

2. DOUTRINA NACIONAL

A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA EM FACE DO CRIME ORGANIZADO¹

ADA PELLEGRINI GRINOVER

SUMÁRIO: 1. Sistema processual penal brasileiro – 2. As garantias processuais e a política criminal – 3. O tratamento do crime organizado – 3.1. São os seguintes os diplomas normativos, internacionais e nacionais, que regem o Brasil em tema de crime organizado – 3.2. Além disso, existem no Brasil ações de organizações não governamentais para a proteção a testemunhas e vítimas da violência, dentre as quais vale salientar – 4. Alguns pontos específicos: a presunção de inocência – 5. Idem: a busca da prova – 6. Idem: proteção das pessoas – 7. Conclusões.

1. O sistema processual penal brasileiro

O sistema processual penal brasileiro segue há mais de cinquenta anos o modelo acusatório, entendido o termo como aquele em que as funções de acusar, defender e julgar são completamente distintas, atribuídas a órgãos diversos, desenvolvendo-se todo o processo em contraditório pleno, de forma pública. Não há no sistema brasileiro juizados de instrução, de modelo europeu.

Encarregado do exercício da ação penal pública é exclusivamente o Ministério Público, organizado em carreira totalmente separada daquela da magistratura. Dado o regime federativo do Estado brasileiro, há o Ministério Público federal (que atua junto aos órgãos federais da jurisdição) e o Ministério

Público dos diversos Estados da federação (junto aos tribunais estaduais). Apesar disso, a Constituição considera a instituição como una e indivisível. A competência da Justiça federal penal é a comum, para certos crimes definidos pela Constituição, ou especial, para os crimes afetos à Justiça Militar e à Justiça Eleitoral, todas com estrutura e competências constitucionais. A competência residual é da Justiça penal dos Estados, a qual aplica a legislação federal, uma vez que a Constituição não contempla códigos estaduais em matéria penal e processual penal. Pertencem também à Justiça estadual os tribunais do júri (de modelo inglês), com competência restrita aos crimes dolosos contra a vida, assim como os tribunais penais para infrações penais de menor potencial ofensivo, para as quais a Constituição e a lei federal prevêem a transação penal.

O juízo penal de primeiro grau é monocrático, exceção feita às Justiças especializadas militar e eleitora, que mesmo em primeira instância funciona em escabinato. Os tribunais de segundo grau e de superposição são todos colegiados.

⁽¹⁾ Relatório brasileiro preparado para o Colóquio da AIDP, Guadalajara, outubro de 1998, preparatório do XVI Congresso Internacional de Direito Penal sobre "O sistema da justiça penal frente ao desafio do crime organizado", Seção de Processo Penal.

O Ministério Público brasileiro é extremamente autônomo e independente. Seus membros, que ingressam na carreira por concurso público de provas e títulos, gozam das mesmas garantias da magistratura (vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos), sendo sua chefia exercida, no âmbito federal, pelo Procurador Geral da República (nomeado pelo Presidente da República, após aprovação do Senado federal) e, no âmbito dos Estados, pelo Governador, dentre três nomes indicados pela carreira. Todos os Procuradores Gerais exercem mandato por prazo certo, não podendo ser destituídos *ad nutum*.

A Constituição de 1988 conferiu ainda maior independência ao Ministério Público, desligando-o seja do Poder Judiciário, seja do Poder Executivo, ao considerá-lo, juntamente com a Advocacia, “função essencial à justiça”. A independência é política, estrutural, funcional e orçamentária. O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido aos membros do *parquet* o princípio do “promotor natural”, paralelo ao do “juiz natural”.

O processo penal instaura-se mediante acusação do Ministério Público, com exceção dos raros casos de ação penal privada (que subsiste, por ex., nos crimes contra a honra). A fase investigatória, prévia ao oferecimento da acusação, é atribuída à polícia judiciária, que atua autonomamente, contando apenas com o controle externo do Ministério Público. Os elementos probatórios do “inquérito policial” — que é um processo administrativo — não são produzidos em contraditório, pelo que não podem ingressar no processo. Durante o inquérito, o juiz é frequentemente chamado para emitir, em contraditório, providimentos cautelares relativos à liberdade pessoal (prisão cautelar) ou a medidas restritivas de direitos (busca e apreensão, sequestro, arresto, interceptações telefônicas, etc.), ou ainda à produção antecipada de pro-

vas. Esses incidentes jurisdicionais, que pontilham o procedimento administrativo, podem evidentemente ser utilizados pelo juiz no julgamento do mérito. Algumas medidas cautelares irrepetíveis — como o exame de corpo de delito — são submetidas a contraditório posterior, após a instauração do processo.

