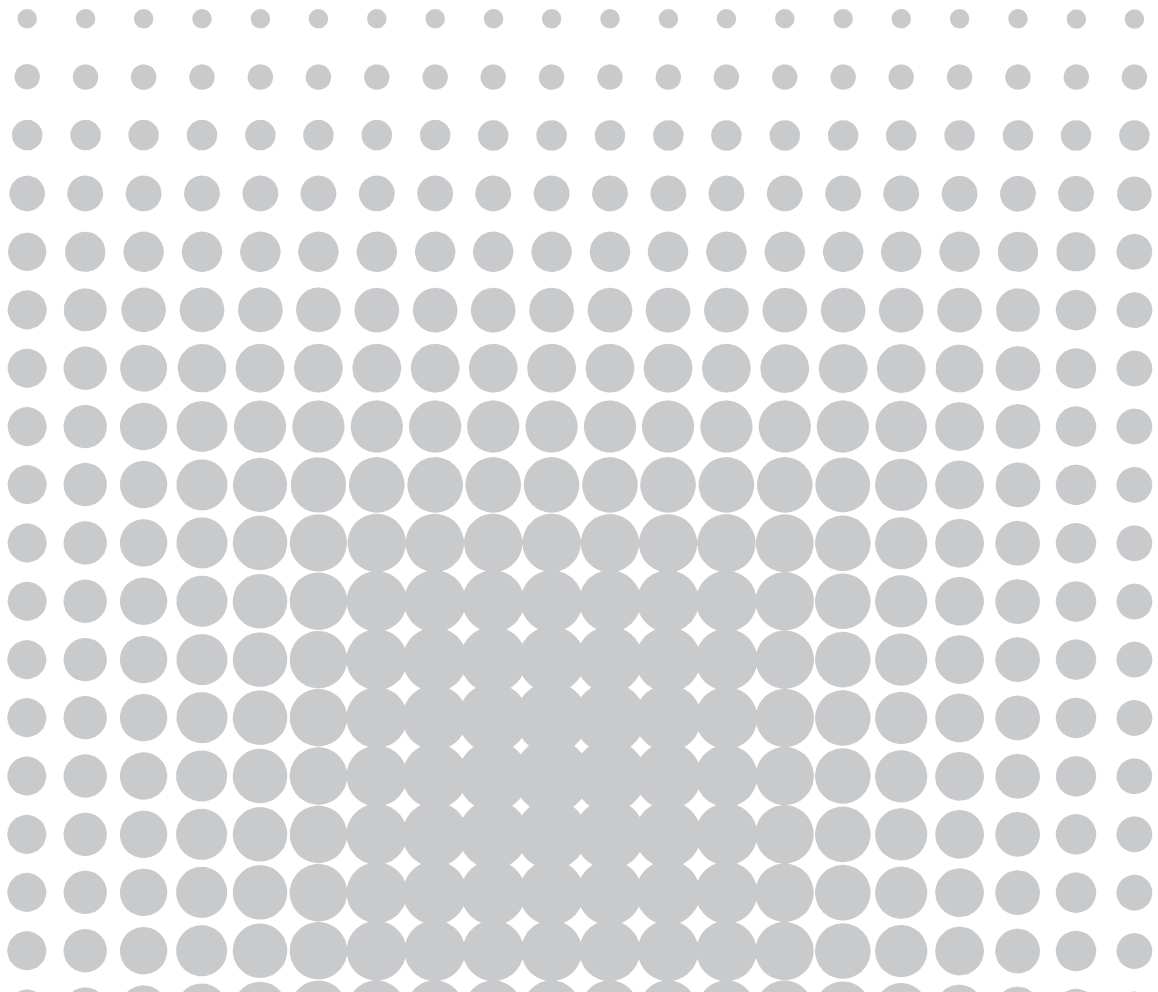


# Manual Geral e Promotorias Especializadas

**Volume 2**



# Manuais de Atuação Criminal Especializada

## Grupos Especiais & Crimes de Prefeitos

**CENTRO DE APOIO OPERACIONAL CRIMINAL**

Rua Riachuelo, 115 – 7ª andar – sala 730 – São Paulo – CEP 01007-000 – tel. 3119-9922  
caocrim@mpsp.mp.br

**Márcio Fernando Elias Rosa**

Procurador-Geral de Justiça

**Sérgio Turra Sobrane**

Subprocurador-Geral de Justiça

**José Carlos Mascari Bonilha**

Diretor-Geral

**Alexandre Rocha Almeida de Moraes**

Centro de Apoio Criminal

Coordenador

**Eliana Faleiros Vendramini Carneiro**

**Flávio Eduardo Turessi**

**Maurício Salvadori**

**Miguel Tassinari de Oliveira**

Assessores

**Ficha Catalográfica elaborada pela Biblioteca “César Salgado” do  
Ministério Público do Estado de São Paulo**

---

São Paulo (Estado). Ministério Público. Centro de Apoio Operacional  
Sa63m Criminal

Manuais de atuação criminal especializada: manual geral & Promotorias Especializadas / Ministério Público do Estado de São Paulo, Centro de Apoio Operacional Criminal. - São Paulo: Ministério Público do Estado, 2014.

2v.

Vários autores

1. Ministério Público Estadual – Manual – São Paulo (Estado).  
2. Promotor Público - Manual – São Paulo (Estado). 3. Processo Penal.  
I. São Paulo (Estado). Ministério Público. II. Centro de Apoio Operacional Criminal. III. Título.

CDU 347.963:343.1(815.6)(035)

---

APRESENTAÇÃO .....	5
1. COMBATE AOS CRIMES DE PREFEITOS.....	7
<i>(André Medeiros do Paço)</i>	
2. CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL (GECEP).....	49
<i>(Antonio Benedito Ribeiro Pinto Junior, Cláudia Krähenbühl Leitão e Luciana Frugiuele)</i>	
3. ENFRENTAMENTO AO CRIME ORGANIZADO (GAECO) ....	79
<i>(Beatriz Lopes de Oliveira, Evandro Ornelas Leal, Everton Luiz Zanella, João Santa Terra Junior, Marcio Augusto Friggi de Carvalho e Neander Antonio Sanches)</i>	
4. ENFRENTAMENTO AOS CRIMES AMBIENTAIS E DE PARCELAMENTO DO SOLO (GECAP).....	155
<i>(Carlos Henrique Prestes Camargo e Vania Maria Tuglio)</i>	
5. ENFRENTAMENTO À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER (GEVID).....	227
<i>(Claudia Cecília Fedeli, Fabiana Dal Mas Rocha Paes, Leonardo Romanelli, Maria Gabriela Prado Mansur, Nathalie Kiste Malveiro, Roberta Amá Ferrante, Silvia Chakian de Toledo Santos e Valéria Diez Scarance Fernandes)</i>	
6. INVESTIGAÇÃO DE LAVAGEM DE DINHEIRO E FORMAÇÃO DE CARTÉIS (GEDEC).....	281
<i>(Marcelo Batlouni Mendroni)</i>	



# Apresentação

---

Apresentamos o valioso material produzido por distintos colegas do Ministério Público paulista, cumprindo o intuito de reforçar nossa diretriz de facilitar a atuação funcional dos membros do Ministério Público na área criminal, servindo, nesse sentido, inclusive como subsídio para capacitação de servidores e estagiários da Instituição.

Os manuais, divididos em dois volumes, apresentam linhas gerais de atuação na área criminal e fornecem importante legado para compartilhar as experiências e formas de atuação especializadas na área criminal.

O primeiro volume é focado na atuação geral e nas promotorias de justiça especializadas: combate à sonegação fiscal e enfrentamento dos crimes contra a ordem tributária, atuação na área de execuções criminais, atuação diferenciada nos Juizados Especiais Criminais (com ênfase à justiça restaurativa e à mediação em matéria penal) e, finalmente, a concepção teórica e prática da atividade perante a Justiça Militar.

No segundo volume, com a inestimável ajuda dos colegas, compartilhamos experiências e formas de atuação dos Grupos Especiais hoje existentes: GAECO, GECAP, GECEP, GEDEC e GEVID e, dessa forma, pretendemos replicar as experiências e, sobretudo, fomentar um debate para o aperfeiçoamento funcional nas atividades de controle externo da atividade policial, enfrentamento ao crime organizado, aos crimes ambientais e de parcelamento do solo, à violência doméstica e familiar contra a mulher e para a adequada investigação de delitos de lavagem de dinheiro e formação de cartéis.

O trabalho é complementado por peças práticas disponíveis no *site* do CAOCrim (intranet) e em mídia digital oportunamente encaminhada.

Agradecemos imensamente aos colegas que contribuíram para a realização desse trabalho, permitindo uma nova visão de nossa principal atividade-fim e registramos – especialmente ao Exmo. Sr. Dr. Márcio Fernando Elias – Procurador-Geral de Justiça, nossa gratidão por incentivar a realização desse trabalho e acreditar na necessidade de valorização da atuação criminal, que sempre foi a marca identificadora do Ministério Público brasileiro.

Atenciosamente,

**Alexandre Rocha Almeida de Moraes**

*Promotor de Justiça*

*Coordenador do CAOCrim*





---

# MANUAL DE ATUAÇÃO PRÁTICA DE COMBATE AOS CRIMES DE PREFEITOS

---

**Elaboração** André Medeiros do Paço

**Colaboração** Alessandra Sanches Kafka  
Cristianne Emy Suenaga

**Coordenação** CAOCrim







## **CAPÍTULO I – APRESENTAÇÃO E HISTÓRICO 11**

## **CAPÍTULO II – ESPECIFICIDADES: CRIMES PRATICADOS POR PREFEITOS 12**

- 2.1. Significado de Foro por Prerrogativa de Função 12
- 2.2. Por que Prefeitos Municipais têm Foro por Prerrogativa de Função 12
- 2.3. Acusação 13
- 2.4. O Estado de São Paulo 13
- 2.5. Ex-Prefeitos 13
- 2.6. Concursos de Pessoas 14

## **CAPÍTULO III – EXEMPLOS EXPERIÊNCIAS 15**

## **CAPÍTULO IV – ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO 16**

- 4.1. Infrações mais frequentes do Código Penal 16
  - 4.1.1. Crimes contra a Honra 16
  - 4.1.2. Legitimidade Concorrente 17
  - 4.1.3. Lei de Imprensa 18
  - 4.1.4. Falsidades Material e Ideológica 18
  - 4.1.5. Concussão 20
  - 4.1.6. Desacato 21
  - 4.1.7. Assunção de Obrigação no Último Ano de Mandato ou Legislatura 21
- 4.2. Crimes Contra o Meio Ambiente 21
  - 4.2.1. Destruição, Danificação ou Utilização Indevida de Floresta de Preservação Permanente 22
  - 4.2.2. Poluição por Incorreta Acumulação de Lixo 23
  - 4.2.3. Construção ou Funcionamento de Estabelecimento, Obra ou Serviços Potencialmente Poluidores 24
  - 4.2.4. Omissão no Cumprimento de Obrigação de Relevante Interesse Ambiental 24
  - 4.2.5. Crime Ambiental Praticado pelo Município 25
- 4.3. Decreto-Lei nº 201, de 25 de fevereiro de 1967 26
  - 4.3.1. Peculato 27
  - 4.3.2. Nomeação, Admissão ou Designação de Servidor contra Expressa Disposição de Lei 27
  - 4.3.3. Negativa de Execução de Lei Federal, Estadual ou Municipal 27

- 4.3.4. Publicidade que Caracterize Promoção Pessoal 28
- 4.3.5. Descumprimento de Ordem Judicial 28
- 4.3.6. Deixar de Fornecer Certidões dentro do Prazo Estabelecido em Lei 28
- 4.4. Lei das Licitações e Contratos da Administração Pública – Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993 28
  - 4.4.1. Valores 30
  - 4.4.2. Dispensa à Licitação 30
  - 4.4.3. Fraude em Licitação 31
  - 4.4.4. Dispensar ou Inexigir Licitação fora das Previstas em Lei 31
- 4.5. Lei da Ação Civil Pública – Lei Federal nº 7.347, de 24 de julho de 1985 32
- 4.6. Crimes Contra a Ordem Tributária – Lei Federal nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990 32
- 4.7. Parcelamento do Solo Urbano – Lei Federal nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979 33

## **CAPÍTULO V – ESTRATÉGIAS DE ATUAÇÃO 34**

- 5.1. Fase Pré-Processual 34
  - 5.1.1. Representação 34
  - 5.1.2. Inquérito Policial 35
  - 5.1.3. Prazos 35
  - 5.1.4. Arquivamento 35
  - 5.1.5. Procedimento Investigatório Criminal 36
- 5.2. Ministério Público de Contas 38
  - 5.2.1. Envio dos Autos 38
  - 5.2.2. Ação Conjunta 39
- 5.3. Fase Processual 39
  - 5.3.1. Julgamento e Súmula 702 do STF 39
  - 5.3.2. Rito Processual 40

## **BIBLIOGRAFIA 47**

## **ANEXOS (mídia digital)**

---

## **CAPÍTULO I**

### **APRESENTAÇÃO E HISTÓRICO**

---

O presente trabalho tem como intuito apresentar, mesmo que de forma sucinta, a atividade desenvolvida pela Assessoria Jurídica, especificamente no setor de Crimes de Prefeitos, atualmente pertencente à Subprocuradoria-Geral de Justiça Jurídica.

Considerando os benefícios que podem advir da ESPECIALIZAÇÃO, no início de setembro de 2007, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo determinou que a 15ª Câmara Criminal seria competente para julgar delitos de Prefeitos e ex-Prefeitos, crimes contra a Administração Pública, abuso de autoridade e licitações públicas.

Essa competência exclusiva da 15ª Câmara Criminal foi extinta em agosto de 2011 por razões de ordem interna, voltando a matéria a ser apreciada por qualquer uma das 16 (dezesseis) Câmaras Criminais do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

No Ministério Público de São Paulo, nos idos de 1996, o então Procurador-Geral de Justiça incentivou a especialização da Assessoria de Crimes de Prefeitos no assunto, tendo designado como primeiro Coordenador do Setor o Procurador de Justiça, Dr. Alberto de Oliveira Andrade Neto.

Posteriormente, em 2008, o então Procurador-Geral de Justiça criou a Câmara Especializada em Crimes praticados por Prefeitos – CECRIMP, atrelada à Procuradoria de Justiça Criminal, sendo extinta em janeiro de 2013, através do Ato Normativo nº 756/2013-PGJ-CPJ, de 30 de janeiro de 2013 (Protocolado nº 66.329/12), oportunidade em que voltou a ter perfil de Assessoria da Procuradoria-Geral de Justiça.

---

## CAPÍTULO II

### ESPECIFICIDADES: CRIMES PRATICADOS POR PREFEITOS

---

#### 2.1. Significado de Foro por Prerrogativa de Função

O objetivo do foro privilegiado é fazer o processo criminal “dos melhores pelos melhores” para evitar qualquer espécie de interferência, de pressão indevida sobre as autoridades que trabalham nos julgamentos dos indivíduos que mais se destacaram na sociedade, ocupantes de cargos públicos importantes. O adjetivo “melhores” está obviamente ligado ao especial destaque da função desempenhada pela pessoa averiguada, o que, de certa forma, tem caráter indiciário. Em outras palavras, se alguém está exercendo funções de tamanha importância para a sociedade, presume-se que seja portador de qualidades especiais – o que, infelizmente, muitas vezes não corresponde à verdade.

Independentemente disso, o foro privilegiado cria situações curiosas. A cada quatro anos, até dois terços dos investigados e/ou processados são trocados. Com o término do mandato e sem que haja reeleição, os autos são encaminhados para a Primeira Instância. Em compensação, o novo Prefeito passa a ter qualquer questão de ordem criminal, na qual figure como indigitado ou réu, apreciada pelo Tribunal de Justiça.

#### 2.2. Por que Prefeitos Municipais têm Foro por Prerrogativa de Função

De acordo com o art. 1º da Constituição Federal de 1988, a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados e **Municípios** e do Distrito Federal. No Art. 18 de nosso Magno Texto:

*Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.*

Seja como for, todas as Constituições anteriores nunca consideraram o **Município** como ente federativo constitutivo do Brasil, limitando-se a referir-se aos Estados, ao Distrito Federal e aos Territórios.

Com a Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, o cargo de **Prefeito Municipal** foi incluído no rol dos detentores de **foro por prerrogativa de função ou foro privilegiado**, medida que se harmoniza com a relevância dada pela Carta Magna ao **Município**, posto em pé de igualdade com a União e os Estados-Membros na repartição de competências e cujos administradores já detinham foro por prerrogativa de função.

Tomou-se por parâmetro os dispositivos aplicáveis ao Presidente da República – julgado pelo Supremo Tribunal Federal nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade (Art. 86, CF/88) – desde a primeira Constituição republicana, dada a simetria desse cargo com o de Prefeito Municipal.

O foro privilegiado cedido aos Prefeitos Municipais constitui exceção ao Princípio da Igualdade (Art. 5º, *caput*, CF/88) e está previsto no art. 29, inc. X de nossa Carta Política. Anote-se que, aos Governadores dos Estados e do Distrito Federal, caberão o processo e julgamento por crimes comuns ao Superior Tribunal de Justiça (Art. 105, inc. I da Constituição Federal).

### 2.3. Acusação

A acusação é atribuição do PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA:

- Art. 116, inc. I da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo – Lei Complementar da Constituição Estadual nº 734, de 26 de novembro de 1993;
- Art. 29, inc. V da Lei orgânica Nacional do Ministério Público – Lei Federal nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993.

Entretanto, a função de ÓRGÃO DE EXECUÇÃO pode ser DELEGADA a membro do Ministério Público: inciso XIV do art. 116, I da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo e inciso IX do art. 29 da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público.

Atualmente, o setor de “Crimes de Prefeitos” constitui uma das atribuições da Subprocuradoria-Geral de Justiça Jurídica e compõe uma das Assessorias Jurídicas do Ministério Público do Estado de São Paulo.

### 2.4. O Estado de São Paulo

O Brasil conta com 5.565 (cinco mil, quinhentos e sessenta e cinco) municípios. Somente o Estado de São Paulo possui 645 (seiscentos e quarenta e cinco), sendo cada um governado por um Prefeito Municipal eleito para um mandato de quatro anos (Art. 29, inc. I, CF/88), podendo ser reeleito para um único período subsequente (Art. 14, § 5º, CF/88).

À guisa de informação, a partir da Emenda Constitucional nº 01 de 1969, em seu artigo 17, § 2º, o administrador da Capital Federal passou a ter *status* de GOVERNADOR e não mais de Prefeito.

### 2.5. Ex-Prefeitos

Até agosto de 1999, ainda que não reeleito, o ex-Prefeito continuava com o foro privilegiado para julgamento pelo Tribunal de Justiça por infração penal co-

metida durante sua gestão, conforme era previsto na **Súmula 394 do STF**, cancelada naquele mesmo ano. Dizia a referida Súmula:

*Súmula 394 do STF: Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício.*

Havendo o **término da gestão do Prefeito, sem reeleição ou se ocorrer ou houver a cassação do mandato (não vale para afastamento)** e sendo investigados crimes possivelmente cometidos pelo Chefe do Executivo municipal, a **atribuição** para acompanhar o caso deixa de ser do Procurador-Geral de Justiça e **passa a ser dos PROMOTORES DE JUSTIÇA** em exercício na comarca onde o crime ocorreu. Isto é, ausente o foro por prerrogativa de função (não mais incidindo o disposto no Art.29, inc. X, CF/88) torna-se competente o Juízo de 1ª Instância e não mais o Tribunal de Justiça.<sup>1</sup>

## 2.6. Concursos de Pessoas

Quem concorre para o crime praticado pelo Prefeito, ainda que não possua foro especial, será julgado juntamente com o Alcaide em razão da **continência** (Art. 77, inc. I, Código de Processo Penal), que importa na unidade de processo e julgamento.

Ressalta-se ainda que, no concurso de jurisdições de diversas categorias, predominará a de maior graduação (Art. 78, inc.III Código de Processo Penal), **salvo nos crimes dolosos contra a vida**, por força do disposto no Art. 5º, inc. XXXVIII, alínea *d*, da Constituição Federal. Assim, se o Alcaide pratica um homicídio em concurso com pessoa sem foro por prerrogativa de função, o processo será desmembrado. Em relação ao Prefeito, o julgamento será efetuado pelas Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça; quanto ao corrêu, será julgado pelo Tribunal do Júri da comarca onde o crime ocorreu.

---

1. A título de curiosidade, São Paulo alberga em seu território 11,6% do total de municípios brasileiros.

---

### CAPÍTULO III

#### EXEMPLOS E EXPERIÊNCIAS

---

Em linhas gerais, foi apresentado o setor de Crimes de Prefeitos, hoje pertencente à Assessoria Jurídica da Subprocuradoria-Geral de Justiça Jurídica. Grosso modo, salientou-se as peculiaridades processuais que, porventura, podem ocorrer em uma ação penal contra um Prefeito em exercício, bem como os principais crimes do qual o Alcaide sofre representação em nosso setor, e que nos chegam através do Protocolo Geral do Ministério Público, do nosso *e-mail* e até mesmo por correspondência, bem como de outros procedimentos, sejam civis ou criminais, em andamento nas Promotorias espalhadas pelo Estado de São Paulo, e pelo GAECO.

Nesse sentido, é válido ainda acrescentar que a apuração dos fatos feita pelos Promotores de Justiça nas Promotorias locais que, por possuir um contato maior com o público, é de grande importância, pois podem registrar com maior frequência os crimes praticados por Prefeitos. Sempre que surgem indícios de envolvimento do Prefeito da comarca onde está baseada a Promotoria, o protocolado ou a notícia do fato é-nos enviada para a apuração do envolvimento do Chefe do Executivo Municipal.

Por questões estratégicas, as experiências práticas e experiências concretas poderão ser encontradas singelamente descritas no Capítulo VI e, em especial, nos anexos (mídia digital).



---

## CAPÍTULO IV

### ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

---

#### 4.1. Infrações mais frequentes do Código Penal

As infrações penais mais frequentemente cometidas por Prefeitos estão dispostas nos seguintes diplomas legais, a saber:

- Código Penal – Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940;
- Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967;
- Parcelamento do Solo Urbano– Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979;
- Lei da Ação Civil Pública – Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985;
- Crimes contra a Ordem Tributária: Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990;
- Lei de Licitações e Contrato da Administração Pública – Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993;
- Crimes contra o Meio Ambiente – Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.

##### 4.1.1. Crimes contra a Honra

O exercício da atividade política é naturalmente conflituoso, sendo comuns as representações contra Prefeitos Municipais pela prática de crimes contra a honra, notadamente por meio da imprensa. Há Alcaldes, p. ex., que possuem programas semanais em rádios, e não é incomum a emissão de expressões que seus adversários venham a considerar ofensivas a sua honra.

Mesmo que sejam crimes de ação penal privada, a CALÚNIA, a DIFAMAÇÃO e a INJÚRIA, com previsão nos Arts. 138, 139 e 140 do Código Penal, tramitam no Foro Privilegiado e, conseqüentemente, passam pelo setor de Crimes de Prefeitos. A antiga Lei de Imprensa (Lei 5.250, de 09 de fevereiro de 1967), deles cuidava nos Arts. 20, 21 e 22. Pode ocorrer caso de IMUNIDADE PENAL, prevista no inciso III do Art. 142 do Código Penal, caso o Prefeito emita conceito desfavorável, em apreciação ou informação, que sirva ao cumprimento de dever de ofício.

Como ensina NÉLSON HUNGRIA, o cumprimento do dever legal exige do funcionário, nos seus relatos, opiniões ou informes de caráter oficial, a máxima franqueza e fidelidade(...)É possível que o funcionário se exceda, permitindo-se detrações inúteis contra outrem; mas, como a ameaça de pena em tal caso poderia provocar a intimidação e reticência em todos os casos, a outorga da imunidade penal é irrestrita<sup>2</sup>.

Foi reconhecida a **imunidade**, p.ex., em favor do Alcaide que se dirigiu à Câmara dos Vereadores e discursou pela aprovação de projeto de lei que determinava

---

2. HUNGRIA, Néelson e FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Comentários do Código Penal*, v. VI. Rio de Janeiro: Revista Forense, p.125, 1982.

a reversão de doação de terreno em que fora edificada a APAE (Associação de Pais e Amigos de Excepcionais), “esta tão relevante instituição”, segundo disse, “abandonada a serviço dos interesses pessoais de determinado Vereador”, que se sentiu ofendido<sup>3</sup>.

No tocante à **prescrição**, o prazo da lei extravagante era diverso do inscrito no Código Penal: dois anos (Art.41, *caput*, da Lei de Imprensa)<sup>4</sup>.

Lembre-se que a calúnia prevista no Art. 138 do Código Penal prescreve em abstrato em quatro anos (Art.109, inc. V, do Código Penal).

Por ser delito praticado por Prefeito, que se enquadra no conceito de funcionário público do Art. 327 do Código Penal, a ação penal é pública condicionada à representação, como previsto no Art. 145, parágrafo único, do Código Penal – também o era no Art. 40, inc. I, alínea *b*, da Lei nº 5.250/67.

#### 4.1.2. Legitimidade Concorrente

O Supremo Tribunal Federal passou a entender:

*“(...) se a regra geral para a tutela penal da honra é a ação privada, compreende-se, não obstante, que, para desonerar, dos seus custos e incômodos, o funcionário ofendido em razão da função, o Estado, por ele provocado, assumirá a iniciativa da repressão da ofensa delituosa; o que não se compreende, porém, é que só por ser funcionário e ter sido moralmente agredido em função do exercício do cargo público – o que não ilide o dano a sua honorabilidade pessoal, o ofendido não a possa defender pessoalmente em Juízo, como se propicia a qualquer outro cidadão –, mas tenha de submeter previamente a sua pretensão de demandar a punição do ofensor ao juízo do Ministério Público. Por isso, a admissão da ação penal pública quando se cuida de ofensa **propter officium**, para conformar-se à Constituição (art.5º, X), há de ser entendida como alternativa à disposição do ofendido, jamais como privação do seu direito de queixa”<sup>5</sup>.*

Essa posição foi cristalizada na Súmula 714 da Corte Suprema:

*É concorrente a legitimidade do ofendido, mediante queixa, e do Ministério Público, condicionada à representação do ofendido, para a ação penal por crime contra a honra de servidor público em razão do exercício de suas funções.*

3. TJSP. 3ª Câmara Criminal. Proc.393.148.3/9. Rel. Des. WALTER GUILHERME, j.13.5.03.

4. TJSP. 4ª Câmara Criminal. Proc.346.441-3/7-00. Rel. Des. SINÉSIO DE SOUZA, j.11.11.03.

5. STF-Tribunal Pleno – Agrinq 726/RJ – Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, j.10.11.93-DJ 29.4.94; no mesmo sentido TJSP. 5ª Câmara Criminal. Proc.366.612-3/4-00, acórdão de recebimento de denúncia. Rel. Des. DAMIÃO COGAN, j.14.11.02. No mesmo sentido, TJSP. 2ª Câmara Criminal. Proc.371.005-3/6, acórdão de recebimento de denúncia. Rel. Des. EGYDIO DE CARVALHO, j.21.10.02.

Por outro lado, já se decidiu que os Arts. 72, 74, parágrafo único, 76, 88 e 89 da Lei n. 9.099/95 são aplicáveis à ação penal privada porque, possuindo caráter penal e por serem mais benéficos, devem retroagir<sup>6</sup>.

Anote-se que **NÃO CABE A CONCILIAÇÃO EXISTENTE NO ART. 520 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL** em ação penal originária porque não há previsão para tanto na Lei 8.038/907.

Por fim, ao querelante vencido, deve ser imposta a condenação ao pagamento dos honorários do advogado do querelado<sup>7</sup>.

#### 4.1.3. Lei de Imprensa

Tendo por base o Art.102, §1º da Constituição Federal e a Lei nº 9.882/99, tramitou, no Supremo Tribunal Federal, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 130, interposta pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), versando sobre a Lei nº 5.250/67. Em 27 de fevereiro de 2008, nossa Magna Corte, por maioria de votos, referendou liminar deferida pelo Relator, o Ministro Ayres Brito, suspendendo a vigência de vários dispositivos desta lei, dentre eles os Arts. 21 e 22.

Em 30 de abril de 2009, o Tribunal Pleno do STF julgou procedente a ADPF 130 para o efeito de declarar como não recepcionado pela Constituição de 1988 todo o conjunto de dispositivos da Lei Federal nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, passando a ser aplicado à legitimidade concorrente previsto na Código Penal.

#### 4.1.4. Falsidades Material e Ideológica

Dos crimes contra a fé pública, têm realce a falsificação de documento público, a falsificação de documento particular, a falsidade ideológica e o uso de documento falso, previstos nos Arts. 297, 298, 299 e 304, do Código Penal, respectivamente. Convivem com o peculato e com alguns delitos contra a licitação descritos na Lei Federal nº 8.666/93.

As apropriações e os desvios indevidos de bens e rendas públicas são mascarados por documentos falsos, sejam públicos ou privados, compondo **procedimentos licitatórios fraudulentos** ou outros, como é o caso, p.ex., dos adiantamentos de

6. STF, Primeira Turma, HC 77962/SPI, relator SEPULVEDA PERTENCE, j.11.12.98, DJ 19.3.99; STJ, Quinta Turma, RHC 13800/SP, relator Ministro GILSON DIPP, j.28.10.03, DJ 01.12.03; STJ, Sexta Turma, HC 17601/SPI, relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j.07.8.01, DJ 19.12.02; STJ, Quinta Turma, HC 13337/RJ, relator Ministro FELIX FISCHER, j.15.5.01, DJ 13.8.01; STJ, Sexta Turma, RHC 8123/AP, relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j.16.4.99, DJ 21.6.99. No mesmo sentido, TJSP. 2ª Câmara Criminal. Proc. 354.823-3/4-00, acórdão de recebimento de denúncia. Rel. Des. SILVA PINTO, j.24.6.02.

7. STF primeira Turma HC 77.962/SP-Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, j.11.12.98. DJ 19.3.99. No mesmo sentido, TJSP. 2ª Câmara Criminal. Proc.354.823-3/4-00. Rel. Des. SILVA PINTO, j.24.6.02 8 TJSP. 5ª Câmara Criminal. Proc.304.862-3/0-00. Rel. Des. DANTE BUSANA, j.22.02.01.

despesa na qual são falsificadas notas fiscais destacadas de talonários pertencentes a hotéis estabelecidos na capital do Estado<sup>8</sup>, ou de falsas inserções em dezenas de cartas-convite durante toda a gestão do Prefeito<sup>9</sup>.

É imprescindível a existência de expediente adequado às regras da Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública e da Lei Federal nº 4.320/64 (lei instituidora das regras gerais de Direito Financeiro aplicadas à Administração Pública, direta ou indireta), pois, do contrário, não se forma o processo de despesa que vai gerar efetivo pagamento da mercadoria não entregue ou do serviço não executado.

Tomemos como exemplo a licitação realizada na modalidade convite que tem vez entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três), pela unidade administrativa (art. 22, § 3º, da Lei nº 8.666/93).

O Prefeito, desonesto, pode montar certames em que dois dos participantes sejam fictícios. A carta-convite enviada ao proponente possui duas partes: uma de natureza pública, na qual se descrevem os itens que constituem o objeto da licitação, e outra de caráter particular, na qual devem constar os preços e as condições de pagamento ofertados. Se o Alcaide preenche ou manda preencher todo o formulário com dados falsos haverá falsidade ideológica de documentos público e particular.

“Vencida” a licitação, durante a execução do contrato, virão outros documentos falsificados: medições que não correspondem ao estágio em que os serviços se encontram; notas fiscais ideologicamente falsas; e carimbos de recebimento que fraudulentamente vão suprir a exigência contida no Art. 63, § 2º, inc. III, da Lei nº 4.320/64, para a liquidação da despesa.

Custeada por verba advinda de convênio, a prestação de contas relativa à aquisição de bens ou serviços destinada ao conveniente também contará com o uso de documentos falsos.

Parece-nos que, **existindo peculato**, o Prefeito e os demais participantes devem responder pelo crime contra a fé pública em **CONCURSO MATERIAL** com o crime contra a Administração Pública, afastado o princípio da consunção, porque o delito de falsidade, material ou ideológica, não é sempre meio ou fase para a execução do peculato, tal qual ocorre, por exemplo, na relação entre a violação de domicílio (Art.150 do Código Penal) e o furto praticado em residência, ou entre o dano (Art.163 do Código Penal) e o furto com destruição da fechadura com pé de cabra para ingresso na casa.

