dados cadastrais contidos em bancos de dados de diversas instituições públicas ou privadas, sem que seja necessária a autorização judicial. Disciplinou, também, as condutas nas ações controladas e infiltração de agentes. Além disso, insere a figura do Delegado de Polícia como sendo o protagonista no combate às organizações criminosas.

Palavras chave: Organização Criminosa. Lei 12850/13. Delegado de Polícia. Ação Controlada. Infiltração de Agentes. Acesso a Registros.

ABSTRACT

The new law on criminal organization, arranged in the Law 12.850 / 13 August 2, 2013 brought some innovations to our system, making some changes for example in our current penal code as well as revoking the Law 9,034 / 95, which previously disciplined the theme. With the enactment of this law, it came several new tools to assist the fight against criminal organizations, making them much more effective. Among these innovations we can mention access by the public prosecutor, and the Chief of Police to registration data contained in databases of various institutions, public or private, without judicial authorization is required. Also disciplined the

¹ MANHEZ, José Filho. Aluno do 4º Período do curso de Direito da Faculdade Eduvale de Avaré.
jmanhez@ig.com.br

conduct of subsidiaries shares and infiltration of agents. Also, insert the Chief of Police of the figure as the protagonist in the fight against criminal organizations.

Keywords: Criminal Organization. Law 12850/13. Chief of Police. Controlled action. Infiltration of agents. Access to Records.

1. INTRODUÇÃO

O início de uma organização criminosa depende de fatores como a formação de grupos de pessoas com interesses semelhantes voltados para o cometimento de crimes, isto aliado a um Estado ausente, que não interveem, acabam tornando cada vez mais forte a organização criminosa, ferindo o Estado Democrático de Direito.

A origem das organizações criminosas em nosso mundo podem nos remeter a vários países tais como a Itália, com a Máfia Italiana, onde “famílias”, como a denominada “Cosa Nostra”, se organizavam para realizar práticas ilícitas como: o contrabando de mercadorias, a extorsão, o tráfico de drogas, a lavagem de dinheiro, bem como financiamento de campanhas eleitorais, para que conseguisse ter influência na política daquele país. Outra organização bastante conhecida é a “Yakusa”, do Japão, dominando as práticas ilícitas de tráfico de drogas e de pessoas, a prostituição, a pornografia, e a extorsão.

Em nosso país, o movimento denominado “Cangaço”, sob o comando de Virgulino Ferreira da Silva, o “Lampião”, foi um dos primeiros relacionados às organizações criminosas. Com o passar dos tempos, mais precisamente na década de 80, surge de dentro dos presídios do Estado do Rio de Janeiro o Comando Vermelho, atuando até os nossos dias, não apenas no Estado de origem. Já, no Estado mais rico da federação, em São Paulo, igualmente ao Estado vizinho, criminosos se estruturaram no ano de 1993, mais uma vez, dentro dos presídios, criando o Primeiro Comando da Capital, também de grande atuação, tanto no país quanto internacionalmente.

Quando apurados, os crimes cometidos pelas organizações criminosas presentes em nosso país ocorria apenas a aplicação do artigo 288 - Formação de quadrilha do Código Penal - ou de associações criminosas relacionadas ao tráfico.

Visando uma atuação mais incisiva contra estas organizações criminosas, foi promulgada em 2013 a lei 12.850, com o intuito de combater os crimes cometidos por estes criminosos extremamente organizados e estruturados.

A Lei 12850/13 revogou a lei 9034/95 que dispunha sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Aprimorou e tipificou a conduta da organização criminosa da Lei 12.694/12, inserindo algumas inovações, bem como o acesso mais simples aos dados cadastrais contidos em banco de dados de órgãos públicos e privados; regulamentando a ação controlada e infiltração de agentes, assuntos estes que serão abordados neste artigo.

2. Aspectos Gerais da Lei

Antes de verificarmos as inovações trazidas, vamos realizar uma perspectiva geral e conceituação da lei, definindo organização criminosa como:

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

Diante desta definição podemos concluir que, muito embora diversos crimes originados de células organizadas em nosso país, não podem se enquadrar nesta tipificação o crime do jogo do bicho, pois se trata de uma contravenção penal.

O crime de organização criminosa é um crime formal, ou seja, se consuma pela mera associação de pessoas, independentemente da execução dos crimes que planejam, razão pela qual dá origem ao agrupamento destas pessoas.