2. As garantias processuais e a política criminal

O devido processo penal, no Brasil, é extremamente rico de garantias constitucionais, sendo objeto de disposição genérica e de diversas disposições específicas que asseguram o juiz natural (como proibição de tribunais de exceção e como juiz constitucionalmente competente), um processo penal de partes (e, conseqüentemente, a *par condicio*), a presunção de inocência, o contraditório pleno e efetivo, a ampla defesa, a publicidade (que pode ser restrita às partes, por lei, quando o decoro ou o interesse público o exigirem), a obrigatoriedade de motivação de qualquer decisão judiciária, o direito ao silêncio, a inadmissibilidade de provas obtidas por meios ilícitos, o duplo grau de jurisdição, etc. As garantias constitucionais são, ainda, complementadas por todas aquelas previstas pela Convenção Americana sobre os Direitos do Homem, ratificada pelo Brasil em 1992, a qual integra a ordem jurídica interna, segundo alguns em nível hierárquico de lei ordinária, segundo outros em nível de normas constitucionais.

Para a observância das garantias ligadas ao processo penal, o ordenamento brasileiro contempla, além dos recursos, o poderoso instrumento do *habeas corpus*, mais amplo que o de outros países, porquanto não se dirige apenas contra a ordem de prisão, mas também exerce função preventiva, podendo ser utilizado para a declaração de nulidades e para o

trancamento da investigação e do processo penal.

Doutrina e jurisprudência são muito sensíveis às garantias processuais constitucionais, o que torna a linha garantística preponderante nos tribunais. Em contrapartida, a população, assustada pela escalada da criminalidade violenta, clama por leis penais e processuais penais mais rigorosas, não sendo raras as reivindicações de introdução da pena de morte (que, em termos constitucionais, não pode ser sequer objeto do poder de emenda) e chegando, não raro, a linchamentos em praça pública. Uma posição à parte ocupam a polícia preventiva – desarmada perante o crime organizado – e a polícia judiciária, as quais, na apuração dos crimes, usam por vezes métodos condenáveis, que vulneram a Constituição e as leis.

No conflito entre a posição dos especialistas e a pressão popular – alimentada por uma imprensa alarmista e sensacionalista –, o legislador brasileiro, principalmente a partir de 1990, preferiu dar satisfação à sociedade civil, tendo produzido leis penais e processuais penais extremamente rigorosas, frequentemente desarmônicas (enquanto fruto de circunstâncias contingenciais), numa linha páleo-repressiva de políticas criminais duras, tendo por base o mito da eficiência da repressão e do papel de *détérrence* da lei penal, tudo mediante a criação de tipos penais novos, a agravamento das penas, a redução das garantias processuais. O legislador só se distanciou dessa linha em alguns pontos específicos: a) para possibilitar a transação penal e a suspensão condicional do processo nas infrações penais de pequena e média gravidade, privilegiando as penas restritivas de direito – previstas na Constituição e no Código Penal – em confronto com as penas de prisão (Lei 9.099/95); b) para prever a obrigatória suspensão do processo, com a correlata suspensão do

prazo de prescrição, nos casos em que o réu, citado por edital, não comparecer nem constituir advogado (Lei 9.271/96); c) para suprimir a possibilidade da conversão da pena de multa em pena privativa da liberdade (Lei 9.268/96).

Os resultados dessa política criminal repressiva em nada contribuíram para diminuir a escalada do crime violento e organizado, até porque a gravíssima situação carcerária em que o país se debate (150.000 presos para 75.000 vagas) sequer possibilita o recolhimento à prisão de todos os condenados, havendo, no país, cerca de 300.000 mandados de prisão a serem cumpridos.

3. O tratamento do crime organizado

É grave a situação do crime organizado no Brasil, sobretudo no que diz respeito ao narcotráfico, à indústria dos seqüestros, à exploração de menores e aos denominados “crimes de colarinho branco”, com evidentes conexões internacionais, principalmente no que tange ao primeiro, que também envolve, com o último, a “lavagem de dinheiro”. A polícia está completamente desarmada em face do poderio das organizações criminosas e o Ministério Público não dispõe de meios operacionais suficientes para fazer face ao fenômeno de maneira global e orgânica. Problemas de corrupção na polícia e na atuação de policiais tornam o quadro ainda mais dramático.

Na esteira de diversas legislações estrangeiras, o Brasil tem produzido leis específicas visando a combater o crime organizado (que, no entanto, ainda carece de definição normativa), além de contar com projetos de lei no Congresso Nacional e de anteprojetos ainda em fase de estudos.