8. TJSP. 5ª Câmara Criminal. Proc.246.273-3/00, acórdão de recebimento de denúncia. Rel. Des. CELSO LIMONGI, j.12.9.02.

9. TJSP. 3ª Câmara Criminal. Proc.143.870-3/4-00, acórdão de recebimento de denúncia. Rel. Des. SEGURADO BRAZ, j.15.6.99

Conforme lição de HELENO CLÁUDIO FRAGOSO<sup>10</sup>:

*Há consunção quando um crime é meio necessário ou normal fase de preparação ou de execução de outro crime. Lex consumens derogat legi consumptae. Como diz MEZGER (“Tratado”, II, 366), há consunção quando uma lei, conforme seu próprio sentido, inclui já em si o desvalor delictivo de outra, e não permite, por isso, a aplicação desta última.*

O fundamento que justifica essa exclusão não é uma relação lógica, mas, sim, o próprio sentido das leis em causa, determinado de acordo com uma interpretação valorativa.

No mais, ressalte-se o ensinamento de SYLVIO DO AMARAL:

*Quando o funcionário do Estado expede um documento particular falsificado, sua responsabilidade penal será pautada pelas normas comuns a todos os cidadãos. Ele não age como funcionário público (grifo do autor), o que seria um ilogismo, uma vez que, no exercício de função pública, não se produz senão documento público), mas como simples particular<sup>11</sup>.*

#### 4.1.5. Concussão

Outro delito que ocorre com certa assiduidade é o de concussão, descrito no Art. 316, *caput*, do Código Penal como “**exigir**, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida”.

Sabe-se que o que distingue a concussão da corrupção passiva são os núcleos dos respectivos tipos. Enquanto na **concussão** há **exigência** com ares de verdadeira extorsão, na **corrupção passiva**, figura típica prevista Art. 317 do Código Penal, o agente age de modo insidioso, sem constrangimento ao abordado, **solicitando, recebendo ou aceitando** promessa de vantagem indevida.

É o caso, digamos, de um munícipe que tenha crédito a receber da municipalidade, e o Prefeito exige determinado percentual para si, pois, do contrário, fará tudo para dificultar o pagamento; ou, então, pressiona empresário credor por serviços prestados a fornecer-lhe nota fiscal fria que será usada para instruir processo de despesa, sendo que após a compensação do cheque, o valor deve ser entregue ao concussionário; ou, ainda, exige quantia em dinheiro para a realização de atendimento no hospital do município.

Outro exemplo é a exigência do pagamento de propina a empresa prestadora de serviços de transporte coletivo sob ameaça de não liberação de valores que lhe eram devidos em razão da venda de passes, bem como de revogar a permissão concedida.

10. FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal- Parte Geral*. 15. ed., Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1994, p.359.

11. AMARAL, Sylvio do. *Falsidade Documental*. 3. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989, p.28.

Assinale-se que, no crime de concussão, o cidadão é sujeito passivo secundário e pode habilitar-se como assistente de acusação.

#### 4.1.6. Desacato

*Art. 331. Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela:  
Pena – detenção, de 6 (seis meses) a 2 (dois) anos, e multa*

Não é incomum a prática de desacato por Prefeitos. Crime inserido no capítulo das infrações praticadas por particular contra a Administração Pública, o desacato não pode, em princípio, ter como sujeito ativo funcionário público. Entretanto, tem sido admitida a hipótese quando o sujeito passivo secundário é superior hierárquico ou quando as categorias funcionais são diversas, e o ofendido é agente político, como ocorreu com o investigador que se dirigiu ao Juiz de Direito em tom desrespeitoso, dizendo-lhe: “O senhor fica criando confusão e não deixa a gente trabalhar direito (...) e vem me prender”.

Na verdade, por proteger a dignidade e o decoro da função pública, o desacato pode ser praticado pelo Prefeito ou por qualquer outra pessoa, tendo por sujeito passivo secundário servidor público de qualquer nível hierárquico.

#### 4.1.7. Assunção de Obrigação no Último Ano de Mandato ou Legislatura

*Art.359-C. Ordenar ou autorizar a assunção de obrigação, nos 2 (dois) últimos quadrimestres do último ano do mandato ou legislatura, cuja despesa não possa ser paga no mesmo exercício financeiro ou, caso reste parcela a ser paga no exercício seguinte, que não tenha contrapartida suficiente de disponibilidade de caixa:*

*Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.*

Prática divorciada dos mais elementares princípios de respeito à coisa pública, o endividamento irresponsável do ente federativo pelo Chefe do Executivo no último ano de mandato passou a ser expressamente proibido pela Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar Federal nº 101, de 04 de maio de 2000). Nos últimos dois quadrimestres da gestão, ou seja, a partir de maio do ano da eleição, e que irão abarcar o período de campanha eleitoral, é proibido contrair despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito (Art. 42, da LCF Nº 101 – Lei de Responsabilidade Fiscal, de 04 de maio de 2000).

## 4.2. Crimes Contra o Meio Ambiente

O Meio Ambiente também recebe proteção normativa de nossa Carta Política, estando albergado no Art. 225 da Constituição Federal de 1988.

Como reflexo legal, temos a **Lei Federal nº 9.605**, de 12 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

Talvez seja o bem jurídico que mais tenha despertado atenção e preocupação nos últimos tempos. Por conta dessa tendência, que só dá sinais de fortalecimento, têm crescido muito as representações contra Prefeitos Municipais omissos quanto às providências necessárias para o depósito de resíduos sólidos, ou seja, o depósito de lixo em aterros sanitários, ou danos a florestas de preservação permanente, consoante estabelecem as regras técnicas próprias, com acompanhamento pelos órgãos ambientais responsáveis (em São Paulo, Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental – CETESB – e Departamento Estadual de Proteção dos Recursos Naturais – DEPRN, hoje CBRN).

O Alcaide pode encontrar-se incurso de modo mais frequente nos Arts. 38, 54, § 2º, inc. V e no Arts. 60 e 68, da Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Outrossim, salienta-se que o interesse da União para que ocorra a competência da Justiça Federal prevista no artigo 109, inciso IV, da Carta Magna deve ser direto e específico<sup>12</sup>.

#### **4.2.1. Destruição, Danificação ou Utilização Indevida de Floresta de Preservação Permanente**

*Art.38. Destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção:*

*Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.*

*Parágrafo único. Se o crime for culposo, a pena será reduzida à metade.*

O art. 3º do Código Florestal (Lei Federal nº 12.651, de 25 de maio de 2012, que revogou a Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965) estabelece o que deve ser considerado área de preservação permanente:

**Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:**

(...)

**II – Área de Preservação Permanente – APP: área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas;**

(...)

---

12. STF-Primeira Turma-RE 300.244-Rel. Ministro MOREIRA ALVES, j.20.11.01-DJ 19.12.01.

Caso o Prefeito determine a limpeza de terreno que margeia rio com dez metros de largura, sem contar com a necessária autorização do Departamento Estadual de Proteção dos Recursos Naturais (hoje CBRN) ou revele descuido a respeito de tal providência, estará incidindo na figura típica penal de modo doloso ou culposo. Pode acontecer também que o Alcaide determine que o trator de esteira da Prefeitura Municipal realize a abertura de estrada, sem prévio estudo de impacto ambiental ou qualquer licença da autoridade competente<sup>13</sup>.

Evidente que a mudança do termo “floresta” para “área” de preservação permanente permite o uso de interpretação extensiva para caracterização do delito em apreço.

#### 4.2.2. Poluição por Incorreta Acumulação de Lixo

*Art. 54. Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora:*

§ 2º. Se o crime:

*V – ocorrer por lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos:*

*Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos. O lançamento de que trata a lei de crimes ambientais tanto equivale à conduta comissiva de depósito irregular de lixo, como também, p. ex., a omissão imprópria (Art. 13, § 2º, alínea a, do Código Penal) representada pela inércia em determinar a realização de reparos na estação elevatória de esgotos sanitários, permitindo com isso que esgotos in natura corram a céu aberto, poluindo o meio ambiente.*

O problema pode apresentar certo grau de complexidade porque, muitas vezes, o depósito de lixo a céu aberto, também chamado de “lixão”, atende a mais de um município ou tem décadas de uso inapropriado. Por vezes, simplesmente não se encontra local disponível no território do ente federativo para tal finalidade. Todas essas situações podem tornar difícil a verificação da responsabilidade subjetiva do agente, que se revelará ante sua inércia e descaso propositalis.

Por outro lado, se o Prefeito firma Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) com órgão de fiscalização do meio ambiente e não o cumpre, pratica o crime omissivo previsto no Art. 68 da Lei nº 9.605/98. Ressalte-se que o delito previsto no Art. 54 é de natureza material, exigindo-se perícia para comprovação de sua existência.

A omissão de medidas de precaução exigidas pela CETESB – Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental – na coleta e disposição final de resíduos só-

13. TJSP.Proc.397.803-3/8-00, acórdão de recebimento de denúncia. Rel.Des.ALMEIDA BRAGA, j.02.6.03.



lidos domiciliares causa risco de dano ambiental grave e irreversível, configurando delito previsto no § 3º do Art. 54 da Lei nº 9.605/98<sup>14</sup>.

#### 4.2.3. Construção ou Funcionamento de Estabelecimento, Obra ou Serviços Potencialmente Poluidores

Da Lei de Crimes Ambientais (Lei Federal nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998):

*Art. 60. Construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar, em qualquer parte do território nacional, estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, ou contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes:*

*Penas – detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.*

Aqui não há exigência de resultado, como vimos no Art.54. É crime de mera conduta, bastando que o agente construa, por exemplo, um aterro sanitário ou um matadouro sem licença ou autorização dos órgãos ambientais responsáveis ou ainda em desacordo com as normas legais e regulamentares.

#### 4.2.4. Omissão no Cumprimento de Obrigação de Relevante Interesse Ambiental

*Art. 68. Deixar, aquele que tiver o dever legal ou contratual de fazê-lo, de cumprir obrigação de relevante interesse ambiental:*

*Penas – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa Parágrafo único. Se o crime é culposo, a pena é de 3 (três) meses a 1 (um) ano, sem prejuízo da multa.*

Nos termos do Art. 79-A da Lei nº 9.605/98, os órgãos ambientais responsáveis pela execução de programas e projetos e pelo controle e fiscalização dos estabelecimentos e das atividades suscetíveis de degradarem a qualidade ambiental podem firmar termo de compromisso, também chamado Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), com o município através de seu representante ou firmar convênios tendo por objeto posturas de proteção ambiental<sup>15</sup>. Não cumprida a obrigação pelo Prefeito, titular do dever legal de atuar, estará caracterizado o delito, devendo atentar-se para o elemento normativo “relevante”, a ser fixado em perícia.

Tanto para a formulação da proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa previstas no Art. 76 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, quanto para o julgamento da extinção da punibilidade de que trata o § 5º do mesmo diploma legal, faz-se necessária a verificação da reparação do dano ambiental.

14. TJSP. 3ª Câmara Criminal. Proc.309.270-3/5-00, acórdão de recebimento de denúncia. Rel.Des.SEGURADO BRAZ, j.28.11.00.

15. TJSP. 1ª Câmara Criminal. Proc.349.736-3/5-00, acórdão de recebimento de denúncia. Rel.Des.ANDRADE CAVALCANTI, j.06.5.02.

#### 4.2.5. Crime Ambiental Praticado pelo Município

Ao prever a possibilidade de responsabilização penal de pessoa jurídica por crimes praticados contra o meio ambiente (Art. 3º), a Lei nº 9.605/98 não faz qualquer distinção a respeito da natureza privada ou pública do ente, de forma que, em princípio, a Prefeitura pode praticar infração penal ambiental.

Imaginemos hipótese em que a Polícia Militar Ambiental, durante meses, lavre seguidamente mais de uma dezena de autos de infração por danos ao meio ambiente causados por máquinas do município para construção de uma grande área de lazer. Nesse caso, caberia a propositura de ação penal pública contra o ente federativo.

Entretanto, como adverte SÉRGIO SALOMÃO SHECAIRA:

*(...) a empresa – por si mesma – não comete atos delituosos. Ela o faz por meio de alguém, objetivamente uma pessoa natural. Sempre por meio do homem é que o ato delituoso é praticado. Se considerarmos que só haverá a persecução penal contra a pessoa jurídica, se o ato for praticado em benefício da empresa por pessoa natural estreitamente ligada a pessoa jurídica, e com a ajuda do poderio desta última, não se deixará de verificar a existência de um concurso de pessoas<sup>16</sup>.*

Sendo assim, podendo existir concurso necessário com o Prefeito, representante legal do Município, e que, no nosso exemplo, definiu como plano de governo a construção do parque de lazer, teoricamente, poderia vir a ser responsabilizado conjuntamente com a pessoa jurídica de direito público que administra. A ação penal originária seria movida contra ambos em razão da continência.

No entanto, não consideramos razoável esse entendimento.

A suspensão parcial ou total das atividades da pessoa jurídica representa sem dúvida alguma a principal pena que a ela pode ser imposta.

Com relação ao ente público, veja-se que das penas previstas nos Arts. 21 a 23 da Lei nº 9.605/98 (multa; penas restritivas de direitos, consistentes na suspensão parcial ou total de atividades, na interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade e na proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações; e prestação de serviços à comunidade), somente a multa e a prestação de serviços à comunidade poderiam ser aplicadas, o que oneraria o erário desnecessariamente, já que irá arcar com as consequências advindas da responsabilidade civil. Cremos que a punição da pessoa jurídica de direito público é inútil. Não há como comparar o ente público, no qual predomina o interesse político, geral, com a entidade privada, baseada no interesse econômico, egoístico. A responsabilidade penal deveria ficar restrita ao Alcaide causador da poluição, nada impedindo, dependendo da gravidade e recalitrância

---

16. SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. 2. ed., São Paulo: Editora Método, 2003, p.176.

do agente, a aplicação do efeito secundário da condenação consistente na perda do mandato eletivo ante a inegável violação de dever para com a Administração Pública (Art. 92, inc. I, alínea *a* do Código Penal). Dessa forma, seria alcançada efetiva proteção ao meio ambiente.

Registre-se finalmente o que a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, acentua quanto à reparação condicional do processo:

Art. 28. As disposições do art. 89 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, aplicam-se aos crimes de menor potencial ofensivo definidos nesta Lei, com as seguintes modificações: I – a declaração de extinção de punibilidade, de que trata o § 5º do artigo referido no caput, dependerá de laudo de constatação de **reparação do dano ambiental**, ressalvada a impossibilidade prevista no inciso I do § 1º do mesmo artigo.

### 4.3. Decreto-Lei nº 201, de 25 de fevereiro de 1967

Na previsão das condutas criminosas dos Prefeitos, destaca-se o Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967, da lavra de um dos maiores doutrinadores de Direito Administrativo do Brasil, o eminente Hely Lopes Meirelles.

O referido Decreto-Lei descreve **CRIMES DE RESPONSABILIDADE**, expressão que possui **DUPLO SENTIDO**, pois tanto significa **CRIME** quanto **INFRAÇÃO POLÍTICO-ADMINISTRATIVA**.

No sentido de crime, é **CRIME DE RESPONSABILIDADE EM SENTIDO PRÓPRIO**, principalmente quando prevê tipos penais em incisos de seu Art. 1º, e que tem como consequência a punição com pena de reclusão ou detenção, sendo **juizado pelo Tribunal de Justiça**. Salienta-se que, após o término da gestão, o agora ex-Prefeito responderá pelo crime de responsabilidade próprio, que é **CRIME COMUM, CRIME FUNCIONAL**<sup>17</sup>.

Como **INFRAÇÃO POLÍTICO-ADMINISTRATIVA**, descrita nos 10 incisos do Art. 4º, sujeita o Prefeito a **juízo pela Câmara Municipal**, podendo levar ao **impeachment** e à **cassação do mandato**. São **CRIMES DE RESPONSABILIDADE EM SENTIDO IMPRÓPRIO**, também chamados **crimes políticos**<sup>18</sup>.

Como exemplos de infrações político-administrativas, é possível citar:

- III – Desatender, sem motivo justo, as convocações ou os pedidos de informações da Câmara, quando feitos a tempo e em forma regular;
- IX – Ausentar-se do Município, por tempo superior ao permitido em lei, ou afastar-se da Prefeitura, sem autorização da Câmara dos Vereadores;
- X – Proceder de modo incompatível com a dignidade e o decoro do cargo.

17. TJSP. 2ª Câmara Criminal. Proc.247.127-3/2-00. Rel.Des.SILVA PINTO, j.10.5.99.

18. JESUS, Damásio E. de. *Novas Questões Criminais*. São Paulo: Saraiva, 1993, p.19.; PAÇO, André Medeiros do. *Foopor Prerrogativa de Função: Prefeitos Municipais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2.000, p.40.

CRIMES DE RESPONSABILIDADE, então, são crimes comuns (STF-Tribunal Pleno, HC 70671/PI, Relator Ministro Carlos Velloso, j.13.4.94, DJ 19.5.95); portanto, o ex-Prefeito responde pelos crimes próprios praticados durante sua gestão, dos quais se destacam os mais frequentes conforme segue.

#### 4.3.1. Peculato

Pena de 2 (dois) a 12 (doze) anos de reclusão.

- Apropriação e desvio – Ex.: obras, compras e serviços contratados e não realizados, ou parcialmente efetuados;
- Uso – Ex: utilização de maquinário e servidores em serviços particulares, sem o pagamento das taxas fixadas pelo município.
- Nos demais incisos do Art.1º do Decreto-Lei nº 201/67, a pena é de 3 (três) meses a 3 (três) anos de detenção.

#### 4.3.2. Nomeação, Admissão ou Designação de Servidor contra Expressa Disposição de Lei

Preceitua o Art. 37, inc. II da Constituição Federal:

Art. 37, inc. II da Constituição Federal – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

A **manutenção** pelo Prefeito seguinte é fato atípico.

#### 4.3.3. Negativa de Execução de Lei Federal, Estadual ou Municipal

Exemplos: ausência de repasse de duodécimos para a Câmara Municipal (Art. 168, CF/88), bem como o artigo 212 do mesmo Diploma Magno que assim dispõe:

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

Por sua vez, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei Federal nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996) estipula em seu Art. 69, *caput*:

Art. 69. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, vinte e cinco por cento, ou o que consta das respectivas Constituições ou Leis Orgânicas, da receita resultante de impostos, compreendidas as transferências constitucionais, na manutenção e desenvolvimento do ensino público.

#### 4.3.4. Publicidade que Caracterize Promoção Pessoal

De acordo com o artigo 37, § 1º, da Constituição Federal:

§ 1º – A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e *campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.*

#### 4.3.5. Descumprimento de Ordem Judicial

O descumprimento de determinação de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado não configura o crime capitulado no Art. 1º, inc. XIV, segunda parte, do Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967, porque o tipo cuida de desobediência de ordem judicial, e a Egrégia Corte Estadual de Contas não é órgão do Poder Judiciário (Art. 92, CF/88 e Art. 54, da Constituição do Estado de São Paulo), mas sim responsável pela fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado e de seus Municípios (Constituição do Estado de São Paulo, Art. 33, inc. XIII; Lei Complementar Estadual nº 709/93, Art. 1º).

Não cabe também a imputação de crime de DESOBEDIÊNCIA (Art. 330, do Código Penal) ao Prefeito, pois o agente público somente responde por esta infração quando atua com particular<sup>19</sup>.

#### 4.3.6. Deixar de Fornecer Certidões dentro do Prazo Estabelecido em Lei

A obtenção de certidões em repartições públicas para defesa de direitos e esclarecimentos de interesse pessoal é direito fundamental (Art. 5º, inc. XXXIV, alínea *b*, da CF/88).

Se o Prefeito deliberadamente deixa de fornecer certidões de atos ou contratos municipais no prazo fixado em lei, estará incidindo na figura típica. Normalmente, a Lei Orgânica Municipal estabelece o prazo de quinze dias, que também é previsto no Art. 1º da Lei Federal nº 9.051, de 18 de maio de 1995, que dispõe sobre a expedição de certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações.

#### 4.4. Lei das Licitações e Contratos da Administração Pública – Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993

A Constituição Federal estabelece em seu Art. 22 ao tratar da União:

*Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:  
XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para a*

19. STF, 2ª Turma – HC 76.888/PI, Ministro CARLOS VELLOSO, julgado em 29.9.98, DJ 20.11.98.

*administração pública, direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo poder público, nas diversas esferas de governo, e empresas sob seu controle.*

E ao cuidar da Administração Pública, dispõe:

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*

*XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.*

É a Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que expressamente regula o Art. 37, inc. XXI da Constituição Federal, ao instituir normas para licitações e contratos da Administração Pública.

Em seu Art. 22, são previstas as diversas modalidades de licitação, tratadas nos parágrafos respectivos:

*I – concorrência (§ 1º);*

*II – tomada de preços (§ 2º);*

*III – convite (§ 3º);*

*IV – concurso (§ 4º);*

*V – leilão (§ 5º).*

Acresce ao exposto, a licitação na modalidade PREGÃO, disciplinada pela Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002.

*Art. 4º – A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras: (...) VIII – no curso da sessão, o autor da oferta de valor mais baixo e os das ofertas com preços até 10% (dez por cento) superiores àquela poderão fazer novos lances verbais e sucessivos, até a proclamação do vencedor;*

*IX – não havendo pelo menos 3 (três) ofertas nas condições definidas no inciso anterior, poderão os autores das melhores propostas, até o máximo de 3 (três), oferecer novos lances verbais e sucessivos, quaisquer que sejam os preços oferecidos.*

As ressalvas à realização de licitação, referidas pela Carta Magna, estão dispostas na referida lei federal e compreendem os casos de dispensa e de inexigibilidade do certame.

Nos Crimes Praticados por Prefeitos, são exemplos de casos mais comuns de dispensa criminosa de licitação.

#### 4.4.1. Valores

A Lei Federal nº 8.666/93 estabelece no Art. 23:

Art. 23: As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

I – para obras e serviços de engenharia:

- a) convite – até R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais);
- b) tomada de preços – até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);
- c) concorrência: acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);

#### 4.4.2. Dispensa à Licitação

Há DISPENSA quando a licitação pode ser feita, mas não é realizada por razões de conveniência e oportunidade. De qualquer forma, o Art. 24 da referida lei prevê:

Art. 24 – É dispensável a licitação:

*I – para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea «a», do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente;*

*II – para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea «a», do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez;*

*(...)*

O crime estará caracterizado, caso o Prefeito, que é o “Ordenador de Despesas” e representa o Município nos contratos, alegar que se aplica o Art.24, inc. I e acaba contratando sem licitação, por exemplo:

- Construção de casa onde funcionará creche, por R\$25.000,00 e não por R\$15.000,00;
- Compra de medicamentos para o coração, ou prestação de serviço de transporte escolar por R\$12.000,00 e não até R\$8.000,00.

Outra dispensa da qual pode decorrer o ilícito mencionado alude-se a casos de emergência ou de calamidade pública (Art. 24, inc. IV, da Lei 8.666/93) referidas em contratações diretas, mas que não correspondem à concreta situação. **Exemplo:** o contrato de coleta de lixo domiciliar já foi prorrogado e terminaria no dia 31 de agosto. No dia 29 de agosto, o Prefeito celebra novo contrato, com prazo de validade de seis meses, alegando emergência. Como era previsível o término do ajuste, a alegação de contratação direta fundada em emergência resta prejudicada.

Há INEXIGIBILIDADE quando a competição apresenta-se inviável, em especial nos casos definidos nos três incisos do Art.25 da Lei nº 8.666/93:

- a) aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo;
- b) serviços técnicos enumerados no Art. 13, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;
- c) contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Na inexigibilidade, não há como realizar a licitação. É o que ocorre, p.ex., quando há contratação de artistas, como a dupla sertaneja “Zezé de Camargo e Luciano” para apresentação em Festa de Peão de Boiadeiro de Município onde há conhecida plantação de laranjas, com produção de suco que até é exportado.

Pode ocorrer o delito na contratação de advogado pela Prefeitura para prestação de serviços que não exijam notória especialização (Art. 25 c.c. Art.13 da Lei nº 8.666/93). Exemplo: “Especialista em resultado de auditorias do Tribunal de Contas”.

#### 4.4.3. Fraude em Licitação

*Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação: Pena – detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.*

Exemplo: Combinação de preços entre licitantes para que ganhe determinada empresa, que custeou a campanha do Prefeito.

#### 4.4.4. Dispensar ou Inexigir Licitação fora das Previstas em Lei

*Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:*

*Pena – detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.*

*Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.*

Para a comprovação da ação ilícita, exige-se como prova documental:

- Requisitar originais de licitações;
- Cópias de contratos;
- Processos de despesa, notas fiscais, medições de obra;
- Cópia dos cheques emitidos pela Prefeitura Municipal para pagamento de empresários;
- Demais atos administrativos.



Para a prova pericial, o cronograma da obra compatível com as medições. Caso contrário, é falsidade documental.

#### **4.5. Lei da Ação Civil Pública – Lei Federal nº 7.347, de 24 de julho de 1985**

A legitimidade do Ministério Público para propor a Ação Civil Pública está prevista no

Art. 5º – Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I – o Ministério Público.

O artigo 10 da mesma lei preceitua: Art 10. Constitui crime, punido com pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, mais multa de 10 (dez) a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional – ORTN, a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público.

E a Constituição Federal disciplina:

Art.129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

VI – expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva.

O Prefeito deve ter CIÊNCIA INEQUÍVOCA da requisição feita pelo Promotor de Justiça que conduz o Inquérito Civil.

O crime também se configura, caso haja desatendimento a requisição oriunda de procedimento preparatório do inquérito civil – previsto no §1º do Art.106 da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo (Lei Complementar nº 734, de 26 de novembro de 1993) –, que é procedimento administrativo fundado no Art. 8º, §1º, da Lei Federal nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e no Art.129, inc. VI, da Constituição Federal<sup>20</sup>.

#### **4.6. Crimes Contra a Ordem Tributária – Lei Federal nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990**

Ex.: Dono de usina de açúcar e álcool que, antes de eleger-se Prefeito, fraudava a fiscalização tributária inserindo elementos inexatos na nota fiscal de venda de combustível a posto de combustíveis que, na verdade, situa-se no Estado de São Paulo e não no Estado da Bahia, como constou, com o propósito de sonegar Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços. Isso porque, para operações inter-

20. TJSP. 6ª Câmara Criminal.Proc.376.383-3/6-00, acórdão de recebimento de denúncia. Rel.Des.RICARDO TUCUNDUVA, j.05.02.04.

nas, ou seja, dentro do mesmo Estado-membro, a alíquota é de 25% (vinte e cinco por cento), ao passo que nas operações interestaduais entre São Paulo e a Bahia a alíquota é de 7% (sete por cento), conforme disposto no Regulamento do Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços – RICMS da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo.

Viola assim o Art.1, incisos I e II da Lei nº 8.137/1990:

*Art. 1º – Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:*

*I – omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;*

*II – fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;*

*(...) Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.*

Apesar da demora na prestação de informes ao Ministério Público, o que podia permitir com facilidade o reconhecimento do lapso prescricional, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 81.611/DF, ocorrido em 10 de dezembro de 2003, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, através do Relator Ministro Sepúlveda Perence, decidiu: “**Sem o lançamento definitivo ainda não há crime e também não começa a correr o prazo prescricional, nos termos do art. 111, inciso I, Código Penal**”. Quer dizer, enquanto não terminado o procedimento administrativo em que o autuado pelo Fisco discute a aplicação da multa recebida, o que pode demorar vários anos, não corre a prescrição.

#### 4.7. Parcelamento do Solo Urbano – Lei Federal nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979

A Lei Federal nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, prevê em seu Art. 50, inc.I, delito cujo objeto jurídico é a Administração Pública, e que pode ter como sujeito ativo o Prefeito<sup>21</sup>:

Art. 50. Constitui crime contra a Administração Pública: I – dar início, de qualquer modo, ou efetuar loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos sem autorização do órgão técnico competente, ou em desacordo com as disposições desta Lei ou das normas pertinentes do Distrito Federal, Estado e Municípios; (...)

21. STJ-RE 50.486-4 – STJ – Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro – j. 30.8.94.

---

## CAPÍTULO V

### ESTRATÉGIAS DE ATUAÇÃO

---

#### 5.1. Fase Pré-Processual

A investigação não necessita de prévia licença da Câmara Municipal ou de decisão do Tribunal de Contas, mas deve ser realizada pelo **Delegado Seccional de Polícia**, de acordo com a Portaria DGP-9, de 28 de março de 1983, expedida pela Delegacia de Polícia, que determina que a autoridade policial, ao conhecer de **início** de autoria de infração **contra mandatário popular**:

- I – instaurará o procedimento competente, na forma legal prevista;
- II – colherá as provas suscetíveis de desaparecer pelo decurso do tempo;
- III – remeterá os autos ao respectivo **Delegado Seccional de Polícia ou Delegado de Polícia Titular da Divisão, para prosseguimento.**

##### 5.1.1. Representação

As representações mais comuns são feitas por cidadãos interessados na melhoria da administração pública ou mesmo por inimigos políticos do Prefeito. A narrativa de crimes supostamente cometidos pelo Alcaide não deve ser anônima e precisa conter a indicação de elementos probatórios mínimos, como, p.ex., qual licitação foi fraudada ou superfaturada; qual seu objeto; a descrição das ocorrências que conduziram à conclusão de prática de ilícito.

Mesmo a carta anônima reveladora de práticas criminosas não pode ser desprezada se contiver informações precisas capazes de serem checadas pelos meios nela indicados.

Representações precisam ter um mínimo de credibilidade para autorizar o deslanche de uma investigação. Nesse sentido, vale trazer à colação o disposto no Ato nº 19/94 editado pelo Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça do Estado de São Paulo, plenamente aplicável à espécie:

Art. 15. A representação deverá conter, necessariamente, os seguintes dados:

- I – nome, qualificação e endereço do representante e, sempre que possível, do autor do fato;
- II – descrição do fato objeto das investigações;
- III – indícios de veracidade do fato alegado, sem prejuízo da indicação de outros meios de prova.

Tornando-se evidente que a representação é absolutamente infundada, revelando que o representante conhecia a inocência do Prefeito e agiu com objetivos escusos, procede-se à requisição de inquérito policial contra ele por **DENÚNCIA CALUNIOSA** (Art. 339 do Código Penal).

### 5.1.2. Inquérito Policial

A requisição de Inquérito Policial para apurar delito imputado a Prefeito Municipal é atribuição do **Procurador-Geral de Justiça** e não do Promotor de Justiça, e deve indicar de forma detalhada as diligências a serem feitas, independentemente de outras a critério da Autoridade Policial. Se forem muitos os fatos noticiados, convém que seja instaurado mais de um inquérito policial. Muitas infrações são arquitetadas no interior de gabinetes ou em outros lugares, com total discrição, de forma a não deixar pistas, o que dificulta bastante a investigação. Por esse motivo não é incomum a utilização de interceptações telefônicas e até do **ACORDO DE LENIÊNCIA**, que é disciplinado pelo Art. 86 da Lei Federal nº 12.529 (regula as infrações contra a ordem econômica, e dá outras providências), de 30 de novembro de 2011. Em linhas gerais, o Art. 86 da referida lei preceitua que quando alguém que foi autor da infração contra a ordem econômica colabora efetivamente com as investigações é beneficiado pela “extinção da ação punitiva”.

### 5.1.3. Prazos

Com o objetivo de evitar a prescrição, estando em trâmite Inquérito Policial na Delegacia Seccional de Polícia, a concessão de prazos para seu encerramento caberá ao Juiz de Direito Corregedor das Delegacias de Polícia, abrindo-se vista ao Promotor de Justiça que, junto ao Juiz de Direito Corregedor, atua nos autos, a cada 30 (trinta) dias, por período até de 120 (cento e vinte) dias. Ou seja, até há a possibilidade de conceder quatro prazos, conforme Assento nº 149 do E. Tribunal de Justiça – texto inserto no Aviso nº 431/2003, de 21.8.2003.

### 5.1.4. Arquivamento

#### • De inquérito policial

Inexistindo elementos de convicção suficientes, o inquérito policial instaurado para apuração de infração penal atribuída ao Prefeito, com registro no Tribunal de Justiça e acompanhamento pelo Desembargador Relator, será objeto de promoção de arquivamento, não sendo aplicável, por óbvio, o disposto no Art. 28 do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

A Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo, ao tratar das funções dos Órgãos de Execução, dispõe que o **Procurador-Geral de Justiça** pode “**determinar o arquivamento de representação, notícia de crime, peças de infor-**

mação ou inquérito policial, nas hipóteses de suas atribuições legais” (Art. 116, inc. XII da Lei Complementar nº 734 – Lei Orgânica do Ministério Público, de 26 de novembro de 1993).