Também é considerado um crime permanente, pois é possível a realização de prisão em flagrante dos integrantes da organização a qualquer tempo.

Figura como sujeito ativo, todos os criminosos que pratiquem o crime comum, com o concurso necessário de pessoas, juntamente com condutas paralelas. E o sujeito passivo desta conduta criminosa é a sociedade já que atenta contra a paz pública, o bem jurídico tutelado.

Se os membros da organização criminosa praticarem as infrações penais para as quais se associaram, deverão responder pelo crime do art. 2º, caput, da Lei nº 12.850/13, em concurso material (CP, art. 69) com os demais ilícitos por eles perpetrados. Nesse sentido, basta atentar para o preceito secundário do próprio art. 2º, que prevê a pena de reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas. (BRASILEIRO, 2014, p. 485).

Para que configure uma organização criminosa é necessário que haja uma divisão de tarefas entre os integrantes, porém todos serão autores da conduta tipificada, independente do seu grau hierárquico na estrutura. Assim, conclui-se que todos serão coautores; o líder da organização terá um agravante em sua conduta, pois exerce a liderança, mesmo que não execute atos criminosos.

Poderá ocorrer o aumento de pena quando for empregado nos crimes o uso de armas de fogo, participação de crianças ou adolescentes, funcionário público, que o produto ou proveito da infração destine-se, no todo ou em parte, ao exterior, ou, ainda, nos casos em que a organização criminosa mantenha conexão com outras organizações criminosas independentes.

Segundo o Prof. Francisco Sannini: *“Nas mesmas penas incorre quem impede ou, de qualquer forma, embaraça a investigação de infração penal que envolva organização criminosa.”* Desta forma, podemos tipificar a conduta de pessoas que visam atrapalhar ou protelar a investigação contra estas organizações, o referido professor cita o exemplo de advogados que embora constituídos por criminosos, sirvam de mensageiros quando do atendimento em presídios de seus clientes.

Assim como verificamos, a conduta, antes não tipificada na Lei 12694/12, foi alterada para um tipo penal incriminador, onde a associação estável e permanente de 4 (quatro) ou mais pessoas, com a finalidade da obtenção de vantagem de qualquer natureza mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas

sejam superiores a 4 anos, ou de caráter transnacional, estarão sujeitos a pena de 3 a 8 anos de reclusão e multa.

3. Da Ação Controlada

A investigação de uma organização criminosa é algo bem complexo, devendo o agente responsável se precaver para que não venha a perder o chamado “fio da meada” e, assim, ter a possibilidade de juntar todas as peças do quebra-cabeça formando a denominada “teia da organização”.

Desta forma, muitas vezes a intervenção policial pode não ser interessante em determinados momentos, pois, se esta for realizada, pode causar uma desconfiança nos demais integrantes, fazendo com que muitas vezes possa perder o rastro, bem como a produção de prova destes.

A referida lei 12850/13 em seu artigo 8º e 9º preconiza a “ação controlada” e como esta deve ser realizada. Trata-se de um retardamento de uma intervenção policial para que se concretize no momento mais eficaz para a formação de provas ou elementos de informação.

Isso quer dizer que, durante uma investigação de uma organização criminosa, se pode adiar o momento da intervenção policial, para continuar monitorando e angariando provas referentes ao ilícito de determinado integrante inferior na escala hierárquica e, assim, ser realizada a identificação de outros componentes da organização criminosa, bem como do que possui a função de comandar todo o sistema.

Adotada a medida e dentro dos parâmetros estipulados, fica suspenso o dever de a autoridade prender em flagrante os agentes envolvidos até que a operação alcance seus objetivos, quer se trate de crime consumado ou consumando-se como os crimes permanentes, quer de uma fase executiva da tentativa. É óbvio que se o acompanhamento se refere a ato preparatório a questão nem se coloca. (GRECCO, 2014, p.36)

Não se trata de uma inovação em nosso ordenamento jurídico, já se encontrava disposto na Lei de Entorpecentes (Lei nº 11.343/06, art. 53, II), na Lei de Lavagem de Capitais (Lei nº 9.613/98, art. 4ºB, com redação dada pela Lei nº 12.683/12) e na nova Lei das Organizações Criminosas (Lei nº 12.850/13, art. 8º).