3.1 São os seguintes os diplomas normativos, internacionais e nacionais, que regem o Brasil em tema de crime organizado:

a – *Convenção das Nações Unidas contra o tráfico ilícito de substâncias entorpecentes, de 19 de dezembro de 1988*. O Brasil ratificou a Convenção, vindo a mesma a integrar o ordenamento interno, em nível de lei ordinária, desde 1991;

b – *Convenção sobre os direitos da criança (Resolução L44 – XLIV – da Organização das Nações Unidas, de 28 de novembro de 1989)*. Ratificada pelo Brasil aos 24 de setembro de 1990.

c – *Lei dos crimes hediondos (Lei 8.072/90)*. Acompanhando o mandamento constitucional, que determinou a inafiançabilidade e a insuscetibilidade de graça e anistia para os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes, terrorismo e os definidos por lei como “crimes hediondos”, a lei considera como tais, dentre outros, o homicídio, quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, assim como a extorsão qualificada pela morte e mediante seqüestro, determinando, para essas infrações penais e, ainda, para a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e o terrorismo, a *insuscetibilidade de anistia, graça e indulto, de fiança e liberdade provisória*, bem como o cumprimento da pena integralmente em *regime fechado* (ou seja, sem o benefício da progressão de regimes carcerários, para a prisão semi-aberta e aberta, prevista na Lei de Execução Penal). Contempla, ainda, a necessidade de decisão fundamentada do juiz para o réu *apelar em liberdade*, em caso de sentença condenatória. E amplia o *prazo da prisão temporária* (para investigações). A lei também introduz a *delação premiada*, pela previsão da *redução da pena de um a dois terços para o participante ou associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha*, possibilitando seu desmantelamento.

d – *Lei que dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção*

e repressão de ações praticadas por organizações criminosas (Lei 9.034/95). A lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versem sobre crime resultante de ações de quadrilha ou bando, permitindo a *ação controlada*, consistente no retardamento da interdição policial da ação supostamente praticada por organização criminosa (que não define), para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz do ponto de vista da formação de provas e fornecimento da informação, bem como o *acesso a dados, documentos e informações fiscais, bancárias, financeiras e eleitorais*, este mediante autorização do juiz. Prevê-se, ainda, que o *juiz se encarregue pessoalmente da diligência*, em dispositivo muito criticado por contrariar todo o sistema acusatório do processo brasileiro e que não tem sido aplicado pelo Poder Judiciário. A lei também dispõe a respeito da *estruturação da polícia judiciária*, em setores e equipes de policiais especializados, para a investigação dos crimes praticados por organização criminosa e da *identificação criminal* de pessoas envolvidas com a ação, ainda que já tenham sido civilmente identificadas. O direito premial está presente, pela previsão da *redução da pena, de um a dois terços, para a colaboração espontânea do agente* que leve ao esclarecimento de infrações penais e de sua autoria; fixa-se, ainda, *prazo* de 81 dias para o encerramento da instrução criminal, estando o réu preso, e de 120 dias, se estiver solto (redação dada pela Lei 9303/96); assim como a *insuscetibilidade de liberdade provisória e de fiança* aos agentes que tenham tido intensa e efetiva participação na organização criminosa. Foi *vetado* pelo Presidente da República dispositivo que cuidava da *infiltração policial*.

e – *Alteração da Lei sobre crimes contra o sistema financeiro (Lei 9.080/95)*. Acrescentando um dispositivo à Lei 7.492/86, que cuida dos crimes contra o

sistema financeiro nacional, prevê-se a *delação premiada* nas infrações praticadas por *quadrilha ou em co-autoria*, mediante a redução da pena de um a dois terços ao partícipe que revelar espontaneamente à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa

f – *Lei que disciplina as interceptações telefônicas (Lei 9.296/96)*. Regulamentando permissivo constitucional, a lei dispõe sobre a interceptação de *comunicações telefônicas*, acrescentando a possibilidade de interceptação de *fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática*, sempre por ordem judiciária motivada e exclusivamente para fins de investigação criminal e instrução processual penal, para *todos os crimes apenados com reclusão* (que é a pena privativa da liberdade reservada pelo legislador às infrações penais mais graves), desde que caracterizados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, devendo ser descrita com clareza a *situação objeto da investigação*. Regula-se o procedimento de interceptação, fixando-se *prazo de 15 dias*, renovável, para sua realização. Dispõe-se sobre a *introdução dos dados no processo*, bem como sobre a *inutilização* da gravação que não interessar à prova, em contraditório. Prevê-se o *sigilo* e tipifica-se como *crime sua quebra*, bem como a *realização da interceptação com objetivos não autorizados* pela lei.