- **De representação, notícia de crime ou peças de informação**

Digamos que determinada infração, que também importava em ato de improbidade administrativa, foi imputada ao Prefeito numa das peças acima citadas. A Assessoria Jurídica – Crimes de Prefeitos, então, em contato com o Promotor de Justiça da comarca, soube que o mesmo fato já fora esclarecido em Inquérito Civil, sendo promovido seu arquivamento e homologação pelo Colendo Conselho Superior do Ministério Público.

Verificando a absoluta ausência de prova nova, capaz de mudar o entendimento antes firmado naquele PROTOCOLADO em trâmite no Ministério Público, o Procurador-Geral de Justiça pode DETERMINAR o arquivamento de tais peças, publicando a decisão no Diário Oficial.

Em tal hipótese, o interessado poderá interpor recurso contra a referida decisão junto ao Colégio de Procuradores de Justiça, no prazo de cinco dias a contar da publicação no Diário Oficial. Não sendo confirmado o arquivamento, os autos serão encaminhados ao substituto legal do Procurador-Geral de Justiça, que é o Procurador de Justiça mais antigo do Conselho Superior do Ministério Público (Art. 9º, parágrafo único, da Lei Complementar Estadual nº 734, de 26/11/1993 – Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo).

A Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo disciplina a matéria no Art. 117 e parágrafos, que também é tratada na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, Art. 12, inciso XI).

### 5.1.5. Procedimento Investigatório Criminal

É possível a instauração de Procedimento Investigatório Criminal pelo Promotor de Justiça Assessor em exercício no Setor de Crimes de Prefeitos no uso de suas atribuições constitucionais e legais, em face do disposto nos artigos 127, *caput*, e 129, incisos I, VI e VIII, da Constituição Federal; nos artigos 5º, inciso VI, 26, incisos I e V, e 29, incisos V e IX, da Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público); no artigo 8º da Lei Complementar nº 75/93 (que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União); no artigo 104, inciso I, e 116, incisos I e XIV, da Lei Complementar Estadual nº 734/93 (Lei Orgânica do Ministério Público); e da Resolução nº 13/06 do Conselho Nacional do Ministério Público.

A regulamentação da instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal é feita pela Resolução nº 13/06 do Conselho Nacional do Ministério

Público. Nos casos em que a infração penal é atribuída a Prefeito Municipal, sua **instauração compete ao Procurador-Geral de Justiça**, tendo em vista o Art. 3º da Resolução nº 13/06 do Conselho Nacional do Ministério Público<sup>22</sup>, *in verbis*:

*Art. 3º – O procedimento investigatório criminal poderá ser instaurado de ofício, por membro do Ministério Público, no âmbito de suas atribuições criminais, ao tomar conhecimento de infração penal, por qualquer meio, ainda que informal, ou mediante provocação.*

§ 1º – O procedimento deverá ser instaurado sempre que houver *determinação do Procurador-Geral da República, do Procurador-Geral de Justiça ou do Procurador-Geral de Justiça Militar, diretamente ou por delegação, nos moldes da lei, em caso de discordância da promoção de arquivamento de peças de informação.*

§ 2º – A designação a que se refere o § 1º deverá recair sobre *membro do Ministério Público diverso daquele que promoveu o arquivamento.*

§ 3º – A distribuição de peças de informação deverá observar as *regras internas previstas no sistema de divisão de serviços.*

§ 4º – No caso de instauração de ofício, o membro do Ministério Público *poderá prosseguir na presidência do procedimento investigatório criminal até a distribuição da denúncia ou promoção de arquivamento em juízo.*

§ 5º – O membro do Ministério Público, no exercício de suas *atribuições criminais, deverá dar andamento, no prazo de 30 (trinta) dias a contar de seu recebimento, às representações, requerimentos, petições e peças de informação que lhes sejam encaminhadas.*

§ 6º – O procedimento investigatório criminal poderá ser *instaurado por grupo de atuação especial composto por membros do Ministério Público, cabendo sua presidência àquele que o ato de instauração designar.*

O julgamento do Prefeito Municipal compete ao Tribunal de Justiça (Art. 29, inc. X, da Constituição Federal), e a propositura de Ação Penal ao Procurador-Geral de Justiça, pessoalmente ou por intermédio da Subprocuradoria-Geral de Justiça Jurídica e de seus Assessores Jurídicos (nos termos do Ato Normativo nº 731/12-PGJ, de 13 de abril de 2012, e do Artigo 2º, Inc. X, do Ato Normativo nº 757/2013-PGJ, de 6 de fevereiro de 2013), no exercício da correspondente atribuição na competência originária.

Deve-se acrescentar que, ao Ministério Público, incumbe-se a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (Artigo 127, *caput*, CF/88), bem como o princípio da tutela social e do patrimônio público, além da titularidade privativa para a propositura de ação penal pública (Art. 129, inc. I, CF/88).

---

22. Regulamenta o art. 8º da Lei Complementar 75/93 e o art. 26 da Lei n.º 8.625/93, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal, e dá outras providências.

O Pretório Excelso já reconheceu a constitucionalidade do poder investigatório do Ministério Público, através do julgamento do *Habeas Corpus* nº 91.661/PE, 2ª Turma, rel. Min. Ellen Gracie. Durante a investigação, pode ser necessário ainda consulta ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF – na apuração de crimes de lavagem de dinheiro (Lei nº 9.613, de 03 de março de 1998, alterada pela Lei nº 12.683, de 09 de julho de 2012) ou ao SIMBA (Sistema de Investigação de Movimentações Bancárias), vinculado ao Banco Central, para quebra de sigilos bancário e fiscal.

Cooperam também para as investigações do Ministério Público do Estado de São Paulo, o TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO e o TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. Destaca-se que a fiscalização do Poder Executivo municipal será exercida pelo Poder Legislativo municipal, mediante controle externo, com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município (Art. 31 da Constituição Federal). No Estado de São Paulo, temos o TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO, que fiscaliza anualmente as contas de 644 Municípios; e o TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, responsável pela fiscalização das contas da Capital, que é a 6ª cidade mais rica do planeta. Segundo dados do Fecomercio/SP, em 2011, seu PIB foi de R\$ 450 bilhões. Somente os Municípios do Rio de Janeiro e de São Paulo possuem Tribunal de Contas próprios.

Não obstante a relevância da fiscalização do Tribunal de Contas, estabelece a Constituição Federal:

*Art.31 § 2º O parecer prévio, emitido pelo órgão competente, sobre as contas que o Prefeito deve anualmente prestar, só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal.*

## 5.2. Ministério Público de Contas

Em fevereiro de 2012, foram admitidos nove Procuradores do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado, aos quais se aplicam as disposições pertinentes a direitos, vedações e forma de investidura, conforme disposto no Art. 130 da Constituição Federal. Acompanham as sessões de julgamento das contas municipais, mas não possuem atribuição na esfera criminal, pois se trata de matéria reservada ao Ministério Público do Estado e à União.

### 5.2.1. Envio dos Autos

1º. Instaurado o INQUÉRITO POLICIAL e apurado o envolvimento do Prefeito Municipal, deve ser requerido ao Juiz de Direito o envio dos autos ao Tribunal de Justiça, com base no Art. 29, inc. X, da Constituição Federal, e não ao Procurador-Geral de Justiça.

2º. Após a realização de diligências no PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO DE INQUÉRITO CIVIL ou no INQUÉRITO CIVIL, que até conduzam à propo-

situra de AÇÃO CIVIL PÚBLICA, entendendo que há indícios de possível prática de crime pelo Prefeito, deve o Promotor de Justiça:

- a) determinar a remessa de cópia dessas evidências ao Procurador-Geral de Justiça ou;
- b) se já proposta a ação, requerer ao Juiz o envio.

Assinala-se a importância do procedimento preparatório de inquérito civil e do inquérito civil a cargo do Promotor de Justiça do Patrimônio Público da Comarca, como suportes probatórios para a propositura de ações penais originárias.

### 5.2.2. Ação Conjunta

Eventualmente pode haver necessidade de ação conjunta com o Promotor de Justiça da Comarca ou mesmo com o GAECO, Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado, hipótese em que o Procurador-Geral de Justiça expedirá PORTARIA DE DESIGNAÇÃO.

## 5.3. Fase Processual

### 5.3.1. Julgamento e Súmula 702 do STF

É a Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, que regula a AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA perante o Supremo Tribunal Federal, órgão competente para o processo e julgamento do Presidente da República nas infrações penais comuns (Constituição Federal, Art. 102, inc. I, alínea b). Essa lei também é aplicável ao Prefeito Municipal, por força do disposto no Art. 1º da Lei nº 8.658, de 26 de maio de 1993.

**Crimes cometidos por Prefeitos Municipais** é expressão que compreende qualquer infração penal (crime ou contravenção). O Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941, que entrou em vigor em 01.01.1942, juntamente com o Código Penal) fixou que a **competência pela prerrogativa de função** é do Supremo Tribunal Federal e dos *Tribunais de Apelação*, que com o advento da Constituição de 1946 passaram a se chamar Tribunais de Justiça.

O procedimento era tratado no Título III, artigos 556 a 562, revogados pela Lei nº 8.658, de 26 de maio de 1993. A mesma Constituição Federal que regula o **princípio da igualdade** em seu Art. 5º, *caput*, contém regra dispondo que o Prefeito será julgado pelo Tribunal de Justiça (Art. 29, inc. X).

Cabe, então, ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por sorteio a uma de suas 16 (dezesseis) Câmaras Criminais, o **julgamento** dos feitos que tratam de **Crimes praticados por Prefeitos Municipais em exercício**. Cada Câmara é composta por 5 (cinco) Desembargadores, sendo presidida por um deles. Ao ingressar na Câmara o feito tem um **Desembargador Relator** sorteado. Trata-se do **julgamento criminal**.



Já as infrações de natureza cível serão apreciadas pelo Juiz de 1ª Instância da comarca, de acordo com as regras da competência. Pontuo que o Brasil não adotou o **Sistema da Solidariedade** no processo e julgamento de atos de improbidade administrativa e crimes contra a Administração Pública.

De acordo com entendimento do Supremo Tribunal Federal: **SÚMULA Nº 702 – STF: A COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA JULGAR PREFEITOS RESTRINGE-SE AOS CRIMES DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL; NOS DEMAIS CASOS, A COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA CABERÁ AO RESPECTIVO TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU.**

**Exemplos:** 1) **Tribunal Regional Eleitoral** – crime eleitoral previsto no Art. 289 e segs. da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral);

2) **Tribunal Regional Federal** – a) crime que ofenda interesse da União – Súmula 208 do Superior Tribunal de Justiça: *Compete à Justiça Federal processar e julgar Prefeito Municipal por desvio de verba sujeita à prestação de contas perante órgão federal*; b) deixar de cumprir ordem judicial de Juiz do Trabalho, sem dar o motivo da recusa ou da impossibilidade, por escrito, à autoridade competente (Decreto Lei nº 201/1967, Art. 1º, inc. XIV, 2ª parte).

Considerando os benefícios que podem advir da **ESPECIALIZAÇÃO**, no início de setembro de 2007, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo determinou que a 15ª **Câmara Criminal** seria competente para julgar delitos de Prefeitos e ex-Prefeitos, crimes contra a Administração Pública, abuso de autoridade e licitações públicas. Tal competência exclusiva da 15ª Câmara Criminal foi extinta em agosto de 2011, por razões de ordem interna, voltando a matéria a ser apreciada por qualquer uma das 16 (dezesesseis) Câmaras Criminais do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

### 5.3.2. Rito Processual

O RITO processual obedece ao disposto nos Arts. 1º a 12 da Lei Federal nº 8.038/90 (instituidora de normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal), que faz expressa remissão ao Código de Processo Penal e é necessariamente complementada pelo Regimento Interno do Tribunal de Justiça.

Quando se trata de **INFRAÇÃO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO**, ou seja, cuja pena máxima cominada é de 2 anos<sup>23</sup>, praticada por Prefeito cabe a fase preliminar, prevista nos Arts. 69 a 76 da Lei nº 9.099/95 porque tanto a composição civil (Art.74, parágrafo único) quanto a transação penal (Art.76) são medidas despenalizadoras, sendo, portanto, de caráter penal<sup>24</sup>.

23. cf. Art. 2º, parágrafo único, Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que derogou o art. 61 da Lei nº 9.099/95.

24. STF-2ª Turma-HC79988/PR-rel.Min. MAURÍCIO CORRÊA.j.28.3.00.DJ28.4.00;HC73837-rel.Ministro MARCO AURÉLIO, j.11.6.96.DJ06.9.96.

Se houver expedição de carta de ordem para o Juízo de Direito da comarca onde ocorreram os fatos, essa carta deve conter proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa feita pelo Procurador-Geral de Justiça. Não sendo o caso de proposta ou diante de sua recusa, o rito a seguir é o apropriado para a ação penal originária (Arts. 1º a 12 da Lei nº 8.038/90).

Oferecida a denúncia ou a queixa, será o processo encaminhado à Câmara Criminal competente. O Desembargador relator determinará a notificação do réu para apresentar **DEFESA PRELIMINAR** em quinze dias. Se essa peça vier instruída com documentos deve ser aberta vista ao autor para a réplica.

Na sequência haverá **DESIGNAÇÃO DE SESSÃO PARA O RECEBIMENTO OU REJEIÇÃO** da inicial acusatória pela Câmara Criminal.

Pode ainda a ação ser julgada improcedente nesse momento processual<sup>25</sup>.

Nas defesas preliminares, é muito comum a alegação de falta do elemento subjetivo requerido pelas infrações previstas no Art 1º do Decreto-Lei nº 201, de 25 de fevereiro de 1967. Sustentada nessa fase, **A AUSÊNCIA DE DOLO É MATÉRIA DE MÉRITO** e deve ser apreciada em regular instrução criminal, salvo se presente prova indubitosa<sup>26</sup>.

Intimado pela imprensa oficial o advogado constituído, consoante o disposto Art. 370, §1º, do Código de Processo Penal, caso não compareça ao ato é **desnecessária a nomeação de defensor dativo para a sustentação oral, já que esta é meramente facultativa**<sup>27</sup>.

A denúncia é recebida ou rejeitada pelo Colegiado, e não por ato monocrático do Relator<sup>28</sup>, como expressamente previsto no Art. 6º da Lei nº 8.038/90, afastando a possibilidade de interposição de agravo regimental contra essa decisão<sup>29</sup>.

No acórdão que recebe a inicial da ação penal originária por crime previsto nos incisos do Art. 1º do Decreto-Lei nº 201, de 25 de fevereiro de 1967, pode haver manifestação sobre a **PRISÃO PREVENTIVA** do acusado, nos casos dos incisos

---

25. Exemplificativamente: TJSP. 5ª Câmara Criminal. Proc.262.918.3/2.rel.Des.CELSO LIMONGI, j.12.6.03; TJSP. 2ª Câmara Criminal. Proc.382.025-3/2-00. Rel.Des.SILVA PINTO.02.6.03; TJSP. 6ª Câmara Criminal. Proc.237.752- 3/6-00, j.14.11.02;TJSP. 4ª Câmara Criminal. Proc.274.663-3/0-00. Rel.Des. PASSOS DE FREITAS, j.08.02.00.

26. Recebendo a denúncia para posterior verificação do dolo em instrução criminal: TJSP. 2ª Câmara Criminal. Proc.274.667-3/9-00. Rel. Des.CANGUÇU DE ALMEIDA, j.19.5.03; TJSP. 5ª Câmara Criminal. Proc.347.093-3/5-00. Rel.Des.DAMIÃO COGAN, j.05.6.03; TJSP. 4ª Câmara Criminal. Proc.329.755-3/5-00. Rel.Dês.CANELLAS DE GODOY, j.05.11.02; TJSP. 3ª Câmara Criminal. Proc.299.808-3/6- 00. Rel.Des. WALTER GUILHERME. Declaração de voto, j.01.8.00; deixando de receber a denúncia por reconhecer ausência de dolo do agente: TJSP. 4ª Câmara Criminal. Proc.300.359-3/6-00. Rel.Des.BITTENCOURT RODRIGUES, j.27.5.03.

27. STF-Primeira Turma-HC74026/PI-rel. Min. SYDNEY SANCHES-j.05.9.95-DJ24.11.95; TJSP. 2ª Câmara Criminal. Proc.232.070.3/7-00. Rel.Des.SILVA PINTO, j.29.4.02.

28. STJ-5ª Turma-HC 29002 / CE-rel.Min.JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j.02.9.03.DJ29.9.03.

29. TJSP. 6ª Câmara Criminal. Proc.232.063-3/7-01. Rel.Des.GENTIL LEITE, j.05.8.99.

I e II, e sobre o seu **AFASTAMENTO DO EXERCÍCIO DO CARGO** durante a instrução criminal. Para tanto, deve haver pedido expresso da acusação. Há que se ressaltar que o Art. 2º, inc. I desse diploma legal não foi revogado pela Lei Federal nº 8.038/90, pois esta dispõe sobre normas de natureza procedimental, ao passo que aquele cuida de provimentos cautelares (Rhc 80.482-PA, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 24 de outubro de 2000 – Informativo STF nº 209, de 16/11/2000).

Há casos em que o afastamento liminar acontece por improbidade administrativa. Nesse sentido, assim relatou o Ministro Felix Fischer do STF – Quinta turma, no julgamento do Rhc 8.749/MG:

*O afastamento liminar do agente público de seu cargo, previsto no art. 20, parágrafo único, da Lei 8.429/92, é medida restrita aos casos de improbidade administrativa, a serem apurados em ação civil pública, NÃO PODENDO SER APLICADO EM PROCESSO CRIMINAL em que o réu é acusado de crime contra a Administração Pública<sup>30</sup>.*

A pena mínima cominada aos tipos assinalados nos incisos III a XXIII permite a **SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO** prevista no Art. 89 da Lei nº 9.099/95. Ressalva-se o *caput* do artigo cujo benefício expresso não pode ser concedido, caso o acusado esteja sendo processado.

Às vezes o Prefeito já conta com ação penal proposta contra si, mas ainda na fase de defesa preliminar ou mesmo aguardando a sessão de recebimento, ocasião em que nova denúncia é oferecida contra ele. Nesse caso, não será possível nova proposta de suspensão porque já existe processo em curso com o oferecimento da inicial acusatória. Conforme ensina FREDERICO MARQUES, a ação penal tem início com o oferecimento da denúncia e não com o seu recebimento<sup>31</sup>.

Expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade. Evidente que, com exceção da reparação do dano, é inaplicável ao Prefeito Municipal em exercício a fixação das condições legais. Seria mesmo absurdo que o ocupante do cargo administrativo mais importante do município fosse “proibido de frequentar determinados lugares”, ou, diante da necessidade de constantes viagens para tratar dos mais variados problemas, atividade inerente ao exercício do cargo, se visse na obrigação de “pedir autorização do Juiz toda vez que tivesse que ausentar-se da comarca”, ou, ainda, no desempenho da notória função pública, houvesse determinação para “comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, “para informar e justificar suas atividades”.

A entrega de cestas básicas a entidade assistencial instalada no município, a ser indicada pelo Juízo local<sup>32</sup>, ou de 2.000 (dois mil) quilos de farinha de trigo para o

30. STF. Quinta Turma. RHC 8.749/MG. Relator Ministro FELIX FISCHER, DJ 13.9.99.

31. MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal (Revista e Atualizada)*, v. II. Campinas: Bookseller, 1997, p.143.

32. TJSP. 1ª Câmara Criminal. Proc. 295.721-3/00. Rel.Des. RAUL MOTTA, j.16.10.00.

programa de padarias artesanais do Fundo Social de Solidariedade são condições razoáveis, posto que adequadas à situação pessoal do acusado (Art. 89, § 2º, da Lei Federal nº 9.099/95)<sup>33</sup>. Se o Alcaide não preencher os requisitos para a concessão do benefício, a pena eventualmente aplicada poderá ser substituída por pena restritiva de direitos. CITADO O RÉU, A FASE INSTRUTÓRIA SEGUIRÁ O RITO COMUM DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, ouvindo-se as testemunhas arroladas pelas partes, interrogando-se o acusado após, seguindo-se do requerimento de eventuais diligências e o oferecimento das alegações finais.

Assinale-se que a Defesa pode eventualmente utilizar-se de manobras protelatórias, como o arrolamento de TESTEMUNHA DE DIFÍCIL INQUIRÇÃO, repleta de compromissos, como, por exemplo, um inacessível Deputado Federal, o que pode levar o Desembargador relator, após tentativas infrutíferas de inquirição, a indeferir o referido testemunho, intimando-se a Defesa para substituir aquela testemunha por outra<sup>34</sup>.

Em seguida, o que se realiza é o interrogatório do acusado (Art. 400 do Código de Processo Penal), seguindo-se o requerimento de eventuais diligências e o oferecimento de alegações finais.

Após será designada **SESSÃO DE JULGAMENTO**, com sustentação oral obrigatória. Proferido o acórdão, que se torna público na data da sessão, não cabe recurso para revisão fático-probatória<sup>35</sup>.

Contra o acórdão são cabíveis os RECURSOS ESPECIAL e EXTRAORDINÁRIO, que não possuem efeito suspensivo. A propósito, o Supremo Tribunal Federal decidiu que em não havendo garantia constitucional ao duplo grau de jurisdição, a turma julgadora indeferiu pedido de *Habeas Corpus* no qual se pretendia, sob alegação de cerceamento de defesa, o reconhecimento do direito de ex-Prefeito Municipal, julgado originariamente por Tribunal de Justiça e condenado por crime de responsabilidade previsto no DL 201/67, ao reexame da matéria fática na instância hierarquicamente superior. Precedente citado: HC 71.124-RJ<sup>36</sup>.

TAMPOUCO PODEM SER APRESENTADOS EMBARGOS INFRINGENTES<sup>37</sup>:

*A norma inscrita no art. 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal não se aplica às hipóteses de condenação criminal, ainda que não unânime, resultante de ação penal originária ajuizada perante os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais de Justiça dos Estados (Lei nº 8.658/93), eis que os embargos infringentes*

33. TJSP. 6ª Câmara Criminal. Proc.349.900-3/4-00. Rel.Des. RICARDO TUCUNDUVA, j.18.12.03

34. TJSP. 6ª Câmara Criminal. Proc.245.039-3/6-00. Rel.Des. BARBOSA PEREIRA, j.15.5.03.

35. STJ-5ª Turma-RESP 266443 / Prefeito. Rel.Min. EDSON VIDIGAL, j.26.3.02.DJ29.4.02.

36. STF-Primeira Turma-HC 72465/São Paulo. Relator Ministro CELSO DE MELLO, j.05.9.95 - DJ 24.11.95; TJSP. 2ª Câmara Criminal. Proc.289.857-3/3-01-00. Rel.Des. SILVA PINTO, j.11.12.00.

37. TF-Informativo 232 DJU de 23.9.94. RHC 80.919-SP. Rel. Min. NELSON JOBIM, 12.6.2001 (RHC-80919).

*somente são oponíveis a acórdão proferido em sede de apelação ou de recurso em sentido estrito. Precedentes: HC 71.949 e HC 71.951. Rel. Min. ILMAR GALVÃO.*

De outra parte, NÃO CABE AGRAVO REGIMENTAL contra decisão proferida por órgão colegiado<sup>38</sup>. Decisão individual de Desembargador relator não é passível de correição parcial, posto que o Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo prevê a medida para ato de Magistrado de primeiro grau (Arts. 830 e segs.). Por exemplo, no caso em que o Prefeito se insurge contra a decisão que determinou sua notificação, e não citação, para apresentação de defesa preliminar<sup>39</sup>, ou que remeteu os autos ao juízo competente, quando reconhecida a incompetência do Tribunal para o processamento e julgamento da ação<sup>40</sup>, o recurso específico é o agravo regimental (Arts. 858 e segs. do Regimento Interno TJSP).

A propósito, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que *o mandado de segurança contra ato de relator pressupõe pendência de agravo regimental, sem efeito suspensivo, contra o ato objeto da impetração. Admitir que o mandado de segurança substitua recurso não interposto é fazer imprestável o instituto da preclusão que possibilita o tratamento igualitário das partes, no processo.*

Admite-se a REVISÃO CRIMINAL de acórdão proferido no julgamento de ação penal originária (Arts. 585 e segs. do Regimento Interno TJSP). Contra o acórdão são cabíveis os Recursos Especial e Extraordinário, que não possuem efeito suspensivo (Art.27, § 2º, da Lei n. 8.038/90), possibilitando, dessa maneira, a execução provisória da decisão<sup>41</sup>.

Pode ser expedido mandado de prisão<sup>43</sup> e o benefício de apelar em liberdade não se aplica a esses recursos, não contrariando a presunção de não culpabilidade inscrita no Art. 5º, inc. LVII, da Constituição Federal<sup>42</sup>.

Acrescente-se que contra decisão denegatória de recurso extraordinário cabe recurso de agravo, em cinco dias<sup>43</sup>.

Os EMBARGOS DE DECLARAÇÃO são aceitos (Arts. 850 e segs. do Regimento Interno do TJSP), mas se tiverem a *finalidade ilícita e manifesta de adiar a efetividade de decisão proferida, em aberta tentativa de fraude processual, enseja a concessão excepcional de eficácia imediata àquela decisão, independentemente do trânsito em julgado. Com base nesse entendimento, a Turma rejeitou segundos embargos de declaração opostos por Prefeito municipal – condenado pelo crime de peculato pelo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba e cujo afastamento do cargo foi determinado após o*

38. STF-AgReg no RE 345.635-1-Rel. Min. CELSO DE MELLO-J. 22.10.2002 – DOU 18.11.2002, p. 28.

39. TJSP. 1ª Câmara Criminal. Proc.295.721-3/1-01. Rel.Des. RAUL MOTTA, j.15.5.00.

40. TJSP. 3ª Câmara Criminal. Proc.259.153-3/5-01. Rel.Des. GONÇALVES NOGUEIRA, j.11.4.00.

41. STF-Informativo 137 HC 77.945-RS. Rel. orig. Min. MARCO AURÉLIO, red. p/ acórdão Min. NELSON JOBIM.

42. STJ-5ª Turma-Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, HC 13.378/SP, j. 05.12.00. DJ 26.3.01.

43. STF-2ª Turma-HC 75.048-Rel. Min.CARLOS VELLOSO-j.02.9.97-DJ18.5.01.

*trânsito em julgado dessa decisão – e determinou o imediato cumprimento da decisão recorrida. Precedente citado: RE (EDcl-EDcl-EDcl) 179.502-DF, julgado em 7.12.95, acórdão pendente de publicação – v. Informativo 16<sup>44</sup>.*

Digamos que alguém tivesse sido processado e condenado em Primeira Instância, interpondo recurso de apelação. Nesse ínterim, toma posse no cargo de Prefeito Municipal, ou seja, adquire o foro por prerrogativa de função. A Lei 8.038/90, que nos Arts. 1º a 12 cuida do procedimento relativo à ação penal originária, não possui regra própria para esse momento de transição.

Na medida em que ainda não houve o trânsito em julgado, após a distribuição do processo à Câmara Criminal, poderia ser designada sessão de julgamento, tal qual se faz na ação penal originária após as alegações finais. Porém, como já foi JOBIM, proferida sentença em primeiro grau, a solução mais acertada parece ser a normal tramitação do recurso.

Nesse sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

*1. Réu condenado, cuja apelação é remetida pelo Tribunal Regional Eleitoral ao Supremo Tribunal Federal, por haver sido eleito Deputado Federal. 2. Hipótese em que, diante da atipicidade da conduta, torna-se desnecessária a solicitação de licença da Câmara dos Deputados (art. 53, § 1º, da Constituição Federal), para julgamento da apelação<sup>45</sup>.*

Anote-se que **NÃO HÁ LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO PENAL E AÇÃO CIVIL PÚBLICA**, conforme tem decidido o Supremo Tribunal Federal:

*A natureza da **ação civil pública** – constitui instrumento da tutela jurisdicional dos direitos e interesses metaindividuais – não permite seja ela confundida, em seus objetivos (Lei nº 7.347/85), com a **ação penal condenatória**, que se destina, considerada a finalidade que lhe é exclusivamente peculiar, a promover a responsabilidade criminal do infrator pela prática de fatos delituosos, **inexistindo**, sob tal aspecto, qualquer situação de litispendência ou de prejudicialidade entre as ações judiciais em causa<sup>46</sup>.*

No mesmo sentido posiciona-se o Superior Tribunal de Justiça: *Improbidade administrativa (Constituição, art.37, § 4º, Cód. Civil, arts. 159 e 1.518, Leis nºs. 7.347/85 e 8.429/92).*

*Inquérito civil, ação cautelar inominada e ação civil pública. Foro por prerrogativa de função (membro do TRT). Competência. Reclamação. 3. Conquanto caiba ao STJ processar e julgar, nos crimes comuns e nos de responsabilidade, os membros dos Tribunais Regionais do Trabalho (Constituição, art. 105, I, a), não lhe compete,*

44. STF-Ag.318.540-1/SP-Relator Min. CELSO DE MELLO-j.13.02.01-DJ 02.4.01.

45. STF-Informativo 189. AG (AgRg) (EDcl-EDcl) 260.266-PB, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 16.5.2000.

46. STF-Tribunal Pleno, APNQO-310, Rel. Ministro SYDNEY SANCHES, j.25.11.93, DJ 11.03.94.

*porém, explicitamente, processá-los e julgá-los por atos de improbidade administrativa. Implicitamente, sequer, admite-se tal competência, porquanto, aqui, trata-se de ação civil, em virtude de investigação de natureza civil. Competência, portanto, de juiz de primeiro grau.*<sup>47</sup>

49STJ. Corte Especial. Reclamação nº 591/SP. Relator Ministro NILSON NAVES. DJ 15.5.2000.

---

47. RTJ 167/166-167. Rel. Min. CELSO DE MELLO.

---

## BIBLIOGRAFIA

---

- AMARAL, Sylvio do. **Falsidade Documental**. 3. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989.
- FRAGOSO, Heleno Claudio. **Lições de Direito Penal – Parte Geral**. 15. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994.
- HUNGRIA, Nélson & FRAGOSO, Heleno Claudio. **Comentários do Código Penal**, v. VII. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1982.
- JESUS, Damásio E. de. **Novas Questões Criminais**. São Paulo: Saraiva, 1993.
- MARQUÊS, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal: Edição Revista e Atualizada**, V. II. Campinas: Bookseller, 1997.
- PAÇO, André Medeiros do. **Foro por Prerrogativa de Função: Prefeitos Municipais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- SCHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. 2. ed., São Paulo: Editora Método, 2003.

### **Bibliografia Complementar:**

- BIDERMAN, Ciro & ARVATE, Paulo (org.). **Economia do Setor Público no Brasil**. Rio de Janeiro: Campus, 2005.
- BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Crimes contra as Finanças Públicas e Crimes de Responsabilidade de Prefeitos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.
- COSTA, Tito. **Responsabilidade de Prefeitos e Vereadores**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- CRUZ, Flávio da (coordenador). **Comentários à Lei nº 4.320**. São Paulo: Atlas, 2006.
- GIACOMONI, James. **Orçamento Público**. São Paulo: Atlas, 2012. 6. GIAMBIA-GI, Fabio & ALÉM, Ana Claudia. **Finanças Públicas**. Rio de Janeiro: Campus, 2011.
- JUND, Sérgio. **AFO – Administração Financeira e Orçamentária**. Rio de Janeiro: Campus, 2009.
- JUSTIN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo: Dialética.
- LOUREIRO, Maria Rita; ABRUCIO, Fernando Luiz & PACHECO, Regina Silvia (org.). **Burocracia e Política no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2010.



- MACHADO, Hugo de Brito. **Crimes contra a Ordem Tributária**. São Paulo: Atlas, 2011.
- PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Crimes de Responsabilidade dos Prefeitos**. São Paulo: Atlas.
- SLOMSKI, Valmor. **Controladoria e Governança na Gestão Pública**. São Paulo: Atlas, 2005.
- SUTHERLAND, Edwin H. **White Collar Crime**. Nova Iorque: Holt, Rinehart and Winston, INC., 1961.
- VIEIRA, Evelise Pedroso Teixeira Prado. **Direito Administrativo**. São Paulo: Verbatim Editora.