O disposto no art. 8º da Lei nº 12.850/13 dispõe que, não apenas intervenções policiais possam ser proteladas, mas, também, administrativas relacionadas ao ilícito da organização, ou seja, agentes de receitas federais e estaduais da Agência Brasileira de Inteligência, corregedorias, DETRAN e outras autoridades administrativas devem aguardar o melhor momento para que realizem intervenções.

Esta decisão de retardar a intervenção deve ser comunicada ao juiz competente, ou seja, não depende de autorização, conforme art. 8º, § 1º “O retardamento da intervenção policial ou administrativa será previamente comunicado ao juiz competente que, se for o caso, estabelecerá os seus limites e comunicará ao Ministério Público”. O legislador definiu desta forma para que a investigação não fosse prejudicada por possíveis trâmites burocráticos, que poderiam atrapalhar o desenrolar das investigações.

Após a comunicação ao juiz, este poderá estabelecer limites, bem como comunicar o Ministério Público. Após análise de cada caso, poderá a autoridade jurisdicional estabelecer limites para o retardamento da intervenção policial. Podendo ser de duas espécies: temporais, onde é estabelecido um tempo máximo para as ações controladas ou funcionais, no caso de possível dano a algum bem jurídico de maior importância, sendo que, nesta espécie, o magistrado pode determinar que ocorra uma intervenção policial.

Com o estabelecimento da ação controlada na Lei 12.850/13 surge a figura do flagrante prorrogado, diferido, ou retardado, sendo uma autorização legal de não efetuar a prisão do criminoso em estado de flagrante, podendo ser postergado para um momento oportuno. É de grande importância esta autorização, pois de acordo com o artigo 301 do Código Penal, em vigência, dispõe que a autoridade policial e seus agentes devem realizar a prisão em flagrante quando se deparam com alguém em situação de flagrante.

Durante as diligências da ação controlada, os autos deverão correr em segredo de justiça, tendo acesso apenas o Delegado de Polícia, o Ministério Público

e o Juiz. Ao fim, deve ser entregue pela autoridade policial um relatório circunstanciado das diligências realizadas.

Caso seja verificado que possa ocorrer a transposição de fronteiras, o retardamento da intervenção policial ou administrativa somente poderá ocorrer se houver cooperação das autoridades dos outros países; é o que define o artigo 9º da Lei de Organizações Criminosas.

4. Infiltração de Agentes

Para que haja êxito em uma investigação relacionada a organizações criminosas, muitas vezes é necessário que literalmente haja alguém de dentro da quadrilha para auxiliar o trabalho policial. E, disso, surge a figura do agente infiltrado, onde um policial, mediante uma autorização judicial, se aproxima da organização criminosa de forma dissimulada, para que possa integrar de maneira que consiga informações privilegiadas sobre o funcionamento, identificação dos integrantes, bem como as funções desempenhadas por eles na organização. Para isto, o agente infiltrado deve obviamente ocultar sua real identificação, fazendo-se passar por um integrante da quadrilha para assim obter confiança dos demais. Trata-se, portanto, de uma ferramenta de grande importância nos meios de investigação.

Primeiramente, o Delegado de Polícia que estiver à frente da investigação deve representar pelo feito perante o Juízo Competente demonstrando, com a maior riqueza de detalhes, os indícios penais da organização, a necessidade de tal medida, o alcance das tarefas a serem realizadas pelo agente, e a impossibilidade da realização da investigação através de outros meios de provas, tornando a infiltração indispensável para o sucesso da operação. Desta forma, o juiz analisará toda a representação e poderá autorizar a infiltração de agentes. Esta autorização deverá ser circunstanciada, motivada e sigilosa, bem como estabelecendo seus limites.

A autorização para a infiltração traz implícita a autorização para a ação controlada, porque a infiltração traz em si o retardamento da ação policial em face de crimes ocorridos durante o período de vigilância infiltrada, aguardando-se o

momento mais eficaz para a atuação policial à obtenção de provas e informações bem como a preservação da integridade do infiltrado. (GRECCO, 2014, p.42)

Importante ressaltar que tal medida é em último caso, após ter sido realizada todas as outras formas de investigação, porém sem êxito até aquele momento. Trata-se também de uma forma de investigação subsidiária da interceptação telefônica, devido ao enorme risco que os agentes infiltrados correm.

O prazo máximo de infiltração é de seis meses, podendo ser renovado mediante a comprovação da real necessidade até que se conclua por definitivo a investigação.