g – *Lei sobre tortura (Lei 9.455/97)*. Além da tipificação de crimes e criação de causas de aumento de pena, a lei impõe restrições de natureza penal (*gracia, anistia e regime de cumprimento da pena* privativa da liberdade, estabelecendo seu início em regime fechado) e processual penal (*fiança*), criando mais um caso de *extraterritorialidade da lei penal* (sendo a vítima brasileira ou encontrando-se o agente sob jurisdição brasileira). É mais branda do que a Lei dos crimes hediondos, porquanto permi-

te o indulto, a liberdade provisória, o cumprimento da pena em regime progressivo e a prisão temporária até o limite de cinco dias. Descuido do legislador ou revisão da política criminal instituída a partir da Lei dos Crimes Hediondos, que indiscutivelmente fracassou em seus propósitos?

h – *Projeto de lei que dispõe sobre as medidas a serem adotadas para assegurar a proteção às pessoas expostas a grave perigo, em virtude de sua colaboração ou de declarações prestadas em investigação criminal ou processo penal (projeto de Lei 4.904/95)*. O projeto, do Poder Executivo, prevê uma série de medidas de proteção, sempre adotadas com anuência da pessoa interessada, a serem definidas em programa especial elaborado por comissão do Ministério da Justiça, integrada necessariamente pelo Ministério Público.

i – *Anteprojeto de lei que versa sobre lavagem de dinheiro (Ministério da Justiça, D.J.U. de 05.07.1996)*. O anteprojeto cuida de um rol de crimes primários (entre os quais os *praticados por organização criminosa* – aqui também, sem definição), a partir dos quais pode caracterizar-se o crime de lavagem de dinheiro. Prevê a *delação premiada* para o colaborador e introduz, pela primeira vez no sistema brasileiro, a *inversão do ônus da prova*, mas não para a apreensão, e sim apenas para a *liberação dos bens, direitos e valores apreendidos ou sequestrados*, cabendo ao acusado comprovar a licitude de sua origem. Contempla o *retardamento* da execução da ordem de prisão ou da apreensão em benefício das investigações e cria um *Conselho de Controle das Atividades Financeiras*, nomeado pelo Ministério da Fazenda, também incumbido do *processo administrativo investigatório*, podendo proceder a *requisições de informações*.

3.2 – Além disso, existem no Brasil ações de organizações não governamen-

tais para a proteção a testemunhas e vítimas da violência, dentre as quais vale salientar:

j - Programa "Provita" do GAJOP. Trata-se de organização não governamental filiada ao Movimento Nacional de Direitos Humanos e registrada no Conselho Nacional de Serviço Social do Estado de Pernambuco, desde 1981. Desenvolve com êxito o Programa de "Apoio e Proteção a Testemunhas e Vítimas e Familiares da Violência", com relação aos crimes praticados por *grupos de extermínio e organizações criminosas* e à violência policial. Atua por meio de rede de grupos governamentais e não governamentais, mantendo pessoas e famílias no programa de proteção.

4. Alguns pontos específicos: a presunção de inocência

A Corte Européia dos Direitos do Homem tem admitido a existência de regras de inversão do ônus da prova contra o acusado, apesar do princípio geral de presunção de inocência, inserido no art.6-2 da mesma Convenção, desde que a prova contrária fique preservada e que certos limites, considerados razoáveis, não sejam ultrapassados.

Mas o sistema brasileiro vai além, repudiando até o presente momento qualquer possibilidade de inversão do ônus da prova, que considera contrastar com o princípio de que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória" (art.5.º, inc. LVII da Constituição Federal), entendendo que nenhuma presunção, no processo penal, pode superar a de inocência do acusado e que cabe à acusação provar os fatos constitutivos de seu pedido.

Agora, como visto (supra, 3.1, i) o Anteprojeto de lei sobre lavagem de dinheiro (ainda não apresentado ao Parlamento) pretende introduzir a inversão do ônus da prova, somente para as me-

didadas coercitivas reais relativas a direitos ou valores apreendidos ou sequestrados e, assim mesmo, não para permiti-las, mas sim para que o acusado obtenha sua liberação, fundada esta em "comprovação, pelo acusado, da licitude de sua origem". (art. 4.º, § 3.º).

E como, para o sequestro o Código de Processo Penal vigente exige "a existência de *indícios veementes* da proveniência ilícita dos bens" (art.126), será a acusação que deverá provar, por esses indícios, a proveniência ilícita. Mas, para a liberação, caberá ao acusado *comprovar* a licitude da origem. A inversão do ônus da prova seria representada, portanto, por uma carga mais leve para a acusação do que para a defesa, no sentido de que, para o sequestro, bastarão "indícios veementes", enquanto para a liberação será necessária a "comprovação" da licitude, entendida como exigência de prova plena.