---

# MANUAL PRÁTICO DE CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL

---

**Elaboração** Antonio Benedito Ribeiro Pinto Junior  
Cláudia Krähenbühl Leitão  
Luciana Frugiuele

**Coordenação** CAOCrim





**APRESENTAÇÃO 53**

**CAPÍTULO I – HISTÓRICO 55**

- 1.1 Origem do GECEP 55
- 1.2 Das Atribuições do GECEP 57

**CAPÍTULO II – ESPECIFICIDADES: INSTRUMENTOS NORMATIVOS DE PROTEÇÃO DA PROIBIDADE E MORALIDADE ADMINISTRATIVA E DE COMBATE À CORRUPÇÃO 59**

**CAPÍTULO III – EXEMPLOS E EXPERIÊNCIAS 61**

**CAPÍTULO IV – ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO 63**

- 4.1. Pedido de Interceptação Telefônica e atribuição da Autoridade Policial 68
- 4.2. Análise inicial de pedido de Interceptação Telefônica formulado pela Autoridade Policial 70
- 4.3. Pedido de prorrogação e inclusão de novas linhas formulado pela Autoridade Policial 71
- 4.4. Cobrança de relatório, parcial ou total 71

**CAPÍTULO V – ESTRATÉGIAS DE ATUAÇÃO 76**

**ANEXOS (mídia digital)**



O presente manual prático tem por objetivo compartilhar parte do trabalho desenvolvido pelo GECEP – Grupo Especial de Controle Externo da Atividade Policial e, em especial, fomentar uma ampla discussão institucional acerca do formato, limites e disciplina do exercício efetivo do controle externo da atividade policial.

A atribuição prevista no art. 129, VII, da Constituição Federal de 1988, foi repetida na Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), e regulamentada pelo Conselho Nacional do Ministério Público pela Resolução nº 20, de 28 de maio de 2007, onde traça diretrizes básicas ao exercício do controle externo da atividade policial no âmbito de todos os Ministérios Públicos.

Segundo o art. 4º da referida Resolução, incumbe aos órgãos do Ministério Público, quando do exercício ou do resultado da atividade de controle externo:

I – realizar visitas ordinárias periódicas e, quando necessárias, a qualquer tempo, visitas extraordinárias, em repartições policiais, civis e militares, órgãos de perícia técnica e aquartelamentos militares existentes em sua área de atribuição;

II – examinar, em quaisquer dos órgãos referidos no inciso anterior, autos de inquérito policial, inquérito policial militar, autos de prisão em flagrante ou qualquer outro expediente ou documento de natureza persecutória penal, ainda que conclusos à autoridade, deles podendo extrair cópia ou tomar apontamentos, fiscalizando seu andamento e regularidade;

III – fiscalizar a destinação de armas, valores, substâncias entorpecentes, veículos e objetos apreendidos;

IV – fiscalizar o cumprimento dos mandados de prisão, das requisições e demais medidas determinadas pelo Ministério Público e pelo Poder Judiciário, inclusive no que se refere aos prazos;

V – verificar as cópias dos boletins de ocorrência ou sindicâncias que não geraram instauração de Inquérito Policial e a motivação do despacho da autoridade policial, podendo requisitar a instauração do inquérito, se julgar necessário;

VI – comunicar à autoridade responsável pela repartição ou unidade militar, bem como à respectiva corregedoria ou autoridade superior, para as devidas providências, no caso de constatação de irregularidades no trato de questões relativas à atividade de investigação penal que importem em falta funcional ou disciplinar;

VII – solicitar, se necessária, a prestação de auxílio ou colaboração das corregedorias dos órgãos policiais, para fins de cumprimento do controle externo;

VIII – fiscalizar cumprimento das medidas de quebra de sigilo de comunicações, na forma da lei, inclusive através do órgão responsável pela execução da medida;

IX – expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços policiais, bem como o respeito aos interesses, direitos e bens cuja defesa seja de responsabilidade do Ministério Público, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis.

Além disso, prevê, havendo fundada necessidade e conveniência, a possibilidade de instauração de procedimento investigatório referente a ilícito penal ocorrido no exercício da atividade policial, sem prejuízo da instauração de procedimento administrativo visando a sanar as deficiências ou irregularidades detectadas no exercício do controle externo da atividade policial, bem como apurar as responsabilidades decorrentes do descumprimento injustificado das requisições pertinentes.

---

## CAPÍTULO I HISTÓRICO

---

### 1.1. Origem do GECEP

O controle externo da atividade policial é realizado pelo Ministério Público, no exercício de sua atividade fiscalizatória, em obediência a expresso mandamento constitucional.

A atividade é, na verdade, uma garantia constitucional para o cidadão contra possíveis desmandos do braço armado do Estado autorizado a usar, em limites bem estritos, a violência. Extrapolar tais limites enfraquece a Democracia e as liberdades fundamentais.

Walter Paulo Sabella lembra o fato de ser a polícia um dos segmentos mais poderosos da administração pública, um organismo hipertrofiado, cuja absoluta independência na apuração de crimes equivale à negação do princípio segundo o qual o Ministério Público é dono da ação penal (*SABELLA, Walter Paulo. Atividade Policial: controle externo pelo Ministério Público. Justitia. São Paulo, 53 (154). abr/jun 1991, p. 10.*).

Nesse sentido, dispõe o artigo 129, VII, da Constituição Federal de 1988, que constitui função institucional do Ministério Público o exercício do controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar de regência da Instituição.

Na órbita nacional, a Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), tratou o controle externo da atividade policial de forma sucinta. Já a Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), cuidou do tema nos artigos 3º, 9º e 10.

Considerando a necessidade de unificar o entendimento sobre o tema no âmbito do Ministério Público Nacional, o CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público editou a Resolução nº 20, de 28 de maio de 2007, onde traça diretrizes básicas ao exercício do controle externo da atividade policial no âmbito de todos os Ministérios Públicos.

Na seara estadual, a Lei Complementar nº 734, de 26 de novembro de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo), previu que é função institucional do Ministério Público, dentre outras, exercer o controle externo da atividade policial por meio de medidas administrativas e judiciais, podendo ter livre ingresso em estabelecimentos policiais ou prisionais; ter acesso a quaisquer documentos relativos à atividade de polícia judiciária; representar à autoridade competente pela adoção de providências para sanar a omissão ou para prevenir ou corrigir ilegalidade ou abuso de poder; requisitar à autoridade competente a abertura de inquérito sobre a omissão ou fato ilícito ocorridos no exercício da



atividade policial; e receber, imediatamente, comunicação da prisão de qualquer pessoa por parte da autoridade policial estadual, com indicação do lugar onde se encontra o preso e cópia dos documentos comprobatórios da legalidade da prisão (artigo 103, inciso XIII, alíneas “a” a “e”).

Ainda a respeito da questão, o Manual de Atuação Funcional do Ministério Público do Estado de São Paulo estabeleceu que o controle externo da atividade de Polícia Judiciária Civil e Militar será exercido pelos Promotores de Justiça na forma dos Atos Normativos próprios, sendo-lhes recomendado, em especial, visitar as Delegacias de Polícia e os órgãos encarregados de apuração das infrações penais militares, assegurado o livre ingresso nesses estabelecimentos; examinar e extrair cópia de quaisquer documentos relativos à atividade de polícia judiciária; receber, imediatamente, a comunicação da prisão de qualquer pessoa por parte da Polícia Judiciária, com indicação do motivo da custódia e do lugar onde se encontra o preso, acompanhada dos documentos comprobatórios da legalidade da prisão, independentemente da comunicação devida ao Poder Judiciário; exercer o controle da regularidade do inquérito policial; receber representação ou petição de qualquer pessoa ou entidade por desrespeito aos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual, relacionado com o exercício da atividade policial; instaurar procedimentos investigatórios criminais na área de sua atribuição; representar à autoridade competente para adoção de providências para sanar omissões, prevenir ou corrigir ilegalidade ou abuso de poder relacionados com a atividade de investigação penal; requisitar à autoridade competente a abertura de inquérito policial para apuração de ilícito ocorrido no exercício da atividade policial; analisar os laudos de exame de corpo de delito realizados por ocasião da detenção e da soltura de presos provisórios, promovendo as medidas cabíveis em caso de constatação de irregularidade (artigo 116, incisos I a IX, Livro V).

Levando-se em consideração a competência do Ministério Público para exercer o controle externo da atividade policial por meio de medidas administrativas e judiciais (artigo 103, inciso XIII, Lei Complementar nº 734/93), o Ato Normativo nº 650/2010-PGJ-CPJ, de 18 de junho de 2010, instaurou no âmbito das Promotorias de Justiça Criminais da Comarca da Capital (do Foro Central, dos Foros Regionais, do Júri, do Juizado Especial Criminal e das Execuções Criminais) o GECEP – Grupo de Atuação Especial de Controle Externo da Atividade Policial.

O controle externo da atividade policial pelo Ministério Público tem como objetivo manter a regularidade e a adequação dos procedimentos empregados na execução da atividade policial, bem como a integração das funções do Ministério Público e das Polícias voltadas para a persecução penal e o interesse público (artigo 2º, Resolução nº 20, CNMP), podendo ser exercido de forma difusa ou concentrada (art. 3º, incisos I e II, Resolução nº 20, CNMP).

O controle difuso é exercido por todos os membros do Ministério Público com atribuição criminal, por meio do acompanhamento e fiscalização dos inquéritos e outros procedimentos de investigação policiais.

O controle concentrado, por sua vez, é exercido por Promotores de Justiça com atribuição de Controle Externo da Atividade Policial.

## 1.2. Das atribuições do GECEP

Na Capital, o controle concentrado é realizado pelo GECEP – Grupo de Atuação Especial de Controle Externo da Atividade Policial (artigo 1º, § 1º, Ato Normativo nº 650/2010-PGJ-CPJ), integrado por Promotores de Justiça indicados pelas Promotorias e designados pelo Procurador-Geral de Justiça, com prejuízo de suas atribuições normais, pelo período de até 1 (um) ano, permitida a prorrogação (artigo 1º, Ato Normativo nº 650/2010-PGJ-CPJ).

Cabe ao GECEP a realização do controle da atividade de polícia judiciária da Capital (artigo 1º, § 1º, Ato Normativo nº 650/2010-PGJ-CPJ), ou seja, em regra, sua atuação se voltará em face dos integrantes da Polícia Civil do Estado de São Paulo, desde que no exercício de suas funções institucionais. A Polícia Militar também será alvo do controle, nos termos do artigo 3º, inc. XVIII, e § 1º, do Ato Normativo nº 650/2010-PGJ-CPJ, nos casos de crime de abuso de autoridade (Súmula nº 172, Superior Tribunal de Justiça), tortura (LF nº 9455/97) e de crime doloso contra a vida praticado contra civil (artigo 125, § 4º, Constituição Federal), pois compete à Justiça Comum estadual processar e julgar tais feitos, ainda que os crimes tenham sido praticados por policiais militares no exercício de suas funções.

Nas demais hipóteses, tratando-se de competência da Justiça Militar estadual, caberá aos Promotores de Justiça integrantes do GECEP encaminhar as representações e expedientes recebidos, ou cópia deles, à Promotoria de Justiça Militar quando tomar conhecimento da ocorrência de irregularidades, desvios de conduta ou de atos que possam configurar, em tese, infrações praticadas por policiais militares no exercício da função ou em razão dela (artigo 3º, inciso V, Ato Normativo nº 650/2010-PGJ-CPJ).

No exercício do controle externo da atividade policial, a atribuição do GECEP, nos termos do artigo 2º do Ato Normativo nº 650/10-PGJ/CJMP/CPJ, § 3º e 4º de 18 de junho de 2010, se dará em duas hipóteses:

1. nas representações que seus integrantes receberem; e
2. nos procedimentos investigatórios criminais que iniciarem.

Nas demais hipóteses, ainda que envolva crime funcional praticado por policial civil, a atribuição do GECEP depende de designação do Procurador-Geral de Justiça, desde que anuente o Promotor de Justiça Natural.

No controle das ocorrências policiais, em geral, deve ser dada especial atenção às seguintes situações:

- os atos de investigação da polícia judiciária devem ser realizados no bojo de um procedimento policial previamente instaurado (inquérito policial ou termo circunstanciado de ocorrência) e outras de natureza semelhante;
- os pedidos de medidas cautelares formulados pelas autoridades policiais dependem da comprovação da efetiva instauração dos referidos procedimentos, salvo em casos de urgência;
- em todos os casos de morte violenta ou crime grave, o inquérito policial deverá ser prontamente instaurado;
- os bens apreendidos devem estar vinculados a um inquérito policial ou termo circunstanciado de ocorrência, para que possam receber o destino legal.

---

## CAPÍTULO II

### ESPECIFICIDADES: INSTRUMENTOS NORMATIVOS DE PROTEÇÃO DA PROBIDADE E MORALIDADE ADMINISTRATIVA E DE COMBATE À CORRUPÇÃO

---

Muito além do capítulo específico de crimes funcionais previstos no Código Penal, há diversos instrumentos normativos contemplando regras de crimes praticados em tese por servidores públicos, o que recomenda uma singela síntese para orientação e atenção dos colegas no trato do controle externo da atividade policial, quando evidenciados desvios ou abusos criminosos:

- **Convenção de Mérida** – Tratado internacional incorporado pelo Decreto nº 5.687/06 que trata sobre corrupção.
- O **Decreto-Lei nº 200, de 25/02/1967**, em seu artigo 4º, com a redação dada pela Lei Federal nº 7.596, de 10/04/1987, enumera os entes que compõem a Administração Pública (simetria aos demais entes federativos): I – a administração direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios; II – a administração indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria: a) autarquias; b) empresas públicas; c) sociedades de economia mista; d) fundações públicas. Foram introduzidas, ainda, pela Emenda Constitucional nº 19/1998, outras figuras jurídicas que mantêm vínculo com a Administração: organizações sociais que não compõem a Administração indireta e as agências executivas que têm natureza autárquica ou fundacional.
- **Funcionário Público** – Art. 327, CP (agente público em sentido administrativo) – classificação original de Oswaldo Bandeira de Mello, previa três categorias: agentes políticos, servidores públicos (civis e militares – hoje restrito aos civis pela EC 18/98) e particulares em colaboração com a administração.
- **Efeitos da Condenação**: Art. 91 – São efeitos da condenação: b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.
- Art. 92 – São também efeitos da condenação:
  - I – a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo: a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública; b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos. (EFEITOS PERMANENTES).
- **Reparação do dano ao erário como requisito para a progressão** (art. 33, § 4º, CP com redação dada pela Lei nº 10.763/03).

- **OUTROS EXEMPLOS DE CORRUPÇÃO:** Lei nº 4.729/65, art. 1º, V (crimes de sonegação fiscal); Lei nº 4.898/65, art. 4º, f (crimes de abuso de autoridade); Lei nº 7.492/86, art. 7º; art. 17 e parágrafo único (crimes contra o sistema financeiro nacional); Lei nº 8.137/90, art. 2º, III; art. 3º, II; art. 6º, I e III (crimes contra a ordem tributária, econômica e as relações de consumo); Lei 8.666/93, art. 92 e parágrafo único (crimes na lei de licitações e contratos da Administração Pública); Lei nº 9.279/96, art. 195, IX e X (lei que regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial); Lei nº 9.434/97, art. 14, § 1º (lei que dispõe sobre remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento).
- **NORMAS EXTRAPENAIAS: LEI DE IMPROBIDADE (Lei nº 8.429/92)**
  - natureza de direito administrativo sancionador) – Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Territórios, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta Lei.
  - Obs: É fundamental acompanhar, no caso de controle externo, se há inquérito civil, ação civil de improbidade ou investigação (a prova pode ser útil e compartilhada)

---

### CAPÍTULO III

#### EXEMPLOS E EXPERIÊNCIAS

---

É comum que o Ministério Público receba reclamações das autoridades policiais dando conta de que vários objetos apreendidos entulham as dependências da Delegacia, sem que qualquer destinação útil seja conferida a estes bens. Isso merece atenção do Promotor, no âmbito do controle externo, para que não vire foco de desvios, subtrações e perda dos bens.

Ademais, geram inevitável inconveniente nas sedes das delegacias, pois os estabelecimentos não apresentam mínimas condições de segurança para guarda desses objetos.

A Resolução nº 20/07 do Conselho Nacional do Ministério Público, em seu art. 4º, disciplina que é função institucional da Instituição “*fiscalizar a destinação de armas, valores, substâncias entorpecentes, veículos e outros objetos apreendidos*” (inciso III).

Tudo isso, evidentemente, decorre do exercício do controle externo da atividade policial, regra maior definida no art. 129, VII da Constituição Federal.

Assim, é importante que tenhamos um diagnóstico da situação dos objetos apreendidos e armazenados nos distritos policiais.

Vale ressaltar que o art. 25 da Lei nº 10.826-03 prevê que “*as armas de fogo apreendidas, após a elaboração do laudo pericial e sua juntada aos autos, quando não mais interessarem à persecução penal, serão encaminhadas pelo juiz competente ao Comando do Exército, no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas, para destruição ou doação aos órgãos de segurança pública ou às Forças Armadas, na forma do regulamento desta Lei*”.

Os parágrafos dos dispositivos dispõem o seguinte:

“§ 1º. As armas de fogo encaminhadas ao Comando do Exército que receberem parecer favorável à doação, obedecidos ao padrão e à dotação de cada Força Armada ou órgão de segurança pública, atendidos os critérios de prioridade estabelecidos pelo Ministério da Justiça e ouvido o Comando do Exército, serão arroladas em relatório reservado trimestral a ser encaminhado àquelas instituições, abrindo-se-lhes prazo para manifestação de interesse”.

“§2º. O Comando do Exército encaminhará a relação das armas a serem doadas ao juiz competente, que determinará o seu perdimento em favor da instituição beneficiada (...)”

Já o §1º do art. 58 da Lei de Drogas prevê que “*ao proferir sentença, o juiz, não tendo havido controvérsia, no curso do processo, sobre a natureza ou quantidade da substância ou do produto, ou sobre a regularidade do respectivo laudo, determinará*

que se proceda na forma do art. 32, § 1º, desta Lei, preservando-se, para eventual contraprova, a fração que fixar”.

É preciso registrar que ainda que deva se aguardar a prolação da sentença, há casos sem autoria definida que recomendam a imediata adoção da providência (plantações clandestinas, locais abandonados, etc.). Aplica-se, pois, o disposto no art. 32, § 1º da Lei nº 11.343-06 (“a destruição de drogas far-se-á por incineração, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, guardando-se as amostras necessárias para a preservação da prova”).

Quanto aos veículos, embarcações e aeronaves e quaisquer outros meios de transporte, maquinários, utensílios, instrumentos e objetos de qualquer natureza, utilizados para a prática do tráfico, deverão ter destinação prevista no art. 62 e parágrafos da Lei de Drogas.

Vale, ademais, ressaltar que o art. 328 da Lei nº 9.503/97 (CTB) dispõe: “os veículos apreendidos ou removidos a qualquer título e os animais não reclamados por seus proprietários, dentro do prazo de noventa dias, serão levados à hasta pública, deduzindo-se, do valor arrecadado, o montante da dívida relativa a multas, tributos e encargos legais, e o restante, se houver, depositado à conta do ex-proprietário, na forma da lei”.

Ainda nesse sentido, os arts. 118 a 122 do CPP tratam do procedimento de restituição de objetos que possuam alguma vinculação com procedimentos criminais.

De outra parte, o art. 123 deste mesmo Diploma Legal dispõe: “fora dos casos previstos nos artigos anteriores, se dentro do prazo de 90 (noventa) dias, a contar da data em que transitar em julgado a sentença final, condenatória ou absolutória, os objetos apreendidos não forem reclamados ou não pertencerem ao réu, serão vendidos em leilão, depositando-se o saldo à disposição do juízo de ausentes”.

Há a possibilidade de haver apreensão de coisas de fabrico, alienação, uso, porte ou detenção permitida, pertencentes ou não ao réu, mas a terceiros, que não as reclamam. É também viável que os bens pertençam ao acusado, que também não as pede de volta. Nessa hipótese, não havendo possibilidade de confiscar os bens, passando-se à União, deve o juiz determinar a sua venda em leilão, depositando-se o saldo em conta de ausentes, seguindo-se o disposto no art. 1.159 e seguintes do Código de Processo Civil. Para esse procedimento, pouco importa que a sentença seja condenatória ou absolutória, bem como se houver extinção da punibilidade (NUCCI).

Ora, se este procedimento deve ser aplicado aos bens não reclamados de terceiros ou do próprio réu que possuem vinculação com o processo, ante a ausência de disposição legal para bens que não possuem qualquer vinculação com procedimentos criminais, parece ser esta a melhor regulamentação para se dar destinação aos objetos em geral (à exceção de drogas, objetos utilizados no tráfico, armas, acessórios e munições e veículos que possuem legislação específica).

---

## **CAPÍTULO IV**

### **ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

---

Em consonância com o previsto no Ato Normativo nº 650/2010 PGJ-CGJ, cabe destacar as seguintes atribuições dos Promotores de Justiça do GECEP:

**I – atender ao público e receber representação ou petição de pessoa ou entidade, relacionada a irregularidades ou infrações penais praticadas pela polícia judiciária no exercício de suas funções:**

Trata-se o atendimento ao público de importante mecanismo formal de aproximação entre o Ministério Público e a sociedade, onde o Promotor de Justiça tem a possibilidade de receber e avaliar as demandas que lhe são dirigidas e que digam respeito a irregularidades ou infrações praticadas pela polícia judiciária, visando a tomar as providências adequadas que o caso requer.

A prática demonstra que o atendimento ao público e o recebimento de representações por parte de pessoas ou entidades trazem importantes informações que ajudam a manter a fiscalização e controle sobre a regularidade e adequação dos procedimentos empregados na execução da atividade policial.

**II – receber as notícias de abusos, maus-tratos, tortura e homicídio praticados por agentes do Estado enviadas ao Ministério público por pessoas ou entidades credenciadas ou não, bem como adotar as medidas necessárias para apuração do fato:**

Recebida notícia de infração penal praticada no exercício da atividade de polícia judiciária, o Promotor deverá formalizá-la, adotando, em seguida, sempre de forma fundamentada, as seguintes medidas: promover o arquivamento, encaminhar a outro órgão competente, instaurar procedimento investigatório criminal, requisitar a instauração de inquérito policial ou, ainda, oferecer denúncia.

Sempre que proceder ao arquivamento da notícia de infração penal, os autos deverão ser encaminhados ao Juízo competente, no caso da Capital ao DIPO, para eventual incidência do disposto no artigo 28 do Código de Processo Penal.

Sempre que necessário, poderá ser decretado, de forma fundamentada, o sigilo dos procedimentos administrativos que instaurar.

Em se tratando de notícia versando sobre morte, tortura ou lesão corporal decorrente de intervenção policial, interessante solicitar ao Comando de Policiamento da Área, com urgência, a juntada de:

1. cópia do BO/PM;
2. cópia ou certidão do HARDCOPY, instruindo com cópia do áudio das comunicações geradas referentes à presente ocorrência, seja entre as viaturas



- participantes da ação, entre órgão que as despacha ao local (COPOM e CEPOL) ou provenientes de civis;
3. comprovação de consulta ao Sistema de Processamento de Dados (para o agente operador do COPOM) com relação ao nome ou ao RG do civil ferido ou falecido;
  4. certidão do oficial armeiro sobre carga da arma;
  5. informação do DPC sobre registro de arma ao RG (arma particular) ou certidão do prontuário do batalhão, se existe menção de arma particular;
  6. identificação de telefones celulares e telefone/rádio NEXTEL usados pelos Policiais envolvidos na ação, registrados em seu nome junto ao Batalhão ou para utilização no turno de serviço;
  7. cópia do relatório Comando de Força Patrulha – “CFP”, do relatório Comando de Grupo Patrulha – “CGP” e do relatório do Serviço Operacional – “RSO”;
  8. cópia das rotas e dos deslocamentos, no período das \_\_\_\_ horas às \_\_\_\_ horas, do dia \_\_/\_\_/\_\_\_\_, de todas as viaturas que participaram da ocorrência supramencionada, através do rastreamento do GPS gerado a partir dos aparelhos instalados nas viaturas.

## MODELOS DE SOLICITAÇÕES

**III – instaurar procedimentos investigatórios criminais, encaminhando cópia dos autos à Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social quando o fato, em tese, caracterizar a prática de ato de improbidade ou dano ao patrimônio público.**

O procedimento investigatório criminal, regulamentado pelo Ato Normativo nº 314/2003-PGJ-CJG, revela-se importante instrumento de apuração das infrações do qual o Ministério Público poderá lançar mão para a formação de seu convencimento, para obter maiores esclarecimentos sobre o caso ou aprofundar a investigação criminal produzida.

Em caso de corrupção policial, sugere-se oficiar ao Diretor da Divisão de Administração, solicitando informações sobre o estado civil, nome do cônjuge ou convivente e filhos, e cópia da evolução patrimonial e patrimônio atual do respectivo funcionário. Com base nas informações prestadas, poderá ainda buscar informações junto ao COAF, ASSOCIAÇÃO COMERCIAL, DETRAN (veículos), RECEITA ESTADUAL, SUSEP (Superintendência de Seguros Privados) e Cartórios de Notas solicitando cópia de contratos ou escrituras lavradas em nome do policial e seus familiares.

**IV – encaminhar as representações ou expedientes recebidos à Promotoria de Justiça Militar quando tomar conhecimento da ocorrência de irregularidades,**

**desvios de conduta ou de atos que possam configurar, em tese, infrações praticadas por policiais militares no exercício da função ou em razão dela e que sejam da competência da Justiça Militar Estadual.**

Como dito anteriormente, serão encaminhadas à Promotoria de Justiça Militar todas as notícias que digam respeito a irregularidades e/ou crimes militares praticados por Policial Militar no exercício da função.

Os crimes de tortura e abuso de autoridade, contudo, por tratarem-se de infrações penais comuns, devem ser apurados pelo GECEP, no controle concentrado e Promotores de Justiça Criminais com atribuição de controle externo, na esfera do controle difuso.

#### **V – oficial nas sindicâncias instauradas pelo Juízo Corregedor da Polícia Judiciária da Comarca.**

No caso da Capital, os integrantes do GECEP atuam em todos os procedimentos apuratórios, reclamações de presos e outras medidas de cunho administrativo, bem como nos expedientes decorrentes da prisão temporária e da autorização de permanência junto à Corregedoria Permanente do Departamento de Inquéritos Policiais e Corregedoria da Polícia Judiciária – DIPO, participando, inclusive, das audiências que, porventura, forem designadas (Ordem de Serviço nº 1/2002, do DIPO).

Os procedimentos apuratórios são inaugurados por notícias ou pedidos de providências pertinentes a infrações penais e/ou disciplinares atribuídas aos policiais no cumprimento do dever ou com ele relacionadas.

#### **VI – requisitar diligências e a instauração de inquéritos policiais, observado o disposto no artigo 129, inciso VIII, da Constituição da República:**

Ao requisitar a instauração de inquérito policial, recomenda-se que sejam indicadas diligências específicas a serem realizadas, sem prejuízo de outras que a autoridade policial entender cabíveis.

Deve-se solicitar, também, informações sobre a data de instauração, o número do inquérito e o nome da autoridade que presidirá as investigações. Ao ser aforado, referido inquérito será objeto do controle difuso, ocasião em que o Promotor de Justiça Natural realizará o controle de prorrogação de prazos, inclusive os prescicionais, acompanhará diligências e requisitará as que julgar necessárias e convenientes às investigações.

#### **VII – manifestar-se nos pedidos de prisão temporária e nas medidas cautelares apresentados ao Juízo do DIPO, responsabilizando-se, depois, pelo preenchimento do formulário eletrônico de interceptação telefônica no SIS MP Integrado.**

A Ordem de Serviço nº 2/2002, do Departamento de Inquéritos Policiais e Corregedoria da Polícia Judiciária – DIPO, dispõe sobre o processamento das medidas

cautelares preparatórias e incidentais afetas ao órgão, ou seja, prisão temporária, quebra do sigilo bancário, fiscal e das comunicações telefônicas, busca domiciliar, sequestro e arresto de bens.

1. Nas representações visando à decretação da **prisão temporária** deverão ser observados os requisitos previstos no artigo 1º da Lei nº 7.960/89 e, quando o caso, a Lei 8.072/90, devendo ser feita análise criteriosa da imprescindibilidade da prisão, considerando a demonstração da instauração de inquérito policial, a presença de indícios de autoria, bem como as hipóteses legais de incidência, atentando-se, ainda, para o prazo da prisão temporária, bem como da sua prorrogação.

Deferida a medida, há que se aguardar a juntada do mandado devidamente cumprido ou informações acerca do não cumprimento, após o que os autos deverão ser pensados ao inquérito policial.

A Ordem de Serviço nº 1/2002, do Departamento de Inquéritos Policiais e Corregedoria da Polícia Judiciária – DIPO, disciplina o processamento de feitos destinados ao acompanhamento e fiscalização do cumprimento de mandados de prisão temporária e autorização de permanência com a finalidade de apurar eventuais infrações penais ou disciplinares atribuídas a policiais no cumprimento do mandado de prisão temporária.

Assim, instaura-se procedimento próprio para tal acompanhamento, instruído com cópias das requisições de exames de corpo de delito referentes à entrada e a cada saída do preso da unidade prisional, cópia dos mandados devidamente cumpridos, cópia dos exames de corpo de delito realizados na entrada e a cada saída do preso, inclusive em caso de prorrogação da prisão temporária. Em sendo constatada lesão, o preso deverá ser ouvido em Juízo, a fim de esclarecer se a lesão decorreu ou não de intervenção policial. Em caso positivo, buscar, em audiência, a colheita do máximo possível de informações a respeito dos fatos e seus autores, para que as responsabilidades sejam apuradas em autos próprios.

Tal acompanhamento poderá ser instituído em cada Comarca, por sugestão do Promotor de Justiça.

**META:** O GECEP tem como meta tornar obrigatória para todas as comarcas a realização de exames de corpo de delito em todas as hipóteses de prisão cautelar, na entrada e a cada saída do preso, de modo a apurar eventuais abusos praticados por policiais no cumprimento do dever.

2. Na análise dos pedidos de **busca e apreensão criminal** deverão ser observados os requisitos previstos no artigo 240 do Código de Processo Penal e artigo 5º, inciso XI da Constituição Federal, devendo o Promotor de Justiça individualizar, sempre que possível, os bens que serão objetos de apreensão, atentando-se para aqueles relacionados à infração penal investigada, porquanto se trata de medida de obtenção de elementos probatórios, bem como aferir a demonstração, nos autos,

de que o endereço pertence ao investigado, por exemplo, com pesquisas de antecedentes criminais, fichas de identificação, BOs, etc., procedendo-se, sempre que possível, a consulta ao “*google maps*” ou equivalente, a fim de constatar a existência do endereço informado.

Sugere-se que na manifestação ministerial conste possibilidade de apreensão de coisas quando vinculadas, relacionadas ou de qualquer forma traga algum elemento de convicção para esclarecimento do crime referente ao inquérito policial em questão, vedada qualquer outra apreensão, como no caso de dinheiro ou mercadorias sem comprovação de origem ou sem nota fiscal, exceto se relacionada ao fato ou diante das “fundadas razões” de que trata o § 1º, do artigo 240, do CPP.

Após o cumprimento do mandado, o Ministério Público manifestar-se-á quanto ao relatório da Autoridade Policial, o qual deverá vir acompanhado do auto de exibição e apreensão dos bens, analisando se foi cumprido nos termos legais e dentro dos limites fixados no próprio mandado, e, se o caso, solicitar para que a autoridade policial comprove a origem ilícita do bem apreendido, no prazo de 30 dias, ou esclareça qual a relevância de cada bem apreendido para a elucidação dos fatos em questão, sob pena de devolução ao investigado. As Seções de Objetos Apreendidos das Comarcas, via de regra, estão abarrotadas de bens que nunca tiveram a procedência apurada ou investigada, de modo que cabe ao Promotor de Justiça zelar para que não ocorram abusos ou apreensões desnecessárias.

3. Os direitos ao **sigilo bancário e fiscal**, em que pese representarem garantias à inviolabilidade da intimidade e da vida privada (artigo 5º, inciso XII da Constituição Federal), comportam limitações e exceções, tendo em vista o interesse público e a necessidade de se combater a prática de ilícitos penais.

Assim, na análise das representações para a quebra dos sigilos fiscal e bancário, deverá ser verificada a presença de requisitos previstos no artigo 1º, § 4º da Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001, como a existência de inquérito policial ou processo judicial, indícios de autoria e a indispensabilidade dos dados para a prova de um crime.