Tal medida deve também tramitar em segredo de justiça, visando a integridade física do agente, bem como do pedido, evitando que ocorra possíveis vazamentos que prejudiquem tanto a investigação, como colocariam em risco a vida do agente.

5. Acesso a Registros, Dados Cadastrais, Documentos e Informações.

Com a regulamentação da Lei 12.850/13, surgiu o poder requisitório do Delegado de Polícia e do Ministério Público para requisitar o acesso a registros, dados cadastrais, documentos e informações de indivíduos que estejam sendo investigados dentro de uma organização criminosa, com o objetivo de levantar maiores dados qualificativos, bem como sua atual localização.

Tal requisição das autoridades elencadas no artigo 15 - O delegado de polícia e o Ministério Público terão acesso, independentemente de autorização judicial, apenas aos dados cadastrais do investigado que informem exclusivamente a qualificação pessoal, a filiação e o endereço mantidos pela Justiça Eleitoral, empresas telefônicas, instituições financeiras, provedores de internet e administradoras de cartão de crédito.

Desta forma, torna-se claro que, não será necessária a autorização judicial para a solicitação de tais dados, havendo para muitos uma inconstitucionalidade na

referida norma, já que entra em conflito com o artigo 5º, X, da Constituição Federal de 1988, o direito inviolável a intimidade.

Certamente, haverá quem diga que o dispositivo é flagrantemente inconstitucional. Preferimos, no entanto, entender que esses dados cadastrais não estão protegidos pela garantia constitucional da intimidade (CF, art. 5º, X). Afinal, se empresas de concessão de crédito ou mesmo pessoas jurídicas que assinam determinados serviços a elas disponibilizados têm fácil acesso aos dados cadastrais de clientes ou potenciais clientes, não se pode negar este mesmo acesso às autoridades públicas, independentemente de prévia autorização judicial. (BRASILEIRO, 2014, p 579)

A lei 12850/13 define quais os dados poderão ser requisitados pelo Ministério Público e Delegado de Polícia sem a autorização judicial, sempre com a condição de ter um procedimento investigatório em andamento. Vale ressaltar que, no caso dos dados fornecidos por instituições financeiras, e de empresas de telefonia, deverá ser informado apenas a qualificação do investigado, bem como os endereços constantes nos cadastros.

Informações como: histórico e localização de chamadas, operações bancárias; continuam sigilosas, sendo necessária a devida fundamentação e possível autorização judicial, que sempre definirá os parâmetros das informações a serem prestadas à autoridade pelas empresas solicitadas. A 6ª Turma do STJ definiu que: “a quebra do sigilo bancário para investigação criminal deve ser necessariamente submetida à avaliação do magistrado competente, a quem cabe motivar concretamente seu decisum, em observância aos artigos 5º, XII e 93, IX, da Carta Magna. Não cabe à Receita Federal, órgão interessado no processo administrativo tributário e sem competência constitucional específica, fornecer dados obtidos mediante requisição direta às instituições bancárias, sem prévia autorização judicial, para fins penais. É nula a sentença penal condenatória com base em prova obtida mediante quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, devendo outra ser lançada, com base no suporte probatório eventualmente remanescente”².

² STJ, 6ª Turma, REsp 1.201.442/RJ, Rei. Min. Maria Thereza d e Assis Moura, j. 13/08/2013, DJe 22/08/2013. Também há precedente do Plenário do Supremo no sentido de que conflita com o art. 5º, XII, da CF, a existência de norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte sem prévia autorização judicial: STF, Pleno, RE 389.808/PR, Rei. Min. Marco Aurélio, j. 15/12/2010, DJe 86 09/05/2011.

Também foi definida no artigo 21, a tipificação da conduta do órgão que não responder as solicitações das autoridades acima elencadas:

Art. 21. Recusar ou omitir dados cadastrais, registros, documentos e informações requisitadas pelo juiz, Ministério Público ou delegado de polícia, no curso de investigação ou do processo:

Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre quem, de forma indevida, se apossa, propala, divulga ou faz uso dos dados cadastrais de que trata esta Lei.

Foi disponibilizado também que, além do magistrado, o Ministério Público e o Delegado de Polícia tenham acesso direto e permanente ao banco de dados de reservas e registros de viagens das empresas de transporte, disposto no artigo 16, da Lei em questão.

Definido também que as operadoras de telefonia conservem em seus registros, pelo prazo de cinco anos todas as informações referentes ao histórico de chamadas de seus clientes, afim de que uma investigação complexa, contra uma organização criminosa não seja prejudicada.