Daí a grande resistência à introdução do dispositivo, que se coadunaria, sem dúvida, às diretrizes da Corte Européia, mas que é veementemente rechaçada pela doutrina processual penal.

5. Idem: a busca da prova

5.1 Tendo ratificado a Convenção das Nações Unidas contra o tráfico ilícito de substâncias entorpecentes, que integra o ordenamento interno, em nível de lei ordinária (supra, 3.1 a), O Brasil admite a extraterritorialidade da lei penal, para a apreensão e desvio de navios, bem como para a apreensão da droga.

5.2 Em matéria de meios operacionais relativos ao crime organizado (Lei 9.034/95: supra, 3.1 d), admitem-se ações controladas da polícia, consistentes no retardamento da interdição da ação supostamente praticada pela organização criminosa, para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz do ponto de vista da formação da prova e do forne-

cimento da informação (art. 2.º, II). Foi vetado o inc. I do mesmo artigo, que regulava a infiltração policial.

A atuação de agentes provocadores não é proibida pela lei brasileira, mas raramente chega a bom termo: a ilicitude da conduta do acusado costuma ser afastada pelos tribunais, que frequentemente configuram a ação do agente como de "crime impossível", em face do flagrante preparado. Nesse campo, não há regras específicas para o crime organizado.

Como visto, a mesma Lei 9.034/95 prevê, para o crime organizado, a possibilidade de acesso a dados, documentos e informações fiscais, bancárias, financeira e eleitorais, mediante autorização do juiz (art. 2.º, III). Mas não se trata de regime próprio para o crime organizado, pois diversas leis possibilitam a quebra do sigilo previsto na lei mesmo para os crimes comuns. Discute-se se seriam constitucionais normas inseridas nas leis orgânicas do Ministério Público, que atribuem iguais poderes aos membros do Parquet. A tendência atual é restritiva, no sentido de o Ministério Público depender de autorização judicial para proceder à quebra. Já com relação às Comissões Parlamentares de Inquérito, a que a Constituição atribui "poderes de investigação próprios das autoridades judiciais" (art. 58, § 3.º), a orientação majoritária é no sentido da desnecessidade de autorização judicial. Mas — frise-se mais uma vez — não há diferença de tratamento entre o crime comum e o organizado.

Uma peculiaridade traçada para o crime organizado, pela mesma lei, consiste na atribuição, ao juiz, de poderes de busca e colheita da prova coberta pelo sigilo constitucional ou legal, encarregando-se pessoalmente da diligência, recoberta, por sua vez, de segredo (art. 3.º). A disposição, que parece ter tido a intenção de conferir maior tutela à intimidade (devendo sempre observar-se os

limites constitucionais fixados para essas provas), foi muito mal recebida pela comunidade jurídica, tendo sido acoimada de inconstitucional em face da transformação do juiz num inquisidor, com o que se estaria violando o modelo acusatório, de processo de partes, previsto na Lei fundamental, ao distinguir nitidamente a função de acusar e julgar, instituindo para seu exercício carreiras distintas. Com a agravante de que o juiz penal brasileiro é monocrático e de que o mesmo magistrado das diligências vai julgar o mérito. Por tudo isso, os próprios juízes não tem aplicado a disposição, que já se tornou letra morta.

O regime brasileiro das interceptações telefônica é idêntico para a criminalidade comum e para a organizada. A Lei 9.296/96 (supra, 3.1 f), atendendo ao mandamento constitucional (art. 5.º, inc. XII), só permite a interceptação de comunicações telefônicas e de fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática por ordem motivada da autoridade judiciária penal (excluído do termo o Ministério Público, que não integra o Poder Judiciário), em casos de crimes punidos com a pena de reclusão, e consequentemente mais graves (arts. 1.º e 2.º da lei).

O tratamento das buscas e apreensões, previsto na Constituição (art. 5.º, inc. XI) é bastante rígido: a casa (entendido o termo em sentido bastante amplo) é o asilo inviolável do indivíduo, ninguém podendo nela penetrar sem o consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito, ou por desastre ou para prestar socorro, ou ainda, durante o dia, por determinação judicial. Assim sendo, as buscas e apreensões, seja qual for a natureza do crime, só podem ocorrer de dia, por ordem judicial, excetuada a hipótese de flagrante delito, quando a busca e apreensão pode ser realizada sem autorização judicial, mesmo de noite. O conceito de "flagrante delito" é amplo,

incluindo o “quase flagrante”, ou seja a situação de quem é perseguido ou encontrado, logo após o crime, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir seja ele o autor da infração (art. 302, III e IV CPP).