4. As **medidas assecuratórias de arresto e sequestro** de bens são *providências de natureza cautelar destinadas a resguardar provável direito da vítima ao ressarcimento do prejuízo causado pela infração penal, com fundamento no artigo 5º, inciso XLV da Constituição Federal e previstas nos artigos 125 e seguintes do Código de Processo Penal.*

Na hipótese de sequestro de imóvel, há que se analisar a existência de uma investigação criminal em curso e indícios de autoria, bem como a presença de indícios veementes da proveniência ilícita do bem, ou seja, bem adquirido com o produto da infração, bem como a demonstração de que não se encontra em poder de terceiros de boa-fé.

Na medida de arresto há que se atentar para a existência de comprovação da necessidade da medida, ou seja, a demonstração do risco de dilapidação patrimonial, a existência de indícios de autoria e prova da existência do crime, podendo recair sobre quaisquer bens do autor do delito, desde que passíveis de penhora, a fim de evitar que se subtraia do ressarcimento do dano.

5. O artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal autoriza a **interceptação telefônica e a interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática**, mediante o preenchimento de três requisitos:

- Nos casos e na forma que a lei estabelecer (Lei nº 9.296/96);
- Por ordem judicial – “ordem do juiz competente da ação principal” (art. 1º, da LF 9.296/96), exceto na Capital, onde o Juiz do DIPO é o competente para autorizar Medida Cautelar Preparatória na fase da investigação criminal;
- Para fins de investigação criminal ou instrução processual penal – a interceptação telefônica só pode ser utilizada para auxiliar as investigações de inquérito policial previamente instaurado, para apurar infração penal punida com pena de reclusão.

A interceptação pode ser classificada como interceptação propriamente dita, escuta e gravação que podem ser telefônica ou ambiental, ou seja, dependendo da conversa ser telefônica ou ser ambiente.

**Interceptação** é a captação de comunicação feita por terceira pessoa sem o conhecimento dos interlocutores. **Escuta** é a captação de comunicação feita por terceiro com o conhecimento de um dos interlocutores. **Gravação** é a captação de comunicação feita por um dos próprios interlocutores da conversa. A gravação telefônica e a ambiental não estão disciplinadas na Lei nº 9.296/96, posto que a captação de comunicação não é feita por terceiro interceptador, mas pelo próprio interlocutor que capta a conversa.

O art. 6º, da Lei nº 9.296/96, determina que a medida de interceptação de comunicações telefônicas, solicitada pela autoridade policial, deve ser comunicada ao Ministério Público, que poderá acompanhar a sua realização.

A primeira providência que deve ser tomada, portanto, é informar o juízo que o Ministério Público acompanhará os procedimentos da interceptação formulada pela Polícia Judiciária, e, para assegurar um acompanhamento eficaz, exigir vistas periódicas, notadamente antes da apreciação de eventual pedido de prorrogação e/ou inclusão de novas linhas.

#### **4.1. Pedido de Interceptação Telefônica e atribuição da Autoridade Policial**

A Lei nº 9.296/96 delimita as hipóteses em que será admitida a interceptação telefônica e, em se tratando de medida cautelar, há a necessidade consagrada da presença *do fumus boni iuris e periculum in mora*.

Alexandre de Moraes observa que “feito o pedido de interceptação de comunicação telefônica, que conterà a demonstração de que sua realização é necessária à apuração de infração penal e a indicação dos meios a serem empregados, o juiz terá o prazo máximo de 24 horas para decidir, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de 15 dias, renovável por igual tempo, uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova. Haverá autuação em autos apartados, preservando-se o sigilo das diligências, gravações e transcrições respectivas.” (MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 55).

- a) o *fumus boni juris* especifica que só será admitida a interceptação se houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal.
- b) o *periculum in mora* está na imprescindibilidade da medida para a investigação criminal.

Vale destacar que a ordem de interceptação telefônica deve ser emanada por Juiz competente, a requerimento da autoridade policial, presumindo-se, aqui também, com atribuição a que se visa a respectiva investigação criminal.

É pacífico na doutrina e na jurisprudência que o inquérito policial é peça meramente informativa, tem natureza de ato administrativo e não se sujeita às regras rígidas que prevalecem no âmbito da competência jurisdicional, cujos vícios não contaminam a ação penal.

Uma coisa é o vício do ato não acarretar a nulidade do inquérito policial, outra é o Poder Judiciário deferir pedido formulado por autoridade incompetente, mormente quando investiga fatos criminosos que não repercutem na de sua competência.

Entrementes, é salutar lembrar que a interceptação telefônica é a captação de comunicação feita por terceira pessoa, sem o conhecimento dos interlocutores, mediante prévia autorização judicial.

No Estado de Direito, a quebra de sigilo telefônico por violar as garantias constitucionais relativas à intimidade e à vida privada (art. 5º, X) e ao sigilo das comunicações telefônicas, telegráficas e de dados (art. 5º, XII), deve ser autorizada e praticada com as formalidades prescritas em lei.

Ao mesmo tempo, em se tratando de afastamento das garantias constitucionais, o poder de investigar deve ser atribuído aos agentes de acordo com a legitimidade e a competência como assinalado no art. 4º do CPP: “A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria”.

Vale observar que: “O que caracteriza a sociedade moderna, permitindo o aparecimento do Estado moderno, é, por um lado, a divisão do trabalho; por outro, a monopolização da tributação e da violência física. Em nenhuma sociedade na

qual a desordem tenha sido superada, admite-se que todos cumpram as mesmas funções. O combate à criminalidade é missão típica e privativa da Administração (não do Judiciário), através da polícia, como se lê nos incisos do art. 144 da Constituição, e do Ministério Público, a quem compete, privativamente, promover a ação penal pública (art. 129, I).” (HC 95.009, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 6-11-2008, Plenário, DJE de 19-12-2008.)

“O Pleno desta Corte pacificou jurisprudência no sentido de que os Estados-membros devem obediência às regras de iniciativa legislativa reservada, fixadas constitucionalmente. A gestão da segurança pública, como parte integrante da administração pública, é atribuição privativa do governador de Estado.” (ADI 2.819, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 6-4-2005, Plenário, DJ de 2-12-2005.)

O Decreto Estadual dispõe sobre a organização da Polícia e fixa as atribuições das respectivas delegacias, dotando a autoridade requerente de atribuição totalmente diversa.

Desta forma, conclui-se que a Autoridade Policial deve ter atribuição para investigar o crime, exceto se justificar qualquer circunstância excepcional ou determinação expressa dotando-a de legitimidade para investigar o presente caso (MODELO X)

#### **4.2. Análise inicial de pedido de Interceptação Telefônica formulado pela Autoridade Policial**

Na manifestação do Promotor de Justiça, após análise criteriosa do pedido inicial, concluindo pela existência de indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal que, pela gravidade do caso e pela urgência, não pode ser investigada de outro modo, nos termos da Resolução/CNMP nº 36, de 6 de abril de 2009, sugerimos a elaboração do parecer anotando-se: número do processo e vara; nome da autoridade policial, Distrito Policial/Departamento, Equipe, colaboradores (investigadores e agentes); data do pedido; número do IP, natureza do delito e breve relato dos fatos.

Interessante forma de facilitar a concentração das informações é abrir uma pasta compartilhada na Promotoria, para cada procedimento, que seja sigilosa e de acesso restrito. Nessa pasta devem estar todas as manifestações produzidas, com os dados acima e a tabela que propomos abaixo. Isso, além de servir como importante arquivo pessoal com a inclusão de todos os números, operadora e provável alvo interceptado, visa a facilitar não só outros que venham a atuar nos autos em caso de substituição ou auxílio, bem como no preenchimento do SIS/MP (campo da Medida Cautelar-Interceptação Telefônica), de exclusividade do Promotor de Justiça.

Vale observar que, nos termos do artigo 10 da Resolução/CNMP nº 36/2009, o membro do Ministério Público é obrigado a comunicar a quantidade de inter-

ceptações em andamento e o número de investigados, à Corregedoria-Geral do Ministério Público. No âmbito do Ministério Público do Estado de São Paulo, o preenchimento do relatório mensal de interceptação telefônica, após implantação total do sistema, deverá ser diretamente no “SIS MP INTEGRADO” na área criminal, nos termos do Aviso nº 24/2011-CGMP, de 10 de outubro de 2011. (**MODELO 1 – Pedido de Interceptação Telefônica**)

#### **4.3. Pedido de prorrogação e inclusão de novas linhas formulado pela Autoridade Policial.**

Por ocasião das prorrogações, sugerimos: 1. observar quais números foram ou não deferidos; 2. constar a data do período de prorrogação (cada pedido equivale a um período distinto); 3. fazer um breve relato do período anterior, indicando os motivos da não prorrogação e a justificativa para inclusão de novos números; 4. verificar se as mídias com o inteiro teor das comunicações interceptadas foram juntadas e se existe transcrição de conversas relevantes, notadamente quanto aos números que se pretende a prorrogação ou nova interceptação; e 5. verificar se houve anotação da senha-curinga, para acesso ao conteúdo das mídias. (**MODELO 2**)

#### **4.4. Cobrança de relatório, parcial ou total**

As interceptações telefônicas são deferidas com prazo de quinze dias, podendo ser renovadas por igual período, e, assim sucessivamente, sempre que a medida for indispensável para as investigações criminais.

Não há óbice para as sucessivas prorrogações, porém, via de regra, não se pode compactuar com infinitas renovações à espera de elemento de prova válido contra determinado alvo, o que deve ser analisado em cada caso concreto. As interceptações, no entanto, tendem a ser muito dinâmicas e, com o tempo, a investigação pode desviar do foco inicial ou ampliar demais o objeto. Nestes casos, recomendamos a apresentação de relatório, ainda que parcial, a respeito da meta e da linha investigatória desenvolvida pelos policiais. (**MODELO 03**)

Quando a autoridade policial não tiver mais interesse no prosseguimento da Medida Cautelar de Interceptação Telefônica, deve apresentar relatório circunstanciado das investigações com seu resultado, nos termos da Resolução/CNJ nº 59. (**MODELO 04**)

**VIII – realizar, na Comarca da Capital, visitas periódicas aos estabelecimentos policiais e cadeias públicas, elaborando a respectiva ata de visita, consignando todas as constatações e ocorrências, inclusive eventuais deficiências e irregularidades.**

As visitas ordinárias devem ser semestrais, no caso de estabelecimentos policiais, e mensais, em se tratando de cadeias públicas. Quando necessário, a qual-



quer tempo, realizar visitas extraordinárias às repartições policiais, bem como aos órgãos da perícia técnica existentes na área de atuação de cada membro.

As **visitas às repartições policiais**, nos termos da Resolução nº 20, de 28 de maio de 2007, do CNMP, têm por finalidade conhecer a rotina de trabalho, assim como buscar maior transparência, eficácia e celeridade dos trabalhos de Polícia Judiciária, não entrando na organização puramente administrativa, interna, dos órgãos relacionados às atividades investigativas.

Na ocasião, verificar:

1. a regularidade dos Livros Obrigatórios (Portaria DGP 10, de 5 de março de 2010), notadamente: a) Inquéritos Policiais; b) Termos Circunstanciados; c) Boletins de Ocorrência; d) Drogas, Armas, Veículos e Objetos Apreendidos; e) Ordens de Serviço; f) Termos de Visitas do Ministério Público (no GECEP utilizamos uma etiqueta para registrar no Livro a visita realizada, contendo o nome do Promotor de Justiça, a data e do local visitado).
2. a destinação de armas, valores, substâncias entorpecentes, veículos e objetos apreendidos;
3. o cumprimento dos mandados de prisão, das requisições e demais medidas determinadas pelo Ministério Público e pelo Poder Judiciário, inclusive no que se refere aos prazos;
4. as cópias dos boletins de ocorrência ou sindicâncias que não geraram instauração de Inquérito Policial e a motivação do despacho da autoridade policial, podendo requisitar a instauração do inquérito, se julgar necessário.

Na elaboração da Ata deverá ser anotada a data da visita, a unidade policial visitada, nome do delegado responsável, a estrutura de atendimento e quadro de funcionários, além das irregularidades constatadas e as medidas adotadas visando a sanar as deficiências ou irregularidades detectadas no exercício do controle externo da atividade policial, remetendo-se cópia ao Procurador-Geral de Justiça, ao Corregedor-Geral do Ministério Público e ao Delegado responsável (para conhecimento e fixação da Ata no Livro de Visita do Ministério Público). (**MODELO DE ATA**)

**META:** Elaboração de modelo padrão de visitas aos distritos policiais para alimentar futuro sistema informatizado de processamento de dados para acompanhar a evolução das estatísticas e, por conseguinte, obter os índices de eficiência/ineficiência de cada Distrito Policial de acordo com a demanda criminal, densidade populacional da área atendida e quadro de funcionários.

As **visitas mensais às cadeias públicas** e distritos de trânsito de presos (Capital) têm por finalidade a verificação das condições gerais de funcionamento dos estabelecimentos penais, particularmente no que concerne aos seguintes aspectos: segurança, higiene, salubridade, condições de habitabilidade, assistência à saúde, adequação dos regimes de execução das penas e prestação de assistência jurídica.

Durante as visitas, o Promotor deverá, ainda, entrevistar os detentos, reservadamente, se o caso, indagando a respeito de eventuais irregularidades, abusos ou desvios no cumprimento da prisão. Sendo constatada eventual lesão, determinar à autoridade policial o imediato encaminhamento do preso a exame de corpo de delito, se ainda não realizado.

As condições verificadas durante as visitas mensais devem ser objeto de relatório circunstanciado, com as considerações gerais e outros dados reputados relevantes, anotando-se as providências tomadas para a promoção do adequado funcionamento, sejam judiciais ou administrativas, remetendo-se cópia, no prazo de cinco dias, ao Procurador-Geral de Justiça e ao Corregedor-Geral do Ministério Público, nos termos do art. 7º, da Portaria nº 572/200-PGJ, de 01/11/2006.

No caso da Comarca da Capital, as visitas realizadas pelo GECEP não impedem que os integrantes das Promotorias de Justiça Criminal do Foro Central, dos Foros Regionais, das Execuções Criminais, do Juizado Especial Criminal e do Júri também a façam, desde que assim entenderem necessárias, elaborando-se relatório circunstanciado. (MODELO 05)

**IX – atuar preventivamente para aprimorar a rotina e o procedimento de trabalho da polícia judiciária, tendo como objetivo a valorização da eficácia, celeridade, aperfeiçoamento e transparência, instaurando, se necessário, procedimento administrativo de controle:**

É muito importante estabelecer rotinas que visam à observação e à coleta de informações que possibilitem o conhecimento mais próximo da realidade do desenvolvimento das atividades policiais, possibilitando a tomada de medidas eficazes ao combate da corrupção policial e outras ilegalidades, bem como ao aprimoramento do trabalho que é exercido pelo braço armado do Estado.

Neste ponto, entende-se conveniente manter atualizado o quadro de lotação em cada delegacia e, se possível, as funções desempenhadas por cada policial.

As recomendações, solicitações e representações nos termos do artigo 116, inciso VII, do Ato Normativo nº 675/2012-PGJ/CGMP, de 28/12/2010, e artigo 2º, inciso V, do Ato Normativo nº 409-PGJ/CPJ, de 4/10/2005, têm se revelado importantes instrumentos de atuação preventiva, pois incitam a tomada de providências necessárias, por parte de outros órgãos, ao bom desempenho da atividade policial e à implementação eficiente do direito à segurança, garantia fundamental estabelecida pela Constituição.

Pode-se citar como exemplos de atuação preventiva já desenvolvida pelo GECEP:

- a) expedição de recomendação a determinado Delegado Seccional de Polícia, para que tomasse providências para imediata lavratura de Termos Circunstanciados nos casos de apreensão de máquinas caça-níquel e jogo do bicho,

sem prejuízo de posterior instauração de inquérito policial para apurar os corresponsáveis;

- b) representação encaminhada ao Secretário da Segurança Pública do Estado de São Paulo para adoção de providências no que tange à atividade investigatória desenvolvida pelos policiais do DENARC, o que resultou na edição da Portaria DGP 19, de 05-06-2013; e,
- c) reuniões com secretários de outras promotorias, inclusive as do Tribunal do Júri, visando à coleta de sugestões e posterior encaminhamento aos órgãos competentes para a adequação dos trabalhos;

**X – proceder ao registro no banco de dados da Instituição e à análise das ocorrências sobre possível prática de delitos por agentes do Estado, que tenham resultado em morte, tortura ou lesões, em situação de confronto ou não com a vítima, instaurando-se, se o caso, procedimento investigatório criminal para apuração do fato.**

- a) criação de um banco de dados onde são registrados os casos de morte e lesão corporal resultante de intervenção policial, com o intuito de acompanhar as investigações e observar a eventual ocorrência de grupos de extermínio.

No início do ano de 2012, os promotores de Justiça designados no GECEP criaram um banco de dados próprio, onde são registrados todos os casos envolvendo morte ou lesão corporal decorrentes de intervenção policial.

O banco de dados é alimentado por informações extraídas do INFOCRIM (DECAP) e dos boletins de ocorrências enviados pelo Departamento de Homicídios e Proteção à Pessoa. O registro é feito de forma a possibilitar a consulta por região da Capital, Batalhão da Polícia Militar, Delegacia de Polícia, nome do Policial Civil ou Militar envolvido na ocorrência, nome da vítima, data do fato. O objetivo é acompanhar a instauração do respectivo inquérito policial no tempo legal e a regularidade das investigações iniciais, ou seja, as que são procedidas antes mesmo do aforamento do procedimento.

- **META:** acesso direto aos boletins de ocorrência do DHPP; zelar pela efetiva instauração de inquérito policial em todas as ocorrências com evento morte, anotando no banco de dados o número dos autos e posterior distribuição perante o Tribunal do Júri competente; mapeamento das áreas com maior incidência de delitos decorrentes de intervenção policial, visando a apurar a atuação de eventuais grupos de extermínio.

**XI – podemos citar, ainda, as seguintes atribuições do GECEP:**

- Acompanhar a coleta de depoimentos e declarações junto à Corregedoria da Polícia Civil, sempre que entender conveniente.

- Acompanhar trabalhos de comissões técnicas em todas as esferas dos poderes, apresentando-lhes, por meio da Procuradoria-Geral de Justiça, sugestões para a edição ou alteração de normas que regularem o controle externo da atividade policial;
- Proceder, sempre que necessário, à verificação de registros de ocorrência nas repartições da Polícia Civil e da Polícia Militar;
- Requisitar informações às autoridades da Polícia Civil e Polícia Militar, bem como realizar visitas de inspeção nas respectivas repartições policiais, quando tomar conhecimento da prática de atos de violência e de infrações penais;
- Reunirem-se com os secretários executivos de outras promotorias com o intuito de intercambiar informações e analisar atividades desenvolvidas, formulando-se planos de atuação.

---

## CAPÍTULO V

### ESTRATÉGIAS DE ATUAÇÃO

---

Como se sabe, o procedimento investigatório criminal é instrumento de natureza administrativa e inquisitorial, instaurado e presidido pelo membro do Ministério Público com atribuição criminal, e terá como finalidade apurar a ocorrência de infrações penais de natureza pública, servindo como preparação e embasamento para o juízo de propositura, ou não, da respectiva ação penal, nas seguintes hipóteses:

- I – prevenção da criminalidade;
- II – aperfeiçoamento, celeridade, finalidade e indisponibilidade da ação penal;
- III – prevenção e correção de irregularidade, ilegalidade ou abuso de poder relacionado com a atividade de investigação;
- IV – aperfeiçoamento da investigação, visando à preservação ou obtenção da prova, inclusive técnica, bem como a validação da prova produzida, para fins de persecução penal;
- V – fiscalização da execução de pena e medida de segurança;
- VI – **controle externo da atividade policial.**

Os instrumentos legais à disposição da Instituição para o exercício do controle externo são didaticamente elencados por Rodrigo Régnier Chemim Guimarães (Controle Externo da Atividade Policial pelo Ministério Público, Ed. Juruá, p. 239):

- Investigação direta pelo MP;
- Requisição da instauração de inquéritos policiais e respectivas diligências;
- Livre ingresso nas Delegacias de Polícia e em qualquer recinto público ou privado;
- Acesso a quaisquer documentos relacionados com a atividade-fim policial;
- Requisição à autoridade competente de adoção de providências para sanar omissão indevida ou para prevenir ou corrigir ilegalidade ou abuso de poder;
- Fiscalização de estabelecimentos prisionais;
- Promoção da ação penal;
- Pedido de prisão preventiva, inclusive por ocasião da avaliação do auto de prisão em flagrante;
- Promoção da ação civil pública;
- Ter ciência imediata da prisão de qualquer pessoa;

- Impetração de mandado de segurança e *habeas corpus*;
- Requisição de informações sobre boletins de ocorrência que não se transformaram em inquéritos policiais;
- Avaliação de ordens de serviços, investigações preliminares e relatórios de inteligência que não se tornaram investigações formalizadas;
- Elaboração de laudos periciais sem prévia instauração de inquérito policial;
- Rastreamento e controle de bens, objetos e instrumentos dos crimes já apreendidos;
- Avaliação das demoras nas diligências realizadas ou requisitadas pelo MP ou pelo Poder Judiciário, por ocasião de sistemáticos pedidos de dilação de prazo.

---

## BIBLIOGRAFIA

---

- Manual do Controle Externo da Atividade Policial – CNPG;
- Roteiro de Atuação no Controle Externo da Atividade Policial, elaborado pelo Grupo de Trabalho Externo da Atividade Policial (GTCEAP), da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, do Ministério Público Federal.
- GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim: Controle Externo da Atividade Policial pelo Ministério Público, 2. ed., Curitiba: Ed. Juruá, p. 239.
- MORAES, Alexandre Rocha Almeida de Moraes – A terceira velocidade do Direito Penal, Ed. Juruá:2011.
- NUCCI, Guilherme de Souza: Código de Processo Penal Comentado. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 310-311.
- SABELLA, Walter Paulo. Atividade Policial: Controle externo pelo Ministério Público. *Justitia*. São Paulo, 53 (154). abr/jun 1991, p. 10.
- Legislação e Constituição:**
- Constituição Federal, artigo 129, VII;
- Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), artigo 80;
- Lei Complementar nº 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), artigos 3º, 9º e 10.
- Lei Complementar nº 734/93 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo), artigo 103, inciso XIII, alíneas “a” a “e”;
- Manual de Atuação Funcional do Ministério Público do Estado de São Paulo, artigo 116, incisos I a IX, Livro V.
- Ato Normativo nº 650/2010-PGJ-CPJ, de 18 de junho de 2010, instituiu o GECEP – Grupo de Atuação Especial de Controle Externo da Atividade Policial;
- Resolução CNMP nº 20, de 28 de maio de 2007;
- Ato Normativo nº 314/2003-PGJ-CJG;
- Portaria DGP 10, de 5 de março de 2010;
- Portaria nº 572/200-PGJ, de 01/11/2006;
- Lei nº 9.296/1996 – interceptação de comunicações telefônicas.



---

# MANUAL PRÁTICO DE ENFRENTAMENTO AO CRIME ORGANIZADO

---

**Elaboração** Beatriz Lopes de Oliveira  
Evandro Ornelas Leal  
Everton Luiz Zanella  
João Santa Terra Junior  
Marcio Augusto Friggi de Carvalho  
Neander Antonio Sanches

**Coordenação** CAOCrim







**APRESENTAÇÃO 83**

**CAPÍTULO I – HISTÓRICO 85**

- 1.1. Origem e constituição do Grupo Especial – GAECO 85
- 1.2. Atribuições ao GAECO 85

**CAPÍTULO II – ESPECIFICIDADES: O CRIME ORGANIZADO 88**

**CAPÍTULO III – EXEMPLOS E EXPERIÊNCIAS 89**

**CAPÍTULO IV – ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO 91**

**CAPÍTULO V – ESTRATÉGIAS DE ATUAÇÃO 97**

- 5.1. Considerações gerais sobre o procedimento investigatório criminal 97
  - 5.1.1. Arquivamento do PIC 100
- 5.2. Colaboração premiada e proteção ao réu colaborador 102
- 5.3. Proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas 107
- 5.4. Interceptação Telefônica 109
  - 5.4.1. Diferença entre interceptação telefônica, gravação unilateral (clandestina) e escuta telefônica 127
- 5.5. Interceptação Telemática 128
- 5.6. Captação e Interceptação Ambiental 129
- 5.7. Ação Controlada – postergação da ação ostensiva e do flagrante 131
- 5.8. Infiltração de agentes 134
- 5.9. Acesso a dados cadastrais dos investigados 136
- 5.10. Quebras de sigilos bancário e fiscal 137
- 5.11. Ações de campo e materialização das diligências 138
  - 5.11.1. Ações de campo 138
  - 5.11.2. Materialização de diligências em relatórios fundamentados 138
- 5.12. Ações em força-tarefa: cautelas com as equipes, fixação de nomes e responsabilidades 139
- 5.13. Busca e apreensão, prisão temporária e condução coercitiva: pedidos e operações de cumprimento de mandados 141
  - 5.13.1. Busca e apreensão 141
  - 5.13.2. Prisão Temporária 144
  - 5.13.3. Condução Coercitiva 145
- 5.14. Medidas cautelares assecuratórias reais: sequestro, arresto e hipoteca legal 146

- 5.15. Medida cautelar assecuratória pessoal: o afastamento de servidores públicos envolvidos com organizações criminosas **148**
- 5.16. Cooperação Jurídica Internacional **148**

**BIBLIOGRAFIA 153**

**ANEXOS (mídia digital)**

Em compasso com os compromissos estabelecidos no Plano Geral de Atuação e a pedido do Centro de Apoio Operacional Criminal, rascunharam-se adiante algumas linhas sobre investigação criminal capitaneada por Promotor de Justiça, em diretriz não estabelecida para atender diretamente os integrantes dos Grupos de Atuação Especial – ainda que o material possa trazer algum subsídio nesse sentido –, mas para confortar o caminho dos colegas que eventualmente tenham interesse em expandir esforços nesta seara no âmbito da própria Promotoria de Justiça.

De início, convém consignar que a instigação criminal independente presidida por Promotor de Justiça tem suporte nos artigos 127, “*caput*”, e 129, incisos I, VI, VIII e IX, da Constituição Federal. No plano infraconstitucional, a previsão está nos artigos 8º da LC nº 75/93; 26, inciso I, da Lei nº 8.625/93; e 104, inciso I, da LC Estadual nº 754/93. Com vistas a regulamentar os dispositivos indicados – aqueles de abrangência nacional –, o E. Conselho Nacional do Ministério Público, com esboço no artigo 130-A, § 2º, inciso I, da Constituição Federal, editou a Resolução nº 13/2006, a qual traz em detalhes a formatação da investigação criminal a cargo do Membro do *Parquet*, sem prejuízo do que dispõe o Ato Normativo nº 314/2003 – PGJ-CPJ, em vigor no âmbito do Ministério Público do Estado de São Paulo no que não conflitar com as disposições da predita Resolução.

Acompanham as objetivas observações à frente consignadas, divididas em capítulos sobre temas específicos, modelos que, longe de representarem verdade acabada, registram alguma experiência colhida em alguns anos de trabalho em Grupos Especiais, os quais certamente sofrerão profundas melhorias e adaptações com as valiosas contribuições dos colegas que em algum momento deles se utilizarem.

A eleição dos temas levou em consideração o prazo estabelecido pelo CAO-Crim, além das dificuldades e compromissos pessoais e a absoluta impossibilidade de esgotamento do assunto em tão breves considerações.



---

## CAPÍTULO I HISTÓRICO

---

### 1.1. Origem e constituição do Grupo Especializado – GAECO

O GRUPO DE ATUAÇÃO ESPECIAL DE COMBATE AO CRIME ORGANIZADO (GAECO), no âmbito do Ministério Público do Estado de São Paulo, tem sua base normativa no Ato nº 549-PGJ-CPJ, de 27 de agosto de 2008, o qual estatuiu que este integra a Promotoria de Justiça Criminal<sup>1</sup> e tem como missão a identificação, prevenção e repressão das atividades de organizações criminosas no Estado de São Paulo.

A missão do grupo, tão importante quanto difícil, não tem a pretensão de ser realizada de forma unilateral e solitária.

O crime organizado, verdadeiro flagelo mundial, tem peculiares características que fazem de sua estruturação algo sofisticado e entrosado em diversos segmentos sociais, setores públicos e áreas da atividade econômica.

Seus agentes fundamentais são pessoas com capacidade gerencial, não raras vezes mesclando atividade lícita com ilícita, aglutinando pessoas com funções especializadas, inclusive em várias áreas do conhecimento.

Essa realidade não pode ser ignorada, daí porque o GAECO deve buscar uma atuação moderna, com viés voltado a catalisar o contato com outras Instituições e ser o pivô de uma articulação do Estado maior e mais forte do que a articulação criminosa.

### 1.2. Atribuições ao GAECO

Sem dúvida, a mais importante atribuição do GAECO é coordenar ações conjuntas com as demais Instituições para o combate da criminalidade organizada.

A ideia pode ser entendida como a propensão natural do Núcleo em fazer existir a *força-tarefa*<sup>2</sup>, vale dizer, uma forma consorciada de investigar em operações conjuntas, tal como as realizadas corriqueiramente nos Estados Unidos por intermédio das inúmeras *law enforcement agencies* lá existentes, como, por exemplo, o *Federal Bureau of Investigation (FBI)*, o *Bureau of Alcohol Tobacco, Firearms and*

---

1. Art. 1º. Fica criado, no âmbito das Promotorias de Justiça Criminais da Capital, das Promotorias de Justiça dos Foros Regionais e das Promotorias de Justiça do Júri e Execuções Criminais do Estado de São Paulo, o GRUPO DE ATUAÇÃO ESPECIAL DE COMBATE AO CRIME ORGANIZADO, doravante também denominado GAECO.

Parágrafo único. O GAECO atuará em todo o Estado de São Paulo, cumprindo à Procuradoria-Geral de Justiça, por ato específico, designar os núcleos de atuação regionalizada, disponibilizando os meios materiais necessários.

2. Na definição militar, força-tarefa é o “agrupamento temporário de unidades com o propósito de executar uma determinada operação”.

*Explosives* (ATF), o *Department of Homeland Security* (DHS), a *Drug Enforcement Administration* (DEA), o *Internal Revenue Service* (IRS), a *US Coast Guard* (USCG), o *US Secret Service* (USSS), entre outras.

“Os grupos denominados *task force* são considerados pelos agentes norte-americanos o melhor sistema para o efetivo combate às organizações criminosas”<sup>3</sup>, o que efetivamente tem-se mostrado verdadeiro também na experiência brasileira.

Aliás, não são poucos os países que criaram organismos perenes de inteligência compostos por diversos setores da atividade estatal para fazer frente às organizações criminosas: são exemplos a italiana *Direzione Investigativa Antimafia* (DIA), composto, além de outros, pela Polícia Financeira (*Guardia de Finanza*), a *Polizia di Stato* e os *Ufficiali dell’Arma dei Carabinieri*; na Alemanha, o *Bundeskriminalamt* (BKA); no Reino Unido, o *Serious Organized Crime Agency* (SOCA); na França, o *Direction Centrale de La Police Judiciaire* (DCPJ), dentre outros.

Nessa esteira, os Núcleos do GAECO podem e devem manter estreitos laços com instituições policiais<sup>4</sup>, agências reguladoras, setores de fiscalização e controle do Estado, em especial através de seus órgãos de inteligência, concitando-os e providenciando efetiva realização de trabalhos conjuntos<sup>5</sup>.

Tal esforço merece ser intensificado e voltado constantemente à construção de relações institucionais que garantam confiabilidade recíproca na circulação de informações relevantes, tanto quanto a aspectos ligados às ocasiões em que se fizerem necessários os *compartilhamentos* de dados, quanto àquelas em que a *compartimentação* de informações for imprescindível ao sucesso da apuração.

Sem dúvida nenhuma, a difusão das informações e até mesmo das provas é uma medida salutar que propicia, claro, a extensão do conhecimento com consequente aumento da repressão estatal e também aperfeiçoamento das medidas preventivas naquela espécie de atividade deletéria.

No entanto, invariavelmente, organizações criminosas ramificam-se dentro de órgãos públicos, comprometendo funcionários de diversos níveis e autoridades de alto escalão, pessoas até então tidas como acima de suspeitas, fazendo o mesmo em vários nichos da sociedade.

O reconhecimento desse fato implica a reflexão do grupo de investigação acerca do *momento* em que poderá compartilhar as informações que possui, de forma

3. MENDRONI, Marcelo Batlouni. Os grupos de força-tarefa. Caderno Jurídico. São Paulo: ESMP, ano 1, n. 3, outubro de 2001, p. 115-126.