6. Alterações no Código Penal

A Lei 12850/13 além de disciplinar as investigações sobre organizações criminosas, também trouxe algumas alterações no artigo 288 (quadrilha ou bando) e no artigo 342 (falso testemunho) do Código Penal.

Assim, o artigo 288, caput passou a ter a nomenclatura “Associação Criminosa”, ocorrendo a diminuição do número de agentes para tipificar a conduta, sendo necessário agora o concurso de três ou mais pessoas para a caracterização do delito. Houve também a inserção do termo “para o fim específico de cometer crimes”.

“Associação Criminosa

Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

A associação deve apresentar estabilidade ou permanência, características relevantes para sua configuração, o que diferencia esta figura delituosa do concurso eventual de agentes a que se refere o art. 29 do Código Penal. O objetivo específico da associação é a prática de vários crimes, excluídas as contravenções e os atos imorais, sendo indiferente que os crimes sejam (ou não) da mesma espécie. Ademais, pouco interessa a quantidade de pena cominada aos crimes. Assim, enquanto no concurso eventual de pessoas, os agentes se unem para praticar determinado(s) crime(s), na associação criminosa, os crimes são indeterminados.³

Houve também alteração na pena do crime previsto no artigo 342 do Código Penal – Falso Testemunho ou Perícia, ocorrendo uma alteração para uma pena mais severa quando da ocorrência do crime mencionado. Assim, com a Lei 12850/13, foi alterada a pena de reclusão de um a três anos, para a pena de reclusão de dois a quatro anos. Vale ressaltar que, como se trata de uma alteração com uma maior pena, passa a vigorar apenas para os crimes que ocorreram depois da entrada de vigor da Lei que a alterou o Código Penal.

7. Considerações Finais

Uma investigação criminal realizada para a apuração de condutas relacionadas às organizações criminosas é extremamente complexa e que demandam tempo e trabalho. Com o advento da Lei 12.850/13, revogando a antiga lei de 1995, que previa a forma de investigação contra as organizações criminosas, foram regulamentadas diversas ações que podem ser realizadas durante uma investigação, sendo fornecidas à polícia judiciária e ao Ministério Públicos importantes ferramentas que auxiliam em uma investigação.

³ Nesse contexto: STJ, Corte Especial, APn S14/PR, Rei. M i n . Luiz Fux, j. 16/06/2010, DJe 02/09/2010.

A polícia judiciária é o órgão competente para realizar investigações criminais, e a Lei 12850/13 inseriu a autoridade policial, na figura do Delegado de Polícia como protagonista do trabalho investigativo, que visa combater os crimes realizados por estas organizações criminosas.

Uma organização criminosa conta com diversas células, cada uma com sua atribuição característica, para a cooperação de uma finalidade comum. Desta forma, por tratar-se do mundo criminoso, agindo em desrespeito às normas vigentes, torna-se muito complicado a apuração dos crimes praticados, bem como a identificação e sua atribuição nesta organização. Estas ferramentas disciplinadas na nova lei de combate às organizações criminosas tornaram a investigação muito mais dinâmica, pois, como já exposto, algumas ações independem de autorização judicial.

Como é de conhecimento de todos, o crime organizado age em qualquer horário e em qualquer dia; os agentes envolvidos nestas investigações também devem trabalhar de acordo com as ações destes grupos, não podendo ficar a mercê do rito burocrático. Não podemos confundir este dinamismo com uma carta branca dada pela referida legislação, pois sempre deverá ser comunicado ao juízo competente as ações que estarão sendo realizadas.

Referências

BRASIL, **Lei nº 12850/13 de 02 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal Disponível em www.planalto.gov.br. Acessado em 15/08/2015.

_____, **DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940**. Código Penal. Disponível em www.planalto.gov.br. <Acesso em 15 ago 2015.

BRASILEIRO, Renato. **Legislação Penal Especial Comentada**. São Paulo: JusPodvim, 2014.

GRECO, Vicente. **Comentários à lei de organização criminosa: Lei nº 12.850/13**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SANNINI, Francisco. **Nova lei das organizações criminosas e a polícia judiciária**. Disponível em <http://franciscosannini.jusbrasil.com.br/artigos/121943694/nova-lei-das-organicoes-criminosas-e-a-policia-judiciaria>. <Acesso em 15 ago 2015>.