O interrogatório do suspeito, na polícia, ou do acusado, em juízo, deve ser necessariamente precedido pela informação sobre o direito ao silêncio (art. 5.º, inc. LXIII). A assistência do advogado pode ser dispensada na polícia (em que, como visto, os elementos probatórios não são tomados em contraditório, não podendo ser valorados pelo juiz: v. retro, 1), mas é estritamente obrigatória no processo, uma vez que a garantia constitucional que assegura a ampla defesa (art. 5.º, inc. LV) é interpretada no sentido de abranger a autodefesa e a defesa técnica, sendo mais ampla do que a prevista na Convenção Americana sobre os Direitos do Homem, que usa a disjuntiva “ou” (art. 8, 2, *d*). Nenhum tratamento distinto recebe o crime organizado.

Note-se, ainda, a relevância no Brasil das garantias constitucionais: as provas obtidas infringindo normas e princípios inseridos na Lei Fundamental são consideradas ilícitas, e expressamente tidas por inadmissíveis no processo pela própria Constituição (art. 5.º, inc. LVI). A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (guardião da Constituição) não admite sequer em face do princípio da proporcionalidade e a tendência majoritária do Supremo é afastar do processo também a denominada “prova ilícita por derivação”, ou seja aquela lícita em si, mas conseguida por intermédio de uma prova ilícita (por ex., busca e apreensão lícita, mas realizada com base em informações colhidas por meios ilícitos). Tudo isso também se aplica ao crime organizado.

A invocação do segredo profissional por testemunhas não é apenas um direito,

mas um dever previsto pelo Código de Processo Penal, sem exceções (art. 207). Para contornar a proibição de depor, é preciso que haja desobrigação pela parte interessada, e assim mesmo fica a critério da testemunha falar ou não.

Finalmente, em matéria de cooperação internacional entre policiais, membros do Ministério Público e juízes, seguem-se as normas de diversos tratados, podendo afirmar-se ser ela mais intensa em matéria de crime organizado.

5.3 Como visto, a mesma Lei 9.034, supra referida, voltada ao crime organizado, prevê a estruturação dos órgãos da polícia judiciária, mediante setores e equipes de policiais especializados no combate ao crime organizado (art. 4.º). A implementação da previsão legislativa depende da vontade política do governo e tem variado muito de Estado para Estado (ver supra, 1), nos crimes de competência da Justiça estadual. Os resultados, provavelmente, ainda vão demorar.

A polícia federal, encarregada das investigações dos crimes da competência da Justiça federal, também tem feito esforços nesse sentido, com algum êxito.

O Ministério Público federal e o estadual, em alguns Estados, também têm conseguido organizar-se melhor, mas a resistência da polícia em submeter-se a seu “controle externo” (ou seja, o acompanhamento do inquérito policial: ver supra, 1) tem dificultado a tarefa.

Com relação ao Poder Judiciário, a Constituição atribui à Justiça federal a competência para processar e julgar, entre outros, os crimes praticados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, bem como os crimes previstos em tratados e convenções internacionais quando, iniciada a execução no país, o resultado tenha ou deva ocorrer no estrangeiro, ou recipro-

camente, e ainda os crimes contra o sistema financeiro e a ordem econômica e os cometidos a bordo de navios ou aeronaves (art. 109). Outros crimes praticados por organizações criminosas são da competência da Justiça dos Estados.

Apesar dessa divisão de competências, não se pode afirmar, no Brasil, a existência de órgãos especializados da Justiça para o crime organizado, nem de direito, nem muito menos de fato. O princípio do juiz natural abrange a garantia do juiz constitucionalmente competente (art. 5.º, inc. LIII), de modo que só uma Emenda à Constituição poderia criar uma Justiça especializada para o crime organizado, inexistindo qualquer proposta nesse sentido.

Mais simples seria atribuir especialização aos órgãos pré-existentes da Justiça federal ou estadual, já previstos pela Constituição, o que dependeria apenas de leis (federal e estaduais), mas também nesse ponto não há qualquer iniciativa no Brasil.

6. Idem: proteção das pessoas

6.1 Como visto (supra, 3.1 c, e e i), as leis dos crimes hediondos e dos crimes contra o sistema financeiro (Leis 8.072/90 e 7.492/86, esta após a edição da Lei 9.080/95), bem como o Anteprojeto de lei sobre lavagem de dinheiro (DJU de 5.07.96) prevêem a delação premiada para os colaboradores da justiça, co-agentes do crime (outro ponto muito polêmico na doutrina).