4. II – coordenar ações conjuntas com as instituições Policiais para o combate da criminalidade organizada regional;

5. Exatamente buscando a realização do trabalho conjunto para combate ao crime organizado, foi formada em novembro de 2012, no âmbito da Secretaria de Segurança Pública de São Paulo, uma agência integrada entre as Polícias Civil, Militar, Federal e Rodoviária Federal, Secretaria de Administração Penitenciária e Ministério Público. A agência tem por foco a troca de dados de inteligência e a execução de forças-tarefas para investigação e repressão às organizações criminosas.

a escolher uma oportunidade em que o conhecimento externo sobre a existência da força-tarefa não mais inviabilize a produção de provas, na medida em que, a partir de então, a organização criminosa voltará seus olhos para obstar o avanço dos trabalhos, seja corrompendo ou ameaçando testemunhas, seja forjando provas ou ocultando-as.

E no campo dos trabalhos conjuntos, é importante consignar que o Ministério Público produz, invariavelmente, provas cujo conteúdo são albergadas pelo segredo de justiça, e é responsável, assim, pela sua manutenção, inclusive sob pena de responsabilidade criminal.

Dessa forma, considerando as peculiaridades do caso e a efetiva necessidade de que o trabalho de análise deva ser acessado por agentes de outras Instituições, torna-se prudente que referidas forças-tarefas sejam comunicadas ao Juízo da causa, o qual poderá, observando o interesse público subjacente, permitir desde logo o compartilhamento da prova sigilosa a todos os agentes do Estado incumbidos da investigação.

O mesmo procedimento, qual seja a prévia autorização judicial, deve ser providenciada antes que a prova sigilosa produzida seja remetida para outras autoridades ou órgãos com fins ao aproveitamento em outros procedimentos, cíveis, criminais ou administrativos<sup>6</sup>.

Compete ao GAECO officiar nas representações, inquéritos policiais, peças de informação e ações penais, mediante atuação integrada com o Promotor de Justiça Natural. O Grupo deverá realizar *prioritariamente* a investigação criminal<sup>7</sup>, cumprindo ao Promotor de Justiça natural officiar na ação penal até decisão final, sozinho ou conjuntamente com o GAECO.

---

6. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA AUTORIZADA POR JUIZ CRIMINAL. PROVA EMPRESTADA. SINDICÂNCIA E PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DO JUÍZO CRIMINAL. NÃO OCORRÊNCIA NO CASO. NULIDADE. 1. É cabível o uso excepcional de interceptação telefônica em processo disciplinar, desde que seja também observado no âmbito administrativo o devido processo legal, respeitados os princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, bem como haja expressa autorização do Juízo Criminal, responsável pela preservação do sigilo de tal prova, de sua remessa e utilização pela Administração. 2. São nulos o desenvolvimento de sindicância e a instauração de processo administrativo disciplinar com base exclusivamente em fita cassete e degravação oriundas de interceptação telefônica, se o envio e a utilização das referidas provas não forem autorizados pelo Juízo Criminal. 3. Recurso ordinário provido. Segurança concedida. (STJ RMS 16.429/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03.06.2008, DJ 23.06.2008 p. 1)

7. Art. 5º. Ao GAECO competirá officiar nas representações, inquéritos policiais, procedimentos investigatórios de natureza criminal, peças de informação e ações penais, mediante atuação integrada com o Promotor de Justiça Natural.

§ 1º. A atuação do GAECO será realizada prioritariamente na fase de investigação e oferecimento de denúncia, cumprindo ao Promotor de Justiça Natural officiar na ação penal até decisão final.

§ 2º. O GAECO disponibilizará ao Promotor de Justiça Natural as contribuições que se mostrarem necessárias no curso da instrução penal.



---

## CAPÍTULO II

### **ESPECIFICIDADES: O CRIME ORGANIZADO**

---

A organização criminosa é um conjunto de engrenagens que se esforça em crescer e aumentar seus lucros, angariando dia após dia novos integrantes dispostos a partilhar as benesses e se autoprotegerem em prol da saúde da estrutura.

Seu líder tem uma conduta social de destaque, na maioria das vezes, com residências luxuosas, automóveis valiosos e frequência a locais onde estão pessoas de sucesso ou influentes.

O Grupo de investigação deve sempre pensar sobre isso. Deve saber que ainda não é possível prever até onde está infiltrada a organização. Não se tem como, nesse momento, ter a certeza que alguém dentro de cartórios extrajudiciais, setores da Prefeitura ou do Estado, Casas Legislativas ou órgãos policiais, não estejam acessíveis aos membros da quadrilha ou mesmo dela façam parte.

A questão é que mesmo não fazendo parte eventualmente da organização, pessoas podem comprometer a investigação ao deixarem transparecer determinada movimentação do GAECO.

Diz-se isso porque, se em esfera de inquérito civil público é comum a requisição de certidões e documentos a outros órgãos, no âmbito da investigação de uma organização criminosa de grandes proporções essas providências devem ser minuciosamente medidas *quanto ao momento de realização*, pois não é raro que o recebedor da requisição tenha constante relação profissional, social ou mesmo criminosa com os investigados, seus amigos ou parentes, e acabe comunicando a eles, de uma forma ou outra, o interesse do grupo de investigação em seus assuntos, provocando uma movimentação rápida do bando para ocultar provas e precaver-se ainda mais.

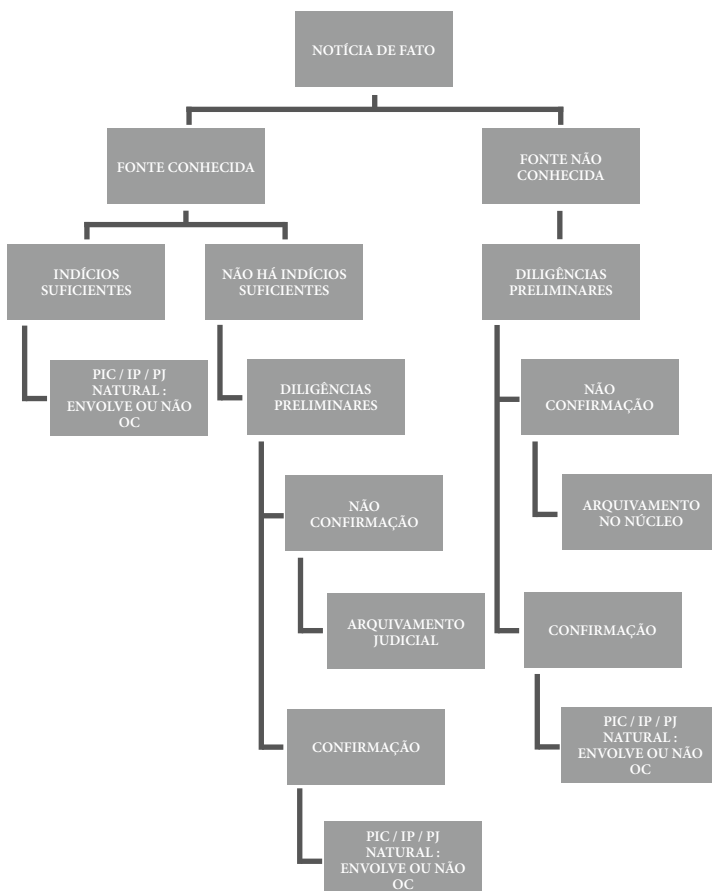
## CAPÍTULO III EXEMPLOS E EXPERIÊNCIAS

Por estratégia da atuação do Grupo, reserva-se este espaço para sugerir formas de fluxo da notícia do fato criminoso, sendo certo que modelos e estratégias concretas constam dos ANEXOS.

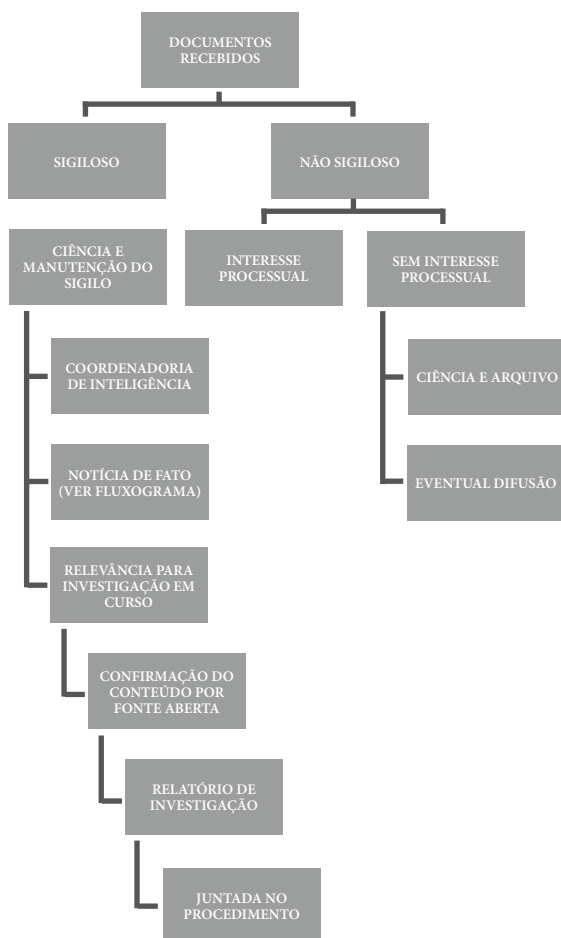
### FLUXO DA NOTÍCIA DO FATO

#### OBSERVAÇÕES:

1. Interpretação da Resolução do CNMP – o prazo de 30 dias é para a tomada de providências, e não para converter a notícia do fato (peça de informações) em PIC.
2. Para arquivar na PJ tem que ser por meio de livro/registro da PJ.



## FLUXO DOS DOCUMENTOS RECEBIDOS



### OBSERVAÇÕES:

1. Ciência dos documentos deve ser dada a todos os PJs do núcleo.
2. Para arquivamento de documentos na PJ usar registro/livro próprios.
3. Somente documentos provenientes do CAEX devem ser respondidos a ele.
4. No relatório de investigação não deve haver citação do documento de origem sigiloso.
5. Documentos provenientes do CAEX podem ser juntados, recomendando-se prévia confirmação, por relatórios de diligências, dos fatos indicados no RIF; tal juntada recomenda-se seja feita em apartado.

---

## CAPÍTULO IV

### ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

---

Para que os Promotores de Justiça integrantes do grupo especial possam atuar durante a ação penal faz-se necessário que sejam designados pelo Procurador-Geral de Justiça após concordância formal do Promotor de Justiça natural, o qual, a partir de então, passará a agir em conjunto com os Promotores de Justiça integrantes do Núcleo<sup>8</sup>, cabendo a este, inclusive, disponibilizar àquele as contribuições que se mostrarem necessárias no curso da instrução penal<sup>9</sup>.

Tais contribuições não ficam restritas às simples informações daquilo que já fora apurado, mas pode ater-se, especialmente, à produção de novas investigações no curso da instrução processual, desde que estas se mostrem necessárias ao esclarecimento da verdade.

Nada impede, assim, que, no desenrolar da instrução, sejam realizadas provas e até mesmo contraprovas de álibis falsos, análise de documentos até então desconhecidos, buscas e apreensões face relatos de testemunhas, ou mesmo interceptações telefônicas e telemáticas dos alvos de investigações ou supostos novos comparsas, uma vez que todas estas providências investigatórias, bem como tantas outras mais, não encontram limitação legal à fase pré-processual, constituindo-se elementos válidos após o recebimento da denúncia em busca à verdade real.

Não obstante a importância da atuação do grupo especial na fase processual é na investigação que deve concentrar a grande gama de suas atividades, na medida em que esta é sua atuação *prioritária* (art. 5º, parágrafo 1º).

O poder-dever investigatório do Ministério Público tem bases constitucionais e decorre naturalmente de sua condição de *dominus litis* da ação penal, de sorte que o GAECO se vale dele para atuar de forma específica contra organizações criminosas, utilizando-se de quantos meios legalmente admitidos forem necessários para conhecer, provar e assim dismantelar células desse tipo de criminalidade.

Para alcançar esse objetivo e fazer frente à velocidade com que nascem, modificam-se e atuam organismos estruturados do crime, o GAECO lançará mão, no mais das vezes, de meios complexos de investigação e empenhará significativo material humano e técnico na descoberta da verdade.

---

8. Art. 6º. A atuação do GAECO em Juízo dar-se-á por designação do Procurador-Geral de Justiça, desde que anuente o Promotor de Justiça Natural e presentes razões de interesse público.

§ 1º. Poderá o Promotor de Justiça Natural solicitar ao Procurador-Geral de Justiça a designação do GAECO para oficiar até decisão final, expondo, para tanto, as justificativas decorrentes do enunciado anterior.

§ 2º. A atuação do GAECO não suprimirá definitivamente a atribuição conferida ao Promotor de Justiça Natural.

9. § 2º. O GAECO disponibilizará ao Promotor de Justiça Natural as contribuições que se mostrarem necessárias no curso da instrução penal.

Logo, é preciso definir claramente o objeto de investigação, o foco do grupo especial, para que não se tenha presente o risco de que todo esse dispêndio seja utilizado em atividades investigatórias que não representam, na essência, criminalidade efetivamente organizada.

Essa *seletividade* pode representar o sucesso das operações do GAECO, na medida em que a eventual dispersão com criminalidade desarticulada enfraquecerá a conjugação de energia que deveria estar voltada pesadamente contra as organizações estruturadas.

O conceito de organização criminosa foi previsto, pela primeira vez, no ordenamento pátrio, no art. 2º da Convenção de Palermo, tratado internacional do qual o Brasil é signatário, incorporado por meio do Decreto Federal nº 5.015/2004: “*grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material*”<sup>10</sup>.

Apesar de a conceituação de organização criminosa da Convenção de Palermo ter sido adotada pelo Decreto Federal 5.015/2004<sup>11</sup>, vezes existiam pregando a necessidade de uma definição em Lei (legislação originalmente nacional) e havia muita discussão a respeito da existência de tipificação da conduta daquele que integrasse esta modalidade de empresa do crime (vale aqui lembrar discussão relativa à possibilidade da organização criminosa atuar como crime antecedente para o delito de lavagem de capitais, já sanada depois das recentes modificações legislativas, em especial com as Leis 12.683/12 e 12.850/13).

A Lei 9.034, de 3 de maio de 1995, dispunha sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, porém, não cuidou da definição legal dos elementos caracterizadores da criminalidade organizada. Temas relativos à criminalidade organizada são ainda normatizados em diversas leis (lei de drogas, lei de lavagem de dinheiro, lei de proteção a vítimas e testemunhas, entre outras), porém, nenhuma delas trouxe a tipificação ou a definição dos parâmetros configuradores da organização criminosa.

---

10. Francis Rafael Beck entende que não é seguro conceituar crime organizado: “No que tange ao crime organizado, esta conceituação – ao menos no estágio atual dos estudos criminológicos – não parece razoável ou, pelo menos, segura. Enquanto ainda se discute o que é o crime organizado, as diversas formas como ele se manifesta e mesmo se “existe” essa categoria de crime, qualquer tentativa de representação deste objeto correria sério risco de pecar pela restrição ou amplitude exagerada. Mais: a própria mutabilidade do fenômeno impede esta restrição. Qualquer conceito que poderia ser utilizado há duas ou três certamente não se adequaria à maior parte dos casos atuais de suposta existência de criminalidade organizada. Com a globalização da economia e a revolução das formas de comunicação e transferência de dados e informações, mesmo um conceito formulado há poucos anos já poderia restar completamente desatualizado, obsoleto. Eis a (simples) razão pela qual se abdica de formular um conceito de crime organizado no presente trabalho” (Perspectivas de controle ao crime organizado e crítica à flexibilização das garantias, São Paulo: IBCCRIM, 2004, p. 73-74).

11. Decreto este que, com o devido respeito a opiniões em contrário, no momento em que adotou, para a nossa legislação, a Convenção de Palermo, foi o responsável pelo término das dúvidas a respeito da existência, no Brasil, de legislação reconhecidora dos requisitos caracterizadores da criminalidade organizada.

No ano de 2012 entrou em vigor a Lei 12.694/12, que disciplinou a formação de Colegiados em primeiro grau de jurisdição nos casos de risco à integridade física do juiz por fatos praticados por organizações criminosas, e, em seu artigo 2º, estabeleceu os seguintes requisitos para reconhecimento de uma criminalidade organizada: a) a associação de 3 (três) ou mais pessoas; b) associação estruturalmente ordenada; c) existência de divisão de tarefas, ainda que informalmente; d) finalidade de obtenção, direta ou indiretamente, de vantagem de qualquer natureza; e) prática de crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional. Ocorre que, mesmo apresentando uma conceituação concreta de organização criminosa, referida lei ainda não tipificava a conduta de integrá-la.

Em agosto de 2012 foi publicada a Lei 12.850/13, que revogou a Lei 9.034 e derogou a Lei 12.694 (especificamente com relação ao seu artigo 2º), e trouxe, em seu artigo 1º, nova definição legal dos requisitos para reconhecimento de organização criminosa, aparentemente semelhantes aos elencados na anterior pela Lei 12.694, porém, depois de uma análise acurada, verificamos uma maior rigidez ao reconhecimento da criminalidade organizada: o número mínimo de integrantes passou de 3 para 4 e o tipo de infração penal praticada pela organização criminosa deve ter pena máxima superior a 4 anos (e não mais igual a 4)<sup>12</sup>.

Mas a maior inovação da referida lei foi, sem dúvida, a tipificação de condutas inerentes ao submundo das organizações criminosas. O artigo 2º da Lei 12.850/13 tipificou as condutas de **promover, constituir, financiar ou integrar**, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa. Considerando que a definição legal de organização criminosa encontra-se no art. 1º, para a exata tipificação dessas condutas deve-se indicar a conjugação do artigo 2º com o 1º (art. 2º, c/c art. 1º, da lei 12.850/13).

Trata-se de tipo penal autônomo, cabível, assim, a responsabilidade, na forma de concurso material, do agente que, por exemplo, integrar a organização criminosa e também efetivamente praticar um ou mais delitos por meio desta empresa criminosa.

Também foram tipificadas, com as mesmas penas do tipo penal do *caput* do artigo 2º, as condutas de impedir ou embaraçar, de qualquer forma, a investigação de infração penal relativa a organização criminosa (§ 1º, do artigo 2º). E, tanto com relação às condutas nucleares do *caput* como nas do § 1º, do artigo 2º, incidirá as seguintes causas de aumento da pena privativa de liberdade: até a metade, se na atuação da organização criminosa houver emprego de arma de fogo (§ 2º); de 1/6 a 2/3 se houver participação de criança ou adolescente, se houver concurso de funcio-

---

12. Exceção são os delitos de caráter transnacional, que servem de base à configuração de criminalidade organizada independentemente da quantidade de pena a eles cominada; e depois da Lei 12.850/13 também servem para a configuração de organização criminosa a prática de atos de terrorismo definidos pelas normas de direito internacional, conforme seu artigo 1º, § 1º.

nário público<sup>13</sup>, valendo-se a organização criminosa dessa condição para a prática de infração penal, se o produto ou proveito da infração penal destinar-se, no todo ou em parte, ao exterior, se a organização criminosa mantém conexão com outras organizações criminosas independentes e se as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade da organização (§ 4º). A pena de tais delitos, ainda, deve ser agravada para quem exerce o comando, individual ou coletivo, da organização criminosa, ainda que não pratique pessoalmente atos de execução (§ 3º).

Em resumo, atualmente, com o advento da Lei 12.850/13, dela decorrem as balizas legais para delimitação das hipóteses de atuação do GAECO (contudo, sendo material e humanamente possível ao núcleo, não há óbice a eventual auxílio concedido pelo GAECO ao Promotor de Justiça Natural em casos de atos de investigação relacionados a temas que não se tratam de criminalidade organizada).

Uma vez definida a situação hipotética acerca da presença de uma organização criminosa na área de atuação, bem como deliberado com eventuais outros órgãos, se o caso, a formação de força-tarefa, caberá ao Promotor de Justiça do GAECO instaurar procedimento administrativo criminal<sup>14</sup>, nos termos dos artigos 105 a 116 do Ato Normativo nº 168/98-PGJ/CGMP, de 21 de setembro de 1998, e Resolução nº 13, de 02 de outubro de 2006, do Conselho Nacional do Ministério Público, sem prejuízo de eventual requisição de instauração de inquérito policial se entender oportuno<sup>15</sup>.

Anote-se que os Promotores do GAECO têm a atribuição também de oficiar inquéritos policiais em curso que versem sobre criminalidade organizada, desde que designados pelo Procurador-Geral de Justiça e em conjunto com o Promotor de Justiça Natural, nele podendo requisitar diligência e acompanhar produção de provas<sup>16</sup>.

---

13. § 5º Se houver indícios suficientes de que o funcionário público integra organização criminosa, poderá o juiz determinar seu afastamento cautelar do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à investigação ou instrução processual.

§ 6º A condenação com trânsito em julgado acarretará ao funcionário público a perda do cargo, função, emprego ou mandato eletivo e a interdição para o exercício de função ou cargo público pelo prazo de 8 (oito) anos subsequentes ao cumprimento da pena.

§ 7º Se houver indícios de participação de policial nos crimes de que trata esta Lei, a Corregedoria de Polícia instaurará inquérito policial e comunicará ao Ministério Público, que designará membro para acompanhar o feito até a sua conclusão.

14. Art. 7º. – Caberá aos Promotores de Justiça integrantes do GAECO o exercício das seguintes atividades: I – instaurar procedimentos administrativos, nos termos dos artigos 105 a 116 do Ato Normativo nº 168/98-PGJ/CGMP, de 21 de setembro de 1998, e Resolução nº 13, de 02 de outubro de 2006, do Conselho Nacional do Ministério Público, ante a notícia da prática de crime organizado, sem prejuízo de eventual requisição de instauração de inquérito policial;

15. A existência de um procedimento investigatório não exclui a possibilidade de outro. Nada obsta que o MP investigue, por meio de um PIC, fatos que também são investigados pela Polícia por meio de IP. Caberá ao Promotor, após conclusão de ambos os procedimentos, formular uma denúncia baseando-se, se o caso, em ambos.

16. III – acompanhar atos de investigação realizados por órgãos policiais com atribuições para a apuração da criminalidade organizada;

Caso o GAECO opte pelo desenvolvimento da investigação por meio do procedimento investigatório criminal, deve dar ciência ao Promotor de Justiça Natural. Esta ciência, em caso de Comarca inicial onde inexistir a divisão de atribuição ministerial, ou seja, onde exista somente um Promotor de Justiça Titular, é simples, sendo possível ao núcleo do GAECO o contato imediato para uma definição da forma de atuação do Grupo Especial. Não sendo tal hipótese, deve-se considerar que as regras que norteiam o procedimento investigatório criminal são diversas do inquérito policial, em especial no tocante à necessidade de aforamento da investigação: ao contrário do inquérito, o PIC não é aforado antes do seu encerramento, razão pela qual a delimitação da Promotoria de Justiça Natural (que decorre da fixação da competência do órgão judicial) ficará condicionada a dois eventos processuais: ou o aforamento de alguma medida cautelar (preparatória) no curso da investigação, ou ao término da própria investigação em que não houve a necessidade de apresentação de medida judicial, com a apresentação de relatório final. Assim, seja pela necessidade de compartimentação da investigação, seja em razão da impossibilidade de delimitação do Promotor de Justiça Natural, o GAECO pode instaurar o procedimento investigatório criminal e desenvolver a investigação, ficando postergada a ciência da Promotoria de Justiça Natural ao aforamento de alguma medida judicial ou ao término da investigação (caso nenhuma medida judicial tenha sido apresentada).

A instauração de Procedimento Investigatório Criminal se faz através de uma Portaria. Nela deve constar:

- a) o nome do órgão de execução ministerial responsável pela investigação;
- b) os dispositivos legais que amparam o poder de investigação do Ministério Público e a sua concretização com a instauração de procedimento investigatório criminal;
- c) os delitos que serão objeto da investigação, o(s) local(is) onde são praticados e o nome ou as características daqueles que serão investigados;
- d) a exposição resumida dos fatos que motivaram a instauração do procedimento investigatório criminal (caso seja hipótese de atuação do GAECO, a exposição dos indícios de existência dos requisitos caracterizadores de criminalidade organizada);
- e) a(s) autoridade(s) ministerial(ais) que será(o) responsável(eis) pela presidência do procedimento investigatório criminal (Resolução CNMP nº 13/2006, artigo 3º, § 6º);
- f) a nomeação, sob compromisso, de servidores ministeriais para secretariar os trabalhos;
- g) a determinação para atuação da portaria e dos documentos que a embasam;
- h) a determinação das diligências iniciais da investigação;



- i) a decretação do **sigilo** da investigação em curso (se for o caso) como forma de garantia de sua eficácia (artigo 14 da Resolução CNMP nº 13/2006, e artigo 15 do Ato Normativo nº 314/03-PGJ/CPJ);
- j) a determinação de abertura de conclusão para deliberação a respeito da necessidade de prorrogação do prazo para término da investigação caso, em 90 dias, não seja concluída (nos termos do artigo 12, caput da Resolução CNMP nº 13/2006, e artigo 16 do Ato Normativo nº 314/03-PGJ/CPJ);
- k) a determinação de registro da instauração do Procedimento Investigatório Criminal no **SIS MP INTEGRADO**, com cópia da portaria;
- l) local, data e assinaturas do(s) Promotor(es) de Justiça responsáveis pela investigação.

Nesse momento, em que a investigação efetivamente nasce, tem-se um momento precioso em que os rumos do procedimento serão traçados.

É preciso ter em mente, ao iniciar a investigação e de antemão aos próximos passos, o *planejamento* prévio acerca das medidas que serão tomadas para a descoberta da verdade.

Para tanto, imprescindível que o Núcleo de investigação esforce-se ao máximo em *conhecer* os alvos de investigação: conhecer primeiro para provar depois.

Isso implica em saber onde moram, quais veículos utilizam, quem são seus parentes próximos e onde residem, quais pessoas são suas companhias frequentes, qual é sua rotina de vida, se têm antecedentes ou são vistos frequentemente em companhia de outros que os ostentam, ou mesmo qual é o seu poder aquisitivo e se esse aparentemente é compatível com o trabalho declarado, se já ficaram cientes acerca de eventuais investigações anteriores e através de quais meios estas se deram, entre outras indicações.

Todas essas informações podem ser obtidas através de ações de campo por agentes ministeriais ou por policiais especializados e também através de análises de bancos de dados abertos e fechados à disposição do Poder Público.

Sabendo sobre questões básicas do alvo de investigação desde logo, a equipe terá melhores condições de decidir quais meios probatórios apresentam maiores chances de sucesso e quais serão provavelmente infrutíferos.

Ademais, no curso dos trabalhos aquelas informações terão grande valia no aproveitamento de oportunidades para registros de ações criminosas, prisões em flagrante, localização de esconderijos, articulações para lavagem de dinheiro, etc.

Os levantamentos prévios às ações probatórias invasivas merecem ser materializados em um relatório, juntado após a instauração do procedimento investigatório, devendo nele conter fotos dos alvos de investigações e ilustrações sobre endereços para fácil localização, além dos demais dados relevantes colhidos.

Tal servirá também para embasar medidas judiciais cautelares.

---

## **CAPÍTULO V**

### **ESTRATÉGIAS DE ATUAÇÃO**

---

#### **5.1. Considerações gerais sobre o procedimento investigatório criminal**

Conforme anotado, a Resolução nº 13/2006 do E. Conselho Nacional do Ministério Público estabelece, com detalhes, a formatação dos procedimentos investigatórios criminais presididos por Membros do Ministério Público e indica, no artigo 2º, inciso II, a possibilidade de instauração do referido procedimento.

Qualquer peça de informação com contornos criminais pode conferir supedâneo para a instauração do anotado procedimento, se desde logo trouxer informações suficientes para tanto. Caso contrário, deverá o expediente ser registrado no SIS-MP Integrado sob a rubrica “Notícia do Fato”, procedimento que sinaliza a necessidade de incremento das informações antes de conclusão definitiva.

Anote-se que a notícia do fato ou o procedimento investigatório criminal podem ser abertos de ofício ou mediante provocação. Ao receber qualquer peça de informação, caberá ao Promotor de Justiça, em 30 (trinta) dias, decidir sobre seu encaminhamento.

Os procedimentos investigatórios criminais deverão ser encerrados em 90 (noventa) dias, admitidas prorrogações sucessivas e fundamentadas. Embora a Resolução nº 13 não estabeleça a possibilidade de prorrogação do prazo da notícia do fato (peças de informação criminal), de rigor compreender que a investigação preliminar pode ensejar a expedição de ofícios ou outra diligência que demande tempo superior aos referidos 30 (trinta) dias. Nesse caso, de rigor consignar a necessidade de prorrogação para que a diligência seja completada, cuidando-se para que a notícia do fato não se transforme em verdadeiro procedimento investigatório criminal.

As notícias do fato – ou expediente com as mesmas características que inadvertidamente tenha recebido outro nome (expediente criminal, peças de informação etc.) – poderão, excepcionalmente, ser arquivadas na própria Promotoria de Justiça, porém, deverão ser remetidas ao Poder Judiciário, para análise de promoção de arquivamento, no caso de as diligências investigatórias extrapolarem a mera atividade de análise preliminar de viabilidade da notícia (por exemplo, quando documentos tenham vindo aos autos em resposta a ofícios do Ministério Público). Por outro lado, as promoções de arquivamento dos procedimentos investigatórios criminais (PIC) devem, obrigatoriamente, ser submetidos à apreciação judicial, na esteira do que estabelece o artigo 15, parágrafo único, da Resolução nº 13/2006. A postura enfocada traduz transparência e respeito aos mecanismos de controle da investigação criminal.

Recomenda-se nomenclatura homogênea dos expedientes criminais também para efeitos de controle e transparência da atividade investigatória criminal, qua-

dro indicativo de uniformidade e profissionalismo em cenário de investigação autônoma de infrações penais. Adaptando-se a Resolução nº 13/2006 ao Sistema de Registro de Autos do Ministério Público de São Paulo (SIS-MP Integrado), são apenas 02 (dois) os expedientes de investigação criminal: notícia do fato ou procedimento investigatório criminal.

A portaria é a peça inaugural do procedimento investigatório criminal e deverá conter os fundamentos que justifiquem a instauração do feito administrativo, com o devido registro e autuação, indicação dos fatos objeto de apuração (com a citação da capitulação jurídica) e, sempre que possível, o nome e qualificação do autor da representação, do investigado e a determinação das diligências iniciais.

Não é incomum, assim como ocorre no âmbito cível, que durante as investigações sobrevenha notícia de novos fatos, não abarcados na portaria inaugural, situação que ensejará seu aditamento ou extração de cópias para abertura de outros expedientes.

Nada menos adequado do que investigação criminal com foco disperso e rumo incerto; fadada certamente ao malogro. Flagrantes incidentais, identificação de grupo criminoso distinto ou outros fatos com reflexos criminais justificam a instauração de procedimentos autônomos, pena de se criarem dificuldades que poderão abrir caminho para o fracasso do trabalho, ressalvada conveniência para a investigação descortinada a partir da análise do caso concreto.

O registro obrigatório da portaria do procedimento investigatório criminal no SIS-MP Integrado, nos termos do artigo 9º, § 2º, inciso II, do Ato Normativo nº 665/10, dá azo ao cumprimento da obrigação de comunicação de instauração de procedimento investigatório aos Órgãos Superiores do Ministério Público.

No que tange à instrução do procedimento investigatório criminal, além do poder constitucional de requisição atribuído aos Membros do Ministério Público (artigo 129, inciso VI, da Carta Magna), o artigo 6º da Resolução nº 13/2006 indica outras ferramentas disponíveis para que se viabilize o exercício da atividade de investigação. De rigor a atenção aos prazos estipulados nos §§ 2º e 3º, da anotada Resolução, de modo a evitar surpresa decorrente de justificado descumprimento da convocação ou requisição por falta de tempo hábil.

Tópico específico será rascunhado quanto às ferramentas de maior destaque em campo de investigação criminal.

Ao contrário do que se ventila aos quatro cantos, com destaque aos opositores das atividades de investigação criminal do Ministério Público, o PIC é público, em regra, assim como o é o inquérito policial.