Mas não há sistemas legais instituídos para a sua proteção, a não ser pela previsão do Projeto de Lei 4.904/95, ainda não aprovado pelo Parlamento (supra, 3.1 h). Sobram apenas iniciativas privadas, de caráter esparsa, como a do GAJOP (supra, 3.2 j), que não se inserem, evidentemente, num programa orgânico de proteção aos colaboradores da justiça.

Menos ainda se cuidou, no país, da proteção às testemunhas, estranhas ao crime. E há de se convir que muito difícil se torna o esclarecimento do crime organizado e a punição de seus autores, em face da imposição da lei de silêncio, pela intimidação (o que, aliás, é uma das características das organizações criminosas, no próprio conceito da legislação italiana).

Não há qualquer previsão, no ordenamento brasileiro, relativamente ao anonimato de testemunhas, ao sigilo sobre seu nome ou domicílio, aos depoimentos à distância. Para evitar pressões sobre testemunhas, durante as investigações, pode-se lançar mão da prisão temporária do suspeito, inclusive para os crimes de extorsão mediante sequestro, quadrilha ou bando, tráfico de drogas e crimes contra o sistema financeiro (Lei 7.960/89, art. 1.º, III, e, l, n, o); ou, durante a instrução processual, da prisão preventiva do acusado, em qualquer crime punido em tese com a pena de reclusão (arts. 312 e 313 CPP), ambas as prisões cautelares necessariamente autorizadas pelo juiz em decisão motivada, e desde que presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum libertatis*.

O ordenamento não prevê agravamento da pena quando a ameaça ou violência, ou outro crime, se dirige a testemunhas, juízes ou outras autoridades. Mas prevê o crime de coação no curso do processo judicial ou administrativo (art. 344 CP), tipificado pelo uso da violência ou grave ameaça contra a autoridade, a parte ou qualquer outra pessoa que funciona ou é chamada a intervir em processo judicial, policial, ou administrativo. Não há qualquer possibilidade de dispensar os jurados, para protegê-los, sendo também a do Tribunal do Júri (competente para os crimes dolosos contra a vida) uma garantia constitucional (art. 5.º, inc. XXXVIII). É característica constitucional do Júri brasileiro o sigilo das votações, tomadas em câmara secreta.

6.2 A prisão preventiva obrigatória foi abolida, no sistema brasileiro, em 1977, pela Lei 6.416. Mas a Constituição de 1988, considerando inafiançáveis e insusceptíveis de graça e anistia, dentre outros, os crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, terrorismo e os "hediondos" (art. 5.º, XLIII) foi superada pelo legislador que, como visto (supra, 3.1 c), acrescentou a proibição do indulto (art. 2.º, I) e vedou não apenas a fiança, mas também a liberdade provisória para esses crimes (art. 2.º, II da Lei 8.072/90). Ora, a liberdade provisória, com ou sem fiança, é uma medida cautelar que, no Brasil, pode substituir a prisão em flagrante. Desse modo, em caso de flagrante, nos crimes supra referidos, o impedimento de liberdade provisória (mesmo com vínculos pessoais) torna a prisão cautelar obrigatória. E isso também tem sido muito criticado pela doutrina, que reconduz todas as formas de prisão processual à exigência da caracterização do *fumus boni iuris* e do *periculum libertatis*. Com relação à liberdade provisória, é oportuno lembrar que no Brasil não se utilizam técnicas como o "bracelete eletrônico".

A mencionada lei também tem reflexos sobre a prisão decorrente de sentença condenatória sujeita a recurso, fixando-a como regra geral à qual o juiz pode excepcionar, em decisão motivada (art. 2.º, § 2.º). Diferente é o tratamento para os outros crimes, em que a regra é a de que o condenado, que respondia solto ao processo, continua livre, salvo decisão motivada do juiz em contrário (art. 594 CPP, assim interpretado, após a Constituição, pela jurisprudência dominante). O regime prisional para esses crimes é muito mais rigoroso, não contemplando a progressão do regime fechado para o semi-aberto e o aberto (art. 2.º, § 1.º).

Na Lei dos crimes hediondos, o prazo para a prisão temporária, que pode ser ordenada pelo juiz durante as investigações, passou de 5 dias, renováveis por mais

5 (art. 2.º da Lei 7.960/89) para 30 renováveis por mais 30 (art. 2.º, § 3.º da Lei 8.072/90), enquanto na Lei sobre os crimes de tortura não há menção à duração.

Aliás, esta última lei (supra, 3.1 g) veio atenuar o rigor das disposições da Lei dos crimes hediondos, ao permitir a liberdade provisória com outros vínculos que não a fiança (art. 1.º, II, § 6.º da Lei 9.455/97), bem como a progressão dos regimes prisionais, após o início do cumprimento da pena em regime fechado (§ 7.º do mesmo dispositivo), sendo que impede graça e anistia, mas não o indulto (§ 6.º).

Há quem afirme que o abrandamento operado pelo legislador se motivou em razões de política legislativa, dada a evidente inoperância da Lei dos Crimes Hediondos para coibir a criminalidade organizada e violenta, enquanto outros acreditam que a mitigação do rigor da referida lei teria sido impensada, devida exclusivamente à forma atabalhoada com que as leis têm se sucedido.

Com relação ao prazo de duração da prisão preventiva, não há regra expressa no Código de Processo Penal, entendendo a jurisprudência que a instrução, até a sentença de primeiro grau, deve durar até o máximo da soma dos prazos previstos para a prática dos atos processuais, que é de 81 dias na Justiça estadual e de 101 dias na federal para o rito ordinário (reservado aos crimes mais graves). Já a Lei sobre crime organizado (Lei 9.034/95: ver supra, 3.1 d) estipulava o máximo de duração para a prisão processual em 180 dias (art. 8.º), mas, na redação da Lei 9.303/96, o artigo foi modificado para reduzir-se o prazo a 81 dias para o réu preso.

Desse modo, a lei brasileira não contempla mais prazo mais longo de duração da prisão preventiva em relação ao crime organizado. Mais um abrandamento na nova linha política do legislador brasileiro?

6.3 Não há modalidades especiais de proteção às vítimas do crime organizado, salvo no que tange a algumas ações isoladas, não governamentais, acima relacionadas (supra, 3.2, j).

7. Conclusões

Do sucinto quadro acima traçado, verifica-se que a legislação brasileira não acolhe um verdadeiro “processo penal de emergência” para o crime organizado – como faz, por exemplo, a Colômbia, com relação às “testemunhas sem rosto” ou a Itália, pela legislação especial e, mais recentemente, com as alterações introduzidas ao Código de Processo Penal de 1988, sobretudo para as medidas cautelares e às provas.

A linha garantidora do processo penal, majoritária na doutrina e na jurisprudência, não vê com simpatia sequer os primeiros passos dados pelo legislador brasileiro, como a delação premiada instituída pelas leis dos crimes hediondos e dos crimes financeiros e no projeto de lei sobre lavagem de dinheiro. Conseguiu o veto presidencial ao reconhecimento da infiltração policial, talvez pela forma imperfeita pela qual a mesma vinha regulada na lei sobre os meios operacionais para prevenção e repressão do crime organizado. Resiste à introdução da técnica da inversão do ônus da prova, até mesmo para a liberação de bens apreendidos ou sequestrados. Não admite que o juiz, cujo primeiro atributo é a imparcialidade, se envolva nas investigações e na busca da prova. Concorde com a necessidade de especialização e preparo da polícia e com a exigência de equipar-se melhor o Ministério Público, mas não chega a preconizar a instituição de uma justiça especializada para o crime organizado. Não compactua, numa palavra, com a posição segundo a qual a luta eficiente contra as organizações criminosas deva passar pela compressão das garantias constitucionais do processo.

Crítica, ademais, a forma dispersa e desarmoniosa com que o legislador tem enfrentado a questão, produzindo leis de afogadilho e sob a pressão da opinião pública. Vê no crime organizado causas econômicas, sociais, éticas e até políticas. Entende que não basta cuidar, para enfrentá-lo, de mecanismos penais e processuais penais, embora acredite que os órgãos da investigação e da persecução devam ser dotados dos instrumentos necessários, reequipando-se e modernizando-se, além de se chegar à perfeita coordenação entre as atividades do Ministério Público e da polícia.

Acredita-se, enfim, que a luta contra o crime organizado não poderá, no Brasil, ter êxito sem uma forte vontade política e sem o abandono da deletéria postura corporativa tão enraizada em suas instituições.

Diante desse quadro, pode-se abordar a última questão: sem dúvida, a luta contra o crime organizado, que gerou convenções internacionais ratificadas pelos Estados, tende a trazer consigo uma certa harmonização das diversas legislações nacionais e talvez a simples necessidade acabe por operar essa aproximação, mesmo fora das Convenções. O Brasil integra o Mercosul com Argentina, Uruguai e Paraguai e o primeiro passo rumo à harmonização poderia ser dado em relação a países mais homogêneos por formarem comunidades não só econômicas, mas também políticas e culturais.

No entanto, creio que a preconizada harmonização não possa ser imposta, devendo observar as peculiaridades da tradição jurídica, da cultura e da realidade de cada país. Acredito que se poderá chegar a traçar diretrizes e limites, na linha de princípios gerais a serem moldados pelos Estados, enquanto muito remota parece a possibilidade de uma verdadeira unificação, pelo menos na América latina.