A publicidade e suas exceções estão disciplinadas nos artigos 13 e 14 da Resolução nº 13/2006. Decretado sigilo de forma fundamentada, restringir-se-á ao Presidente do PIC e ao Advogado do investigado o acesso ao conteúdo do pro-

cedimento. Com respeito a posicionamentos conflitantes, não é adequado obstar acesso ao *investigado* e ao seu *procurador*, ainda que os autos sejam sigilosos, diante do que estabelece a Súmula Vinculante nº 14 do E. Supremo Tribunal Federal. Cabe lembrar, no entanto, que *investigado* é aquele que assim figura na portaria inaugural e seus eventuais aditamentos. Ao *terceiro interessado*, ao contrário, se decretado o sigilo do expediente, haverá limitação de acesso nos moldes do que sinalizam as disposições específicas da Resolução em comento. Nesse contexto vale ressaltar, ainda, que, durante o procedimento de edição da Súmula Vinculante nº 14, os Ministros do E. Supremo Tribunal Federal reconheceram, sim, o direito de o investigado e seu advogado terem acesso aos autos da investigação criminal, no entanto, de forma expressa, registraram que este acesso pode ser cerceado no tocante a informações de diligências ainda não findadas e a documentos que revelem estratégia adotada na investigação, ou seja, aqueles que o conhecimento pelo investigado certamente ocasionará, por si só, considerável risco de ineficácia da investigação (por exemplo, ciência da existência de medidas cautelares de interceptação telefônica, de sequestro e bloqueio de bens, de pedido de prisão provisória ainda não cumprida, de determinação de realização de campanhas, entre outras).

Sempre que possível e necessário para a investigação, o investigado deve ser ouvido e apresentar, se entender conveniente, documentação comprobatória de sua versão. Em hipóteses nas quais tenham sido aforadas medidas cautelares, para não prejudicar o andamento da investigação, é recomendável que o interrogatório ocorra somente depois de cessadas tais medidas (por exemplo, depois da deflagração de operação para cumprimento de buscas e apreensões).

O interrogatório pode ser materializado em filmagem, devendo o Promotor de Justiça tomar o cuidado de, no término do ato, constar detalhadamente a exata identificação do número do vídeo e a duração dele, juntando-o ao termo gravado em mídia. Sempre que possível, devem ser arroladas testemunhas para acompanhar ao interrogatório, devendo todos os presentes assinar o termo de declarações.

O advogado somente poderá acompanhar o interrogatório se expressamente constituído pelo investigado por procuração específica ou até mesmo oralmente no momento do interrogatório, hipótese em que deve constar a constituição no termo.

Toda petição do investigado deve ser juntada aos autos do PIC e devidamente analisada. No mais, a decisão do Promotor de Justiça deve ser comunicada ao defensor.

Não é demais repisar, nos termos no artigo 17 da Resolução nº 13/2006, que serão observados no procedimento investigatório criminal os direitos e garantias individuais consagrados na Constituição da República, bem como nele que se aplicam as diretrizes do Código de Processo Penal e de legislação especial.

Nesse aspecto, ao investigado deve ser esclarecido seu direito constitucional de permanecer em silêncio. É aconselhável, antes de iniciar a oitiva, na hipótese

de estar o investigado acompanhado de advogado, ser a ele indagado se deseja conversar com o causídico.

Conquanto não haja previsão expressa, conveniente que o Promotor de Justiça lance relatório, ainda que sucinto, quando do encerramento do PIC, em especial no caso de oferecimento de denúncia. Vale destacar que a vinda aos autos de um relatório final da investigação com a apresentação sistematizada de todas as provas angariadas no feito, das identificações dos investigados, das tipificações das condutas e das providências decorrentes do encerramento da investigação em muito ajudará no oferecimento da denúncia. Conforme o entendimento do presidente da investigação (uma vez que, ao contrário do inquérito policial, no procedimento investigatório criminal ministerial a mesma autoridade que preside a investigação será a responsável pelo oferecimento da denúncia), o relatório final pode vir no corpo da conclusão de encerramento do PIC ou a anteceder.

Na hipótese de promoção de arquivamento, o relatório detalhado do que fora investigado será lançado no corpo da própria peça, não havendo necessidade de um relatório final em separado.

Algumas ferramentas de investigação são tratadas nos capítulos que seguem.

### 5.1.1. Arquivamento do PIC

Como já salientamos, o Ministério Público exercita a atribuição de realizar investigações criminais por meio do *procedimento investigatório criminal* (PIC), cuja regulamentação não é, ainda, objeto de lei formal, havendo expectativa de que lei nesse sentido venha a ser editada em um futuro – espera-se – não distante, especialmente após a rejeição da PEC 37, vez que, se é verdade que de seu debate exsurgiu a conclusão e reafirmação do poder investigatório do Ministério Público, não é menos verdade que diversas vezes se levantaram sinalizando para a necessidade de edição de norma específica (entenda-se, lei formal, seja ela ordinária ou complementar) que venha a regulamentar os limites dessa cara atribuição.

Na ausência de lei formal regulamentando o procedimento investigatório criminal, e amparado no art. 19, inciso XII, alínea “c”, da Lei Complementar Estadual nº 734/93, foi editado no âmbito do Ministério Público do Estado de São Paulo o Ato Normativo nº 314-PGJ/CPJ, de 27/06/2003, cujos §§ 1º e 2º do art. 17 tratam de seu arquivamento e têm a seguinte redação:

*§ 1º. Caso se convença da inexistência de fundamento que lhe autorize a promoção de qualquer medida judicial ou extrajudicial, o presidente promoverá o arquivamento do procedimento administrativo criminal.*

*§ 2º. A promoção de arquivamento será apresentada ao órgão jurisdicional competente sempre que o procedimento administrativo criminal tiver sido instaurado em razão de notícia de infração penal, ou esta tiver surgido no decorrer da investigação,*

*aplicando-se, na hipótese, no que for compatível, o disposto no artigo 28 do Código de Processo Penal.*

Norma em sentido quase idêntico é contemplada na Resolução nº 13/2006 do Conselho Nacional do Ministério Público, que disciplina a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal no âmbito do Ministério Público e cujo artigo 15 assim foi redigido:

*Art. 15. Se o membro do Ministério Público responsável pelo procedimento investigatório criminal se convencer da inexistência de fundamento para a propositura de ação penal pública, promoverá o arquivamento dos autos ou das peças de informação, fazendo-o fundamentadamente.*

*Parágrafo único. A promoção do arquivamento será apresentada ao juízo competente, nos moldes do art. 28 do CPP, ou ao órgão superior interno responsável por sua apreciação, nos termos da legislação vigente.*

Tanto o ato normativo do *Parquet* estadual, quanto a resolução do CNMP prescrevem que o arquivamento não deverá ser feito na própria Promotoria de Justiça ou, no caso, no Núcleo do GAECO, mas sim submetido à apreciação do órgão jurisdicional que seria competente para conhecer do crime investigado, havendo aqui perfeito e adequado tratamento similar ao que se dá ao inquérito policial (CPP, art. 28, primeira parte).

É bem verdade que a segunda parte do parágrafo único do art. 15 da resolução do CNMP prevê a possibilidade de a promoção de arquivamento ser submetida a um órgão superior do Ministério Público, acrescentando, porém, a expressão “*nos termos da legislação vigente*”, o que implica a conclusão de que tal possibilidade ocorrerá somente se a legislação própria de cada Ministério Público atribuir a um órgão superior (Procurador-Geral, Conselho Superior ou Colégio de Procuradores) atribuição específica nesse sentido.

No caso do Ministério Público do Estado de São Paulo, não apenas a Lei Complementar Estadual nº 734/93 não contém dispositivo nesse sentido, como o próprio Procurador-Geral de Justiça e o Colégio de Procuradores disciplinaram a matéria dispondo que o arquivamento do PIC deverá ser submetido ao órgão jurisdicional.

Logo, de todo equivocada e desprovida de adequado fundamento normativo – ao menos no Estado de São Paulo – eventual pretensão de se submeter ao Conselho Superior do Ministério Público arquivamento de procedimentos investigatórios criminais.

A apresentação do procedimento para arquivamento deverá ser dirigida ao juízo que seria competente para conhecer do(s) crime(s) investigado(s), havendo que se observar, para tanto, o que reza o Código de Processo Penal, não se esquecendo de que eventual prevenção do juízo a que porventura tiver sido previamente distri-

buído pedido de medida cautelar relacionada àquela investigação (interceptação telefônica, busca e apreensão, afastamento de sigilo bancário ou fiscal) atrairá a competência para conhecer do arquivamento<sup>17</sup>.

O parágrafo único do art. 18 do Ato Normativo nº 314/03 deixa claro que depois de homologado pelo juízo o arquivamento, os autos devem retornar ao Ministério Público, onde “*serão depositados em arquivo permanente*”, sendo esta a mesma disciplina conferida ao inquérito civil. Porém, norma no mesmo sentido não se vê na Resolução nº 13 do CNMP.

Aqui, considerando que o paralelismo de tratamento deve ser buscado com o inquérito policial, entendemos que o mais adequado seria manter os autos originais em juízo, e cópia integral deles no arquivo do Ministério Público, junto de cópia da decisão que homologa o arquivamento; tanto mais porque o art. 16 da resolução do CNMP, ao falar da possibilidade de reabertura das investigações à vista da notícia de novas provas, reza que o membro do Ministério Público deverá “*requerer o desarquivamento dos autos*”, sendo diverso o tratamento em relação ao inquérito civil, onde sua reabertura à vista de novas provas não demanda decisão prévia do Conselho Superior do Ministério Público.

## 5.2. Colaboração premiada e proteção ao réu colaborador

A colaboração ou delação premiada é instrumento de investigação criminal que, grosso modo, consiste na possibilidade de se atribuir recompensa legal ao autor ou partícipe de infração penal que opte por ajudar ou auxiliar os atores da persecução penal nos deslindes das investigações ou do processo criminal. Em outras palavras, o instituto consiste em um benefício concedido ao investigado ou acusado que, admitindo a participação no delito, fornece às autoridades informações eficazes, capazes de contribuir para a resolução do crime (HC 174.286-DF. Informativo do STJ 495).

No Brasil, o instituto é previsto, com contornos de norma geral, na Lei de proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas e ao réu colaborador – Lei 9.807/99 (artigos 13 e 14) – e, como temática especial, na Lei 9.613/98, art. 1º, § 5º, com a redação conferida pela Lei nº 12.683/12 (lavagem de dinheiro); na Lei 8.072/90, art. 8º, parágrafo único (crimes hediondos); Lei 8.137/90, art. 16, parágrafo único (crimes contra a ordem tributária, ordem econômica e relações de consumo); Lei 7.492/86, art. 25, § 2º (crimes contra o sistema financeiro nacional); Código Penal, art. 159, § 4º (crime de extorsão mediante sequestro); Lei 11.343/06, art. 41 (tráfico de drogas), Lei 12.529/01, art. 87 (lei concorrencial – CADE e acordo de leniên-

---

17. Salvo na Comarca da Capital, em que as normas de organização judiciária estabelecem um juízo próprio para acompanhamento dos atos prévios ao ajuizamento de ação penal – Departamento de Inquérito Policial e Corregedoria da Polícia Judiciária (DIPO).

cia), e, mais recentemente, também foi previsto na Lei 12.850/2013, artigos 4º a 7º (nova Lei de combate às organizações criminosas).

No plano infraconstitucional, repisem-se os diplomas legais acima apontados, cada qual com requisitos próprios e possibilidades de prêmios distintos ao colaborador.

Dentre os requisitos próprios, em linhas gerais, o Poder Público busca do colaborador: a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas; a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada. A Lei 12.850/13 acrescentou: a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa, e a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da referida organização.

Registre-se que todas as Leis acima, sem exceção, trazem como prêmio ao agente colaborador a possibilidade de redução de reprimenda de 1/3 a 2/3 (um terço a dois terços). Contudo, as Leis 9.613/98, com a redação dada pela Lei 12.683/12 (lavagem de dinheiro), a Lei 9.807/99 (lei que, repita-se, traz contornos específicos sobre o assunto), e, agora, também a novel Lei 12.850/13 (combate ao crime organizado) veiculam benefícios muito maiores.

Com efeito, a Lei 9.807/99 traz a possibilidade ao Juiz de conceder perdão judicial (e conseqüente extinção da punibilidade) ao réu colaborador primário, devendo levar em conta para tanto a personalidade do beneficiado, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão do fato criminoso (art. 13, *caput* e parágrafo único), além, é claro, da eficácia da colaboração. A Lei 9613/98 (com redação da Lei 12.683/12) e a Lei 12.850/13 permitiram, também, em acréscimo, a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, e a primeira delas ainda confere a faculdade de o Juiz fixar regimes de pena aberto ou semiaberto ao colaborador<sup>18</sup>.

O quadro destacado pode ensejar conflito aparente de normas do qual decorrem 03 (três) possíveis entendimentos:

1. Prevalece a lei posterior. Adotada tal solução, a Lei 12.850/13, mais recente a tratar do assunto, teria revogado as normas anteriores, sendo aplicáveis para todos os casos de colaboração premiada;

2. Prevalece, sempre, a lei especial. Assim, ao autor de crime de tráfico de drogas, por exemplo, seria aplicada a colaboração premiada da Lei 11.343/06, com

---

18. E parece-nos evidente que o Juiz pode substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direito ainda que ausentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, bem como que pode fixar regimes mais brandos de cumprimento de pena ainda que se ultrapassem os limites legais estipulados no art. 33, § 2º, do mesmo diploma, ou que o crime seja de natureza hedionda. Do contrário, não haveria nenhuma necessidade de previsão legal de tais benesses, já que a situação estaria abarcada pelo próprio Código Penal.



seus requisitos, conseqüências e prêmios próprios. Na ausência da Lei especial, aplicar-se-ia a Lei 9807/99, genérica para o colaborador, inobstante o crime por ele cometido.

3. Prevalece a lei especial, podendo, contudo, ser aplicada a Lei 9.807/99 se o réu colaborador preencher os requisitos de seu art. 13, caput e parágrafo único. Exemplo: agente colaborador que praticou tráfico de drogas, mas é primário e preenche os requisitos do mencionado dispositivo legal, poderia receber o perdão judicial, desde que, obviamente, atenda também aos requisitos específicos exigidos pela lei de drogas, quais sejam ajude a identificar os demais coautores e partícipes do crime e a recuperar, total ou parcialmente, o produto do crime. Por outro lado, se o crime praticado for o do art. 2º da Lei 12.850/13 ou o do art. 1º da Lei 9613/98, aplica-se diretamente o instituto de colaboração premiada previsto nestas Leis, que trazem uma solução ainda mais favorável ao investigado ou ao acusado (possibilidade de perdão judicial ainda que não seja primário, além das benesses relativas a regime e substituição de pena).

Consigne-se, por oportuno, que a nova redação do art. 1º, § 5º, da Lei 9.613/98 dá azo à ilação no sentido de que o sentenciado em cumprimento de pena definitiva pode colaborar efetivamente em investigação em andamento sobre questão ainda aberta relacionada ao fato criminoso objeto da sua condenação, desde que, por evidente, atendidos os demais requisitos alinhavados no dispositivo em testilha. A expressão *a qualquer tempo* não enseja dúvidas quanto à possibilidade ora excogitada.

Por certo, a colaboração premiada é instrumento a ser manejado com bom senso e parcimônia; a prova produzida como consequência de sua aplicação deve estar em harmonia com o conjunto probante para solução do caso específico.

No que diz respeito à forma, a Lei 12.850/13, publicada em 02/08/2013, com vigência a partir de 17/09/2013, foi a primeira a prevê-la.

O acordo poderá ser formulado pelo Promotor de Justiça, na fase de investigação (em PIC ou inquérito policial) ou durante o processo-crime, ou pelo Delegado de Polícia, neste caso somente na fase de investigação e no bojo de inquérito policial<sup>19</sup>. Neste último caso, a Lei prevê que o acordo será precedido de manifestação ministerial. Recomenda-se, todavia, que sempre que possível o Promotor esteja

---

19. A Lei permite que o Delegado de Polícia celebre acordo que preveja, como consequência da efetiva colaboração, o perdão judicial ao investigado. Entendemos, contudo, ser necessária a concordância expressa do Ministério Público com esta benesse, já que o Delegado não possui capacidade postulatória (não é parte), não podendo pugnar por uma consequência que aniquilará com a possível propositura de uma ação penal, de titularidade exclusiva do Ministério Público (art. 129, I, CF). Caso o Juiz homologue acordo de colaboração premiada encaminhado pelo Delegado, mas com parecer contrário do MP, parece-nos que a medida cabível seria a interposição do recurso em sentido estrito (art. 581, VIII, CPP), bem como a interposição de mandado de segurança para dar-lhe efeito suspensivo.

presente na Delegacia quando da formulação do acordo de colaboração presidido pelo Delegado, para que dele participe ativamente<sup>20</sup>.

A Lei exige, no mais, que o acusado esteja acompanhado de defensor. O Juiz não participa do acordo (até para que se mantenha preservada sua imparcialidade), devendo, tão apenas, homologar o termo a ele submetido. O Juiz analisará a regularidade, legalidade e voluntariedade do acordo, podendo, se entender pertinente, ouvir o colaborador (na presença do defensor) e, se o caso, adequar a proposta para sanar eventuais vícios (art. 4º, §§ 7º e 8º).

O acordo será reduzido a termo e deverá conter: o relato da colaboração e seus possíveis resultados; as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia; a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor; as assinaturas dos presentes; a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário (art. 6º).

Deve o Promotor de Justiça, tal como os demais signatários do termo, zelar pelo seu sigilo, até o recebimento da denúncia (art. 7º, § 3º).

A formalização do acordo, por escrito, proporciona ao investigado ou acusado maior segurança jurídica e a certeza do recebimento do prêmio, desde que comprovada a efetividade da colaboração. Isto evidentemente incentiva-o a colaborar.

Realizado o acordo de colaboração na fase investigativa, o prazo para oferecimento de denúncia (e também o prazo prescricional) poderá ser suspenso por até 6 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, até que sejam cumpridas as medidas pactuadas (art. 5º, § 3º)<sup>21</sup>. Se o colaborador não for o líder da organização criminosa e se ele for o primeiro a prestar efetiva colaboração, o Promotor de Justiça poderá deixar de oferecer a denúncia em relação a ele, propondo ao Poder Judiciário, no nosso entendimento, a aplicação imediata do perdão judicial<sup>22</sup>, após, evidentemente, a confirmação da veracidade do declarado pelo réu e o cumprimento das medidas estabelecidas no acordo.

Caso o Juiz se recuse a homologar o acordo de colaboração formulado pelo Ministério Público (ou formulado pelo Delegado, com concordância e parecer favorável do MP), deve ele remeter o termo ao Procurador-Geral de Justiça, para

20. Art. 4º, § 13, Lei 12.850/13: “Sempre que possível, o registro dos atos de colaboração será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações”.

21. Este prazo é muito importante para se obter a comprovação daquilo que foi declarado pelo colaborador. No curso dele, o Promotor deverá certificar-se da veracidade das informações, por exemplo, promovendo diligências para confirmar se o produto do crime está no local indicado, se os comparsas delatados realmente participaram da prática dos crimes, etc.

22. Reconhecendo-se, aqui, que a decisão judicial que homologaria a proposta de perdão judicial do MP é meramente declaratória, nos termos da Súmula 18 do STJ, não sendo necessário o desenrolar do processo e a condenação do réu para aplicar a causa extintiva de punibilidade.

aplicação do estatuído no art. 28 do CPP, conforme previsão legal expressa do art. 4º, § 2º, da Lei 12.850/13.

O acordo de colaboração também pode ser feito na fase processual e, nesse caso, ficará suspenso o processo e a prescrição até que o colaborador cumpra as medidas de colaboração. As consequências do acordo serão as mesmas (perdão judicial, diminuição de pena, etc.), mas, nesse caso, terão sua eficácia analisada somente na sentença (art. 4º, § 11).

Também é possível a colaboração posterior à sentença. Ocorrendo isto, o Juiz poderá reduzir a pena até a metade ou autorizar a progressão de regime, ainda que não cumprido o lapso temporal para tanto<sup>23</sup> (1/6 nos crimes comuns; 2/5 para os primários em crimes hediondos, 3/5 para os reincidentes em crimes desta natureza).

Importante observar que o investigado ou acusado que assinar o compromisso de colaboração *renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade* (art. 4º, § 14). Se ele imputar falsamente a prática de infração penal a pessoa que sabe ser inocente, ou revelar informações falsas sobre a estrutura de organização criminosa, praticará o crime do art. 19 da Lei 12.850/13, com pena de reclusão de 1 a 4 anos.

Ressaltamos, ainda, que a Lei trouxe um rol de direitos do colaborador (art. 5º), pelos quais velará o Promotor de Justiça, o qual deve: inserir, quando necessário, o agente no programa de proteção, com adoção das medidas do art. 7º da Lei 9.807/99 (que serão detalhadamente tratadas no próximo capítulo); preservar a qualificação e a imagem do colaborador; cuidar para que ele, se ouvido em juízo, seja conduzido separadamente dos demais coautores e partícipes e que com eles não tenha contato visual; se houver necessidade de o colaborador cumprir pena privativa de liberdade (benefício aplicado foi a redução), que esta ocorra em estabelecimento penal diverso dos demais corréus condenados (art. 15 da lei 9807/99).

A colaboração premiada pode ser usada para esclarecimento de crimes contra a vida, cujo julgamento é de competência do Tribunal do Júri. Na medida em que as consequências da colaboração premiada caminham desde o perdão judicial à redução de pena (em casos de delitos contra a vida a colaboração aplicável é a prevista na Lei 9.807/99, salvo se os crimes resultarem de ações de organizações criminosas, hipótese na qual se aplica a Lei 12.850/13 – ambas admitem perdão judicial ou redução de pena), importa consignar que o reconhecimento da colaboração efetiva depende da natureza do prêmio. Se a proposta ministerial for o perdão judicial, a homologação cabe ao Juiz (art. 415, IV, se até a decisão de 1ª fase; ou art. 497, IX, CPP, se após a pronúncia), mas se constituir numa causa de diminuição de pena ela deve constar de quesito próprio a ser respondido pelos jurados

---

23. Art. 4º, § 5º, da Lei 12.850/13

(como acontece com as causas de diminuição da sanção a exemplo do homicídio privilegiado). Reconhecida a colaboração pelo Conselho de Sentença, cabe ao Magistrado decidir quanto à fração da redução, de acordo com os requisitos de ordem objetiva e subjetiva estabelecidos na lei. Importante, ainda, estabelecer que se o réu manifestar em Plenário o desejo de colaborar, o acordo ali pode ser feito, mas o Promotor, nesse caso, deverá pedir ao Juiz a dissolução do Conselho de Sentença e concessão de prazo de até seis meses para verificação do cumprimento das medidas, como já exposto acima.

Por fim, defende-se a possibilidade de o acordo de colaboração premiada gerar efeitos em investigações e processos criminais distintos, como prova emprestada, desde que abarque situação envolvendo o mesmo colaborador subscritor da avença.

### 5.3. Proteção às vítimas e testemunhas ameaçadas

No capítulo acima, tratamos da colaboração premiada, destacando as medidas de proteção dirigidas ao réu colaborador.

O mesmo sistema de proteção pode demover vítima ou testemunha da ideia de mentir ou calar a verdade diante de concreta e efetiva ameaça tão comum nas investigações de grupos criminosos organizados. Eis, então a importância da já mencionada Lei 9807/99, a qual, além de tratar das medidas assecuratórias destinadas aos réus colaboradores, também estabelece normas para a organização e a manutenção dos programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas que estejam coagidas ou expostas a grave ameaça em razão de colaborarem com a investigação ou processo criminal<sup>24</sup>.

Ao comparecer à Promotoria ou ao Núcleo de atuação especial do GAECO para depor, a vítima ou testemunha pode declarar temer prestar declarações, em razão, por exemplo, da gravidade do crime ou da periculosidade do infrator. Neste caso, é possível ouvi-la e aplicar o Provimento 32/00 da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, que permite a ocultação dos dados qualificativos. No termo que instruirá o PIC constará as declarações sem nome, endereço, qualificação nem assinatura da pessoa (somente com a assinatura do Promotor de Justiça) e, num envelope em apartado, lacrado, será mantida a declaração com tais dados.

Infelizmente a prática demonstra que o Provimento possui pouca efetividade para preservação dos dados da vítima ou testemunha. Primeiro, porque o Provimento permite que eles sejam acessíveis ao defensor do réu, que coagiu a vítima ou testemunha, o qual, em busca do exercício de sua defesa técnica, possivelmente

---

24. A Lei é regulamentada pelo Decreto Federal 3.518/2000, que cria o “Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas”, especificando as medidas adotadas pela União para proteger e dar assistência a pessoas coagidas, tratando, dentre outros assuntos, dos órgãos que compõem o programa – Conselho Deliberativo Federal, Órgão Executor Federal e Rede Voluntária de Proteção – e as funções de cada um deles.

compartilhará com seu cliente a identidade da pessoa com dados preservados. Segundo, porque não raras vezes deparamo-nos com servidores da Justiça que não observam as regras do provimento e acabam, por exemplo, expedindo mandados de intimação com o nome da vítima/testemunha preservada, contrariando seu art. 6º.

A aplicação do Provimento gera, simplesmente, a ocultação dos dados. Para tanto, basta a declaração da vítima ou testemunha no sentido de temer por sua integridade. Diferentemente é a inserção de pessoa no programa normatizado pela Lei 9.807/99, no qual o beneficiário fica sujeito a medidas concretas de proteção (não se trata somente de ter os dados preservados nos autos, mas de ter sua integridade tutelada pelo Estado). E esta inserção depende de um pedido direto do Promotor (art. 5, II, da Lei) ou de seu parecer favorável, quando o pedido partir de outrem, como da própria testemunha, do delegado, etc. (art. 3º).

Para pedir ou concordar com a inclusão de alguém no programa, o Promotor de Justiça deve analisar três aspectos importantes: se a coação é grave e verossímil; se a oitiva da pessoa é realmente importante para a produção da prova (ponderação do risco que a oitiva acarretará à vítima ou testemunha em detrimento da importância do que se pretende demonstrar em juízo); se não há outras formas de preservar o ameaçado (como, por exemplo, pedir a prisão preventiva do coator ou medidas cautelares alternativas do art. 319 do CPP para conveniência da instrução criminal). Tudo isso porque o programa implicará em restrições ao protegido, que terá que deixar seu cotidiano (residência, emprego, círculo de amigos, etc.) para se submeter às regras do programa, praticamente começando uma nova vida.

Observar que a inserção no programa é um direito da pessoa ameaçada, mas não um dever. Ela pode querer não ingressar. Se optar por ingressar deverá respeitar regras apostas num termo de consentimento. No mais, o ingresso pode ser estendido ao cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou dependentes.

No Estado de São Paulo, temos a Lei Estadual 10.354/99, a qual dispõe sobre proteção e auxílio a vítimas de violência, dentre as quais destaca “*a testemunha que sofrer ameaça por haver presenciado ou indiretamente tomado conhecimento de atos criminosos e detenha informações necessárias à investigação e apuração dos fatos pelas autoridades competentes*” (art. 2º, IV), devendo o Estado zelar por sua “*integridade e segurança*” (art. 3º, V). A Lei é regulamentada, atualmente, pelo Decreto Regulamentar Estadual nº 56.562/2010, que, alterando o Decreto 44.214/99, institui o *Programa Estadual de Proteção a Vítimas e Testemunhas, com a sigla PROVITA/SP*, vinculado às Secretarias da Segurança Pública e da Justiça e da Defesa da Cidadania, para execução das medidas de proteção.

O PROVITA tem um Conselho Deliberativo que administra e gerencia o programa, decidindo pela inclusão e exclusão de pessoas; uma entidade operacional que põe em prática as deliberações do Conselho; e uma rede solidária de pro-

teção composta por protetores dos beneficiários, colaboradores e prestadores de serviços. Dentro do Conselho há uma diretoria executiva para as tomadas das principais decisões. Tal Diretoria possui, dentre seus integrantes, um membro do Ministério Público indicado pela Procuradoria-Geral de Justiça.

Dentre as medidas de proteção destinadas aos beneficiários estão: segurança na residência, incluindo o controle de telecomunicações; escolta e segurança nos deslocamentos da residência, inclusive para fins de trabalho ou para a prestação de depoimentos; transferência de residência ou acomodação provisória em local compatível com a proteção; preservação da identidade, imagem e dados pessoais; ajuda financeira mensal para prover as despesas necessárias à subsistência individual ou familiar; apoio e assistência social, médica e psicológica (art. 7º); além, em caso de extrema necessidade, da alteração do nome do beneficiário do programa, a qual deverá ser solicitada ao Juízo da Vara dos Registros Públicos. (art. 9º).

Por derradeiro, mister consignar que art. 19-A da Lei 9807/99, acrescentado pela Lei 12.483/11, estabelece prioridade na tramitação do inquérito<sup>25</sup> e do processo criminal em que figure investigado ou réu colaborador, vítima ou testemunha protegidas pelo programa de proteção. Seu parágrafo único prevê, ainda, que *o juiz, após a citação, tomará antecipadamente o depoimento das pessoas protegidas, devendo justificar a eventual impossibilidade de fazê-lo no caso concreto ou o possível prejuízo que a oitiva antecipada traria para a instrução criminal.*

#### 5.4. Interceptação Telefônica

A mutabilidade cultural, ética, material e principalmente tecnológica é uma constante na nossa sociedade atual. As inovações mais impressionantes referem-se ao ramo da telefonia celular e da comunicação telemática<sup>26</sup> (*e-mails*, MSN, redes sociais, *skype*, entre outros). Ocorre que o homem, imperfeito por natureza, acompanhou o desenvolvimento tecnológico e passou a empregar as novas formas de comunicação às práticas criminosas, o que levou a criminalidade a um nível organizacional nunca antes visto. De fato, a diversidade de meios de comunicações que permitem aos interlocutores trocas de informações com enorme rapidez representam, hoje, importantes ferramentas para o fomento da criminalidade organizada

25. Aplicável também ao PIC, por analogia.

26. Telemática é a comunicação a distância de um conjunto de serviços informáticos fornecidos através de uma rede de telecomunicações. Telemática é o conjunto de tecnologias de transmissão de dados resultante da junção entre os recursos das telecomunicações (telefonia, satélite, cabo, fibras ópticas, etc.) e da informática (computadores, periféricos, softwares e sistemas de redes), que possibilitou o processamento, a compressão, o armazenamento e a comunicação de grandes quantidades de dados (nos formatos texto, imagem e som), em curto prazo de tempo, entre usuários localizados em qualquer ponto do planeta. A telemática pode ser definida como a área do conhecimento humano que reúne um conjunto e o produto da adequada combinação das tecnologias associadas à eletrônica, informática e telecomunicações, aplicados aos sistemas de comunicação e sistemas embarcados e que se caracteriza pelo estudo das técnicas para geração, tratamento e transmissão da informação, na qual estão preservadas as características de ambas, porém, apresentando novos produtos derivados destas. In: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Telem%C3%A1tica>

e da impunidade dos líderes e mentores de grupos criminosos, afinal, passou a não ser mais necessário o contato pessoal entre os “chefões” e seus “funcionários” delituosos: as ordens chegam aos executores das práticas criminosas por meio da telefonia celular ou da comunicação telemática.

No entanto, após uma década do início do ano 2000, convivemos com uma legislação penal e processual penal que não aborda, de maneira clara, o combate à utilização das novas tecnologias de comunicações como instrumentos de crimes. Ou, quando aborda, o faz de forma incompleta, diante de todas as questões fáticas e jurídicas enfrentadas no cotidiano forense de nosso país.

De todos os atuais mecanismos de investigação certamente a interceptação telefônica ainda é a que produz maior quantidade de discussões doutrinárias e jurisprudenciais. Tal conclusão decorre de ela ser a mais empregada atualmente (partindo da premissa de que, com exceção da interceptação telefônica, outras técnicas atuais previstas implícita ou expressamente na legislação são a interceptação telemática<sup>27</sup>, a ação controlada<sup>28</sup>, a gravação ambiental<sup>29</sup> e a infiltração policial<sup>30</sup>), que também serão tratadas na sequência.

O artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal, prevê que 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, sendo a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a responsável por tal regulamentação. Ocorre que, como acima afirmado, a legislação infraconstitucional não mais é capaz de, com justiça, resolver todas as questões decorrentes da utilização lícita dessa importante ferramenta de investigação. Lacunas na lei e ausência de regulamentação de questões específicas dão margem a injustiças e desconfianças sobre o trabalho daqueles que se dedicam ao uso de tal ferramenta de investigação para o combate à criminalidade. As principais controvérsias apresentadas ao Poder Judiciário decorrentes do emprego deste meio de alcance da prova em investigações criminais muito bem atestam tais fatos, como a seguir será demonstrado, por meio da análise da regulamentação legal da utilização da interceptação telefônica.

Os requisitos para a lícita concretização da interceptação telefônica decorrem de duas fontes legais: a Constituição Federal (artigo 5º, inciso XII) exige prévia autorização judicial e que a finalidade da prova colhida seja somente a utilização

---

27. Encontra-se expresso, no parágrafo único, do artigo 1º, da Lei nº 9.296/96, que as disposições de tal lei são aplicáveis também às interceptações do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática.

28. Prevista nos artigos 8º e 9º da nova Lei 12.850/13 e também no artigo 53, inciso II, da Lei nº 11.343/06.

29. A lei nº 9.034/95, em seu artigo 2º, inciso IV, possibilita a captação e a interceptação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos, e o seu registro e análise, mediante circunstanciada autorização judicial.

30. A infiltração por agentes de polícia em tarefas de investigação está amparada nos artigos 10 a 14 da Lei 12.850/13 e também no artigo 53, inciso I, da Lei nº 11.343/06.

em investigação criminal ou em instrução processual penal (ou seja, é ilícita a interceptação telefônica sem autorização judicial e se for iniciada objetivando produção probatória em feitos alheios à jurisdição penal<sup>31</sup>); já a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996 (artigo 2º, incisos I, II e III), condiciona a concessão da autorização judicial para a medida cautelar de interceptação telefônica à demonstração, pelo requerente (que pode ser a autoridade policial ou o Ministério Público, conforme artigo 3º, inciso I e II, respectivamente, da referida lei<sup>32</sup>), da existência de indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal, de que a prova não possa ser alcançada por outros meios disponíveis e de que o fato investigado refira-se à infração penal punida com pena privativa de liberdade de reclusão.

Da análise dos requisitos legais para a concessão da interceptação telefônica já verificamos algumas lacunas ou uma regulamentação normativa que não é eficaz para o combate à criminalidade atual. De fato, ao condicionar a utilização da interceptação telefônica à produção probatória de feitos relativos a crimes ou delitos punidos somente com pena de reclusão, deixa-se de lado infrações penais com alto grau de preocupação para a sociedade atual, tais como a contravenção penal de jogo de azar (artigo 50, do Decreto-Lei nº 3.688/41) e os delitos de violência moral caracterizadores de violência doméstica (nos termos da Lei nº 11.340/2006). Ora, os jogos de azar, em especial os bingos, tão difundidos em nossa sociedade, são a causa de vícios incontroláveis dos apostadores, capazes de dismantelar lares, sendo ferramentas muito utilizadas por organizações criminosas para lavagens de capitais. Por se tratar de previsão típica de contravenção penal, de acordo com a legislação atual, não é possível a utilização de interceptação telefônica para sua investigação. Já os delitos caracterizadores de violência doméstica contra a mulher (nos termos do artigo 7º, da Lei nº 11.340/2006) são de diversas espécies, possuindo em seus preceitos sancionadores penas de reclusão e de detenção, como é exemplo o delito de ameaça (que é punido com detenção – artigo 147, do Código Penal). Pode-se argumentar que empregar interceptação telefônica para investigação destinada à apuração do delito de ameaça seria uma ofensa ao princípio da

---

31. Apesar de existir divergência na doutrina, parece que uma interpretação lógico-sistemática amparada principalmente nos princípios da segurança e da razoabilidade acarreta a conclusão de que, na hipótese de serem descobertos além de infrações penais também ilícitos de outra natureza, tais como civis, tributários ou administrativos, é possível, mediante prévia autorização judicial, empregar o resultado da interceptação telefônica (que foi concretizada com autorização judicial e respeitando os requisitos legais e constitucionais) em outras demandas que não sejam criminais. O que a Constituição Federal veda é que a interceptação telefônica objetive investigação alheia ao âmbito criminal. No entanto, não é razoável impor ao Estado a inércia diante da descoberta, por meio das escutas lícitas, de outras espécies de ilícitos concretizados pelas práticas dos mesmos fatos geradores das infrações penais investigadas, ainda mais considerando que a legislação pátria estabelece inúmeros efeitos civis da sentença penal condenatória, todos amparados no mesmo conjunto probatório responsável pela imposição dos efeitos penais.

32. De acordo com o artigo 3º, caput, da Lei nº 9.296/96, o Juiz pode, de ofício, determinar a interceptação telefônica. Guilherme de Souza Nucci entende que também podem requerer interceptação telefônica o advogado do réu, o assistente de acusação e o querelante (Nucci, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*, 1. ed., 2ª tiragem, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 350).



razoabilidade. No entanto, indaga-se: não é possível, atualmente, em qualquer fase da investigação criminal ou da instrução processual penal, a decretação da prisão preventiva para aqueles que praticam infrações penais consideradas violência doméstica contra a mulher, nos exatos termos do artigo 20, da Lei nº 11.340/2006? A prisão, ainda que provisória, não é medida cautelar que atinge de forma muito mais intensa os direitos fundamentais do investigado, se comparada à quebra de seu sigilo telefônico? Sendo positivas as respostas, a conclusão inevitável é que uma das duas leis não condiz com a realidade atual: ou a lei de interceptações telefônicas não dá importância ao combate a delitos punidos com detenção em casos de violência doméstica contra a mulher, ou a lei “Maria da Penha” supervaloriza a proteção aos bens jurídicos tutelados em tal espécie de crime. Parece-nos, diante da ampla aceitação jurídica da conclusão de que a proteção da mulher pela Lei nº 11.340/2006 é necessária, que a lei de interceptações telefônicas realmente não é eficaz no auxílio ao combate de tal criminalidade. De qualquer forma, é possível a concretização de interceptação telefônica para investigar crime punido com detenção ou contravenção penal na hipótese de existir conexão com delito punido com reclusão, em caso de investigação única para ambas as infrações penais.

Ademais, a exigência de que a prova não possa ser feita por outros meios disponíveis é lacunosa. Basta observar que existem investigações nas quais não há, com exceção da interceptação telefônica, outra forma de alcançar o meio probatório. Referimo-nos à criminalidade que atua exclusivamente por meio da utilização de telefones, sem contato direto com o produto ilícito comercializado ou, até mesmo, com os outros integrantes do grupo criminoso (por exemplo, o narcotráfico controlado de dentro de presídios com a utilização de telefones celulares). Nesse contexto criminoso, não é possível demonstrar, no momento de apresentação do pedido para autorização judicial de interceptação telefônica, que esta é o último meio de prova, mas somente que ela é o único mecanismo existente para alcançar a verdade real, em razão da peculiaridade do meio de execução da infração penal investigada. De qualquer forma, é certo que a Lei nº 9.296/96, com o inciso II, do seu artigo 2º (e também o seu artigo 8º), deixa claro que não pode existir interceptação telefônica sem investigação criminal formalizada por meio de procedimentos investigatórios (inquérito policial, presidido pela Autoridade Policial, ou procedimento investigatório criminal, presidido pelo Promotor de Justiça<sup>33</sup>), afinal, são os instrumentos utilizados para angariar

---

33. Há, ainda, a utilização de procedimentos preliminares de investigação (expedientes criminais ou peças de informações) instaurados objetivando angariar maior material probatório em hipóteses nas quais de plano não se encontram bem delimitados os indícios de autoria e de materialidade. Com a descoberta de tais indícios, os procedimentos preliminares são convertidos em procedimentos investigatórios criminais, em analogia à sistemática dos PPICs e ICs no âmbito da tutela ministerial dos direitos difusos. No entanto, não é possível o aforamento de medida cautelar de interceptação telefônica com base em procedimento preliminar, somente devendo ser concretizada em decorrência da instauração de procedimento investigatório criminal ou de inquérito policial.

elementos que atestem ao Magistrado que outros meios de prova foram buscados (ou são inexistentes) e não foram suficientes ao alcance da verdade real.

O pedido de autorização judicial de interceptação telefônica deve conter a demonstração de que a sua realização é necessária à apuração da infração penal, bem como a indicação dos meios que serão empregados para a sua concretização, sendo apresentado, em regra, na forma escrita, podendo o juiz admiti-lo verbalmente em situações excepcionais, oportunidade na qual deve ser reduzido a termo (artigo 4º, *caput* e § 1º, lei nº 9.296/96). O pedido deve descrever com clareza os fatos objeto da investigação e conter indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade devidamente justificada (artigo 2º, parágrafo único, Lei nº 9.296/96).

Por ter natureza cautelar, o prazo para o Magistrado decidir sobre o pedido de interceptação telefônica é de 24 (vinte e quatro) horas (artigo 4º, § 2º, da Lei nº 9.296/96). Como todas as decisões judiciais, a que concede tal medida cautelar deve ser fundamentada, sob pena de nulidade, e deve indicar a forma de execução da interceptação telefônica (artigo 5º, primeira parte, da Lei nº 9.296/96).

Ponto que se mostrou divergente no início da vigência da Lei nº 9.296/96 foi o relacionado ao prazo de duração da interceptação telefônica. De acordo com a parte final do seu artigo 5º, “não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo, uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova”. Algumas vozes passaram a defender que somente seriam possíveis 30 (trinta) dias de interceptação telefônica, ou seja, 15 (quinze) dias iniciais e apenas uma prorrogação por igual período. Trata-se de interpretação equivocada da lei (sendo certo que a redação de tal dispositivo legal é precária). O legislador, ao usar a terminologia “uma vez”, não determinou a possibilidade de somente uma prorrogação, ou seja, não a empregou como expressão numérica (quantitativa), mas sim como expressão representativa de conjunção condicional (como sinônimo de *desde que*, sendo condição para a renovação do prazo de interceptação a comprovação da indispensabilidade deste meio de prova). Ademais, se a *ratio legis* fosse a existência de somente uma prorrogação de 15 (dias), haveria a inserção no texto legal de uma vírgula após a expressão uma vez, deixando clara tal determinação (então, o texto legal seria redigido assim: “não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez, comprovada a indispensabilidade do meio de prova”).

E o cotidiano forense e das investigações criminais atestam ser inimaginável interpretação em sentido contrário. Não há como dismantellar quadrilhas com o nível organizacional atual em somente 30 (trinta) dias de escutas telefônicas. Na maioria das vezes, em razão da complexidade da investigação, é imprescindível acompanhar os passos dos integrantes do grupo criminoso por meses, objetivan-

do o completo desmantelamento da organização criminosa<sup>34</sup>. No mesmo sentido é a lição de Guilherme de Souza Nucci (“intercepta-se a comunicação telefônica enquanto for útil à colheita da prova”<sup>35</sup>), que também cita os ensinamentos de Luiz Francisco Torquato Avolio, Vicente Greco Filho, Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes, Paulo Rangel, Luiz Flávio Gomes, Raúl Cervini e Carlos Frederico Coelho Nogueira<sup>36</sup>.

Ademais, considerando a atual regulamentação da interceptação telefônica, com a exigência de apresentação ao Magistrado, para a prorrogação do prazo da escuta, de mídia contendo todos os áudios interceptados no período e da sua respectiva transcrição (ou resumos, como abaixo explicado), seria muito mais adequado aos princípios da eficiência e da celeridade processual o prazo de 30 (trinta) dias, renovável por igual período (sem limitação de vezes para prorrogação). Basta observar que, a cada período de interceptação, toda a burocracia inicial deve ser refeita: o órgão de investigação deve preparar toda a documentação necessária à apreciação judicial, inclusive com a gravação das mídias contendo os áudios captados no período; após análise jurídica, o cartório judicial deve expedir os ofícios necessários às operadoras de telefonia; esta operação burocrática demanda tempo, e, por vezes, tal lapso temporal é a causa de ausência de sucesso em uma investigação, afinal, existem procedimentos investigatórios nos quais a interrupção da escuta por um dia que seja acarreta enormes prejuízos ao desmantelamento total da quadrilha. Ao contrário do que se poderia alegar, o que se propõe, com o aumento do prazo das prorrogações de 15 (quinze) para 30 (trinta) dias, não é capaz de acarretar insegurança jurídica e abusos em razão de ausência do controle do Poder Judiciário por longo período das escutas. Bastaria ao legislador determinar maiores obrigações à autoridade responsável pela condução da interceptação telefônica, por exemplo, que no prazo de 15 (quinze) dias (ou até mesmo antes) informasse ao Juízo as escutas eventualmente infrutíferas, ou seja, aquelas que não apresentaram áudios captados ou aquelas nas quais as conversas interceptadas fossem de pessoas diversas do alvo investigado.

---

34. STJ: INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DURAÇÃO. POSSIBILIDADE DE MAIS DE UMA PRORROGAÇÃO. Nos autos, devido à complexidade da organização criminosa, com muitos agentes envolvidos, demonstra-se, em princípio, a necessidade dos diversos pedidos para prorrogação das interceptações telefônicas. Tal fato, segundo o Min. Relator, não caracteriza nulidade, uma vez que não consta da Lei nº 9.296/1996 que a autorização para interceptação telefônica possa ser prorrogada uma única vez; o que exige a lei é a demonstração da sua necessidade. De igual modo, assevera que a duração da interceptação telefônica deve ser proporcional à investigação efetuada. No caso dos autos, o prolongamento das escutas ficou inteiramente justificado, porquanto necessário à investigação. Com esse entendimento, a Turma, ao prosseguir o julgamento, denegou a ordem, pois não há o alegado constrangimento ilegal descrito na inicial. Precedentes citados: HC 13.274-RS, DJ 4/9/2000, e HC 110.644-RJ, DJe 18/5/2009. HC 133.037-GO, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), **julgado em 2/3/2010**.

35. Ob. Cit., p. 352.

36. Ob. Cit., p. 352.

Nesse contexto, destacam-se as seguintes decisões:

*STJ: “(...) a excepcional prorrogação das interceptações telefônicas pelo prazo de 30 (trinta) dias, a despeito de contrariar a literalidade da Lei nº 9.296/96, mostra-se razoável quando as peculiaridades da causa exigi-la. Precedentes do STF: RHC 88.371, DJe de 2.2.07, decisão unânime; e desta Corte: HC 138.933/MS, DJe 30.11.09, decisão unânime.” – HC-106.007, Sexta Turma, Ministro OG FERNANDES, DJe de 6/9/2010.*

*STJ: “Apesar de no artigo 5º da Lei 9.296/1996 se prever o prazo máximo de 15 (quinze) dias para a interceptação telefônica, renovável por mais 15 (quinze), não há qualquer restrição ao número de prorrogações possíveis, exigindo-se apenas que haja decisão fundamentando a dilatação do período.” – HC-118.803, Quinta Turma, Ministro JORGE MUSSI, DJe de 13/12/2010.*

*STJ: “HABEAS CORPUS. NULIDADE DECORRENTE DE CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVA OBTIDA MEDIANTE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ALEGAÇÃO DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO QUANTO À IMPRESCINDIBILIDADE DA MEDIDA E PELA DURAÇÃO DO MONITORAMENTO.*

- 1) A necessidade da medida está demonstrada pela complexidade das investigações, porque trata a espécie de organização destinada ao tráfico internacional de entorpecentes, com grande número de integrantes.*
- 2) Autorização de monitoramento devidamente fundamentada na natureza e gravidade do delito, tráfico internacional de entorpecentes, bem como no fato de ser a interceptação telefônica o único meio possível para a produção das provas.*
- 3) Nenhuma ilegalidade há no deferimento de pedidos de prorrogação do monitoramento telefônico, que deve perdurar enquanto for necessário às investigações.*
- 4) Não determinou o legislador que a prorrogação da autorização de monitoramento telefônico previsto na Lei nº 9.296/96 pode ser feita uma única vez.*
- 5) Coação ilegal não caracterizada. Ordem denegada.” – HC-133.037, Sexta Turma, Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador convocado do TJ/SP), DJe 17/5/2010.*

*E também: HC-190.917-SP, Sexta Turma, Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador convocado do TJ/SP), data do julgamento 15 de março de 2011.*

De acordo com o artigo 6º, *caput*, da Lei nº 9.296/96, deferido o pedido, a autoridade policial conduzirá os procedimentos de interceptação telefônica, dando ciência ao Ministério Público, que poderá acompanhar a sua realização. É obrigatória a intervenção ministerial em medida cautelar de interceptação telefônica, sendo que, quando o *Parquet* não é o autor do pedido, deve sempre emitir seu parecer a respeito da viabilidade e licitude da escuta pretendida pela autoridade policial, bem como sobre pedido de prorrogação do prazo da interceptação. Pode o Ministério Público, também, acompanhar a realização da interceptação telefônica (artigo 6º, *caput*, parte final), isto é, participar ativamente das escutas dos áudios interceptados (é a única forma de acompanhar a interceptação telefônica, uma vez

que os pareceres ministeriais nos autos da medida cautelar não são acompanhamentos facultativos, mas deveres funcionais decorrentes de obrigações legais de intervenção ministerial técnico-jurídica neste tipo de demanda).

Ocorre que uma análise superficial do *caput* do artigo 6º pode levar a uma equivocada interpretação, ou seja, que o Ministério Público não poderia instrumentalizar interceptações telefônicas. A questão do poder de investigação criminal do Ministério Público é rotineiramente debatida nos Tribunais de nosso país e atualmente aguarda decisão do Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal. No entanto, observamos que constantemente as turmas criminais das Colendas Cortes Superiores e as Câmaras do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo vêm se manifestando favoravelmente ao reconhecimento de tal poder ministerial<sup>37</sup>. **Soma-se a isso a recente rejeição da PEC 37.** Assim, por simples questão de lógica, reconhecido o poder de investigação criminal ministerial, não há como cercear ao Ministério Público o acesso a todos os mecanismos de investigação existentes no ordenamento jurídico, sendo a interceptação telefônica decorrência lógica desta conclusão, pois nada mais é do que um meio de prova utilizado para o sucesso das investigações.

De fato, nos dizeres da Ministra ELLEN GRACIE, em julgamento do *habeas corpus* 91661/PE, julgado no dia 10 de março de 2009 em oportunidade na qual a Segunda Turma do Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu o poder de investigação criminal ministerial, “é princípio basilar da hermenêutica constitucional o dos ‘poderes implícitos’, segundo o qual, quando a Constituição Federal concede os fins, dá os meios.” E “se a atividade-fim – promoção da ação penal pública – foi outorgada ao *Parquet* em foro de privatividade, não se concebe como não lhe oportunizar a colheita de prova para tanto, já que o CPP autoriza que ‘peças de informação’ embasem a denúncia.”. Ademais, tanto o E. Conselho Nacional de Justiça, como o E. Conselho Nacional do Ministério Público, ao disciplinarem as normas administrativas dos pedidos e das execuções das interceptações telefônicas, expressamente previram a possibilidade de o Ministério Público executar a medida: o CNJ estabeleceu que o pedido pode ser formulado pelo Ministério Público, inclusive no curso de suas investigações (artigos 3º, inciso II, e 5º, da Resolução nº 59/2008); já a Resolução nº 36/2009, do CNMP, regulamentou os dois casos de atuação do Ministério Público em interceptação telefônica, seja de

---

37. Nesse sentido: STF, HC 91661-9/PE, Relatora: Ministra ELLEN GRACIE, 2ª Turma, data do julgamento 10/03/2009; STF, HC 89837/DF, Relator: Ministro CELSO DE MELLO, 2ª Turma, data do julgamento 20/10/2009; STJ, de acordo com o Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), nos autos do *habeas corpus* nº 190.917-SP, julgado em 15 de março de 2011, “esta questão já está pacificada no âmbito do Superior Tribunal, como se pode ver do REsp-879.916 (Quinta Turma, Ministra Laurita Vaz, DJe de 13/9/2010) e o HC-33.682 (Sexta Turma, Ministro Og Fernandes, DJe de 4/5/2009)”, referindo-se à aceitação do poder de investigação criminal do Ministério Público pelas duas Turmas Criminais do STJ (grifo nosso); e *TJ/SP*, Apelação nº 931.961-3/0 – Taubaté – 5ª Câmara Criminal – Relator: Desembargador José Damião Pinheiro Machado Cogan – 9.11.06 – V.U. – Voto nº 10.118, e Apelação Criminal nº 416.537-3/0 – São Paulo – 4ª Câmara Criminal – Relator: Desembargador Canellas de Godoy – 06.04.04 – V.U.

acompanhamento durante o inquérito policial e execução dos seus pedidos, formulados durante suas investigações, com a interceptação telefônica executada pela autoridade policial, seja na materialização da interceptação telefônica pelo próprio Ministério Público, que precisará indicar na petição de seu pedido “os nomes dos membros do Ministério Público, também responsáveis pela investigação criminal, e dos servidores que terão acesso às informações” (artigo 4º, inciso V).

A materialização da interceptação telefônica ocorre da seguinte forma: depois de concedido o pedido e de o ofício judicial ser encaminhado à empresa de telefonia com ordem para direcionamento do sinal telefônico a ser interceptado para o sistema operacional da autoridade investigatória, os áudios captados são gravados em mídia (em geral CDs) e é realizada a transcrição (ou o resumo) daquilo que foi interceptado. No final de cada período autorizado de interceptação o(s) CD(s) contendo os áudios interceptados é(são) encaminhado(s) ao Poder Judiciário com pedido de prorrogação ou, se não for o caso de renovação, seguirá um documento (espécie de um relatório final) contendo o resultado da interceptação, acompanhado de auto circunstanciado contendo o resumo das operações realizadas (artigo 6º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.296/96). Questão importante a ser analisada é a obrigatoriedade da apresentação de transcrição e, caso ela exista, a forma como deve ser feita. Nesse sentido, apresentam-se os seguintes questionamentos:

a) **O que é transcrição?** Ela deve ser realizada por peritos? Transcrição nada mais é do que a materialização em forma de escrita do conteúdo das conversas interceptadas. Para a sua concretização basta que a pessoa escute o áudio e escreva (ou digite) o seu conteúdo. Assim, ao contrário do que alguns sustentam, não é tarefa que exige capacidade técnica inerente a perito. Qualquer pessoa que seja alfabetizada e tenha capacidade auditiva pode realizá-la. Na verdade, são requisitos para fazer uma transcrição: i) que a pessoa que se proponha a tal tarefa tenha capacidade auditiva; ii) que a pessoa saiba escrever e, de preferência, manusear um simples processador de textos (como o utilizado neste momento para escrever este artigo); iii) que o áudio a ser transcrito seja exibido para a pessoa que fará a transcrição; iv) que a pessoa tenha paciência para escutar o áudio e, após, escrever no processador de textos todo o seu conteúdo; v) finalizada tal escrita, seja impressa e juntada nos autos. Ou seja, realmente não é tarefa a ser desempenhada por peritos. Nesse exato sentido destaca-se acórdão da 11ª Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verdadeira lição de direito processual penal:

“Diversamente do aduzido pelas defesas, não houve qualquer irregularidade nas interceptações telefônicas, inclusive em suas transcrições, que foram realizadas conforme a Lei nº 9.296/96, que as regulamenta. Houve a devida autorização judicial e, ao contrário do que aduzem, inexistente a obrigatoriedade legal de que a transcrição seja efetuada única e exclusivamente por peritos nomeados pelo juízo. Ressalte-se que não há nenhum dispositivo no referido diploma legal que faça alusão a tal necessidade reclamada pelos recorrentes.

A ver que o § 1º, do art. 6º, da lei em questão determina apenas que sejam feitas as transcrições das gravações obtidas para se obter uma documentação formal do teor dos diálogos, nada se referindo à obrigatoriedade de que estas sejam realizadas por peritos oficiais do juízo.

Há que se deixar clara a diferença que existe entre prova documental e prova pericial. Evidentemente, que a teor do referido dispositivo, observa-se que a transcrição é prova documental. Assim, devem ser obedecidos os regramentos contidos na legislação processual penal no que concerne à prova documental e não nos que se referem a prova pericial, onde, aí sim, caso não seguidos os critérios legais, a prova fica sujeita ao reconhecimento da nulidade buscada pelos recorrentes.

É certo que a legislação penal não conceitua explicitamente a prova documental; seu conceito é destrinchado pela doutrina penal, donde se extrai a obviedade de que prova pericial é aquela afeita aos peritos judiciais, onde há obrigatoriedade legal de perícia técnica, em razão da imprescindível necessidade de conhecimento técnico para análise da prova, enquanto na prova documental não se tem esta exigibilidade para o reconhecimento de seu valor probante.

A doutrina de *Tourinho Filho* ensina que “documento é o objeto material em que se insere uma expressão de conteúdo intelectual por meio de um escrito ou de quaisquer outros sinais, imagens ou sons”, acrescentando que na qualidade de documentos também podem ser considerados “os esquemas, as fotografias, os desenhos, as microfotografias, os vídeos, etc.” (“Manual de Processo Penal”, *Tourinho Filho*, *Fernando da Costa*, 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 564/565).

Na doutrina de *Acosta* consta que “documento é todo objeto que representa, em si, reunida e fixada, a manifestação, por parte de uma pessoa, de um pensamento, de uma vontade, ou a enunciação de um fato próprio, ou a narração de um acontecimento.” (“O Processo Penal”, 4. ed., Rio de Janeiro, p. 247).

Assim sendo, conclui-se que as transcrições são provas documentais; o que legitima as que são realizadas pela polícia, como na hipótese vertente. Ademais, para se fazer uma degravação basta, para tanto, que um indivíduo seja dotado de audição e que não seja analfabeto para poder transcrever aquilo que se escuta nas conversas gravadas. Portanto, há que se ter bom senso e afastar questionamentos improcedentes a respeito da exigibilidade de peritos oficiais para as degravações, vez que não é necessário nada além do que referido anteriormente.

A transcrição ou degravação: “Na verdade trata-se de procedimento em que se “documentam” as gravações obtidas, consistindo na reprodução do que foi dito no telefone, para o papel.” (“Interceptações Telefônicas”, *CABETTE*, *Eduardo Luiz Santos*. Lorena: Stiliano, 2000, p. 161).

Compartilhando deste mesmo entendimento, anota o doutrinador *Luiz Flávio Gomes*: “a gravação é o resultado de uma operação técnica (captação da comunica-



ção). Mais precisamente, é a documentação da fonte de prova. Fonte de prova é a comunicação. A gravação atesta a existência dessa fonte, mas não é, por si só, meio de prova. O meio de prova (documental) é a transcrição, porque é ela que 'fixa a prova em juízo' ("Interceptação Telefônica", São Paulo, RT, 1997, p. 222, grifo nosso.). Nesse sentido: "Interceptações Telefônicas", CABETTE, Eduardo Luiz Santos, p. 160.

Demonstra-se, dessa forma, que a interceptação telefônica é uma diligência para a produção de uma prova documental obtida materialmente pela degravação ou transcrição dos diálogos, podendo ou não ser efetuada por peritos, nesta última hipótese somente quando o juízo determinar por vislumbração necessidade para tanto, ou, caso contrário, pela polícia, que terá a mesma validade." – Apelação nº 990.09.006732-2, 11ª Câmara de Direito Criminal, Origem: Taquarituba/SP, data do julgamento 15/07/2009, Relator ABEN-ATHAR.

No mesmo sentido: STJ – HC nº 15.820 – DF – 5ª T. – Rel. Min. FELIX FISCHER – DJU 04.02.2002; STJ – HC 57870 – RJ – 5ª T. – Rel. Min. FELIX FISCHER; STJ – HC 66967 – SC – Rel. LAURITA VAZ; TJ/SP, HC nº 990.09.04 9533-2, 6ª Câmara de Direito Criminal, Origem: Presidente Bernardes/SP, Data do julgamento 05 de março de 2009, Relator JOSÉ RAUL GAVIÃO DE ALMEIDA; TRF4 – HC 5661 – RS 2007.04.00 005661-9. Rel. Maria de Fátima Freitas Labarère, julg. 20/03/2007, órgão julgador Sétima Turma, publ. DE 28/03/2007; TJ/SP, Apelação Criminal nº 990.09.118785-2, 4ª Câmara de Direito Criminal, Origem: Cruzeiro/SP, data do julgamento 01/09/2009, Rel. SALLES ABREU; TJ/SP, Apelação Criminal nº 990.09.054071-0, 6ª Câmara de Direito Criminal, Origem: São José dos Campos, data do julgamento 17/09/2009, Rel. MARCO ANTONIO MARQUES DA SILVA.

b) É necessária a transcrição? A sua ausência ofende ao princípio da ampla defesa? Para responder a tais questionamentos deve-se compreender o cotidiano da interceptação telefônica para, depois, verificar a razoabilidade da exigência da transcrição dos áudios. Durante uma investigação, centenas ou milhares de horas de conversas são gravadas. Calcula-se que, para a realização da transcrição, é gasto, no mínimo, 3 (três) a 5 (cinco) vezes o tempo do áudio ouvido, afinal, como acima explicado, para transcrever a conversa deve-se ouvi-la, compreendê-la e passar a escrevê-la com as exatas palavras ditas pelos interlocutores. É certo que, durante este procedimento, por diversas vezes, o autor da transcrição tem que parar de escrever, voltar a ouvir o áudio e conferir as palavras gravadas, para evitar a escrita de palavras que não representem aquilo que foi interceptado. Ocorre que há outra técnica para informar ao Juízo, destinatário final da interceptação telefônica, o conteúdo dos áudios interceptados, ou seja, por meio da apresentação de resumos dos áudios captados sem a transcrição literal das palavras dos interlocutores, em texto que contenha apenas os exatos trechos das conversas que realmente interessam à investigação. Esse procedimento certamente reduz em muito o tem-



po que seria utilizado para a transcrição, o que acarreta uma maior agilidade do serviço e eficiência da investigação. Acreditamos que o resumo é capaz de muito bem nortear o Magistrado na tomada de suas decisões, afinal: por ser documento apresentado por órgão público, goza de presunção de veracidade; os agentes que elaboram os resumos (até prova em contrário, se é que é possível ocorrer) não se prestariam a inserir falsidades neles no intuito de prejudicar o investigado, uma vez que tal manobra ilícita seria de muito fácil constatação, bastando ao defensor ou ao próprio Juiz escutar o áudio que foi resumido.

Assim, entendemos que a apresentação de resumos (e não de transcrições) não ofende a ampla defesa, desde que ocorra o fornecimento da gravação de todas as conversas interceptadas ao Juízo e seja garantido, à defesa, o acesso a elas, para que, assim como a acusação atua ao acompanhar a investigação e elaborar a denúncia, realize a escuta de todos os áudios interceptados para preparar a defesa técnica. Ora, se o advogado, para o regular e efetivo desenvolvimento de sua função, tem a obrigação de ouvir a todos os áudios interceptados, facilmente poderá lhes confrontar com o resumo apresentado pela acusação e, em caso de disparidade entre o que escuta e o que está escrito, utilizará tal questionamento como meio de prova em favor do réu.

Nesse sentido também é a lição de Guilherme de Souza Nucci (abaixo transcrita), que defende a facultatividade da transcrição, porém, entende que, em caso de alegação defensiva de disparidade entre o áudio e o resumo, deve ser instada a perícia, com o que não compartilhamos, afinal, o próprio Magistrado pode (e deve) ouvir o áudio e tirar a sua própria conclusão:

“**Transcrição:** a lei está invertida nos seus propósitos. Como expusemos na nota anterior, a gravação deveria ser obrigatória – ao menos para valer como prova – e a transcrição, facultativa. Como providenciar a transcrição de horas e horas de conversação? Torna-se um trabalho hercúleo e, por vezes, inútil, até pelo fato de ser mais interessante às partes e ao julgador ouvir efetivamente o diálogo travado pelos interlocutores interceptados. Façamos uma ressalva. Se a defesa impugnar algum trecho, alegando falsidade ou emenda indevida, deve-se submeter o material à perícia, logo, haverá transcrição.”<sup>38</sup> No mesmo sentido o autor cita dois precedentes do STJ, HC 30.545-PR, 5ª T., rel. Felix Fischer, 20.11.2003, v.u., *DJ* 15.12.2003, p. 340; e HC 37.227-SP, 5ª T., rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., *DJ* 16.11.2004, p. 311.

No mesmo sentido:

TJ/SP: “Ausência de transcrições das conversas telefônicas interceptadas. A defesa recebeu a “mídia” com as gravações das interceptações das conversas telefônicas na íntegra. Ele teve conhecimento de todos os diálogos interceptados e gravados. A defesa não requereu a transcrição de nenhum trecho das conversas intercepta-

---

38. Ob. Cit., pág. 353.

das e gravadas Ela não impugnou nenhum dos diálogos referidos pela acusação. Ela não se insurgiu contra o conteúdo dos “cd’s”. A defesa não sofreu, portanto, nenhum cerceamento, considerando que teve conhecimento do conteúdo integral das conversas interceptadas e gravadas. Não tendo ocorrido cerceamento de defesa, não se pode falar em prejuízo para acolher a preliminar e anular o processo.” – **Apelação Criminal nº 990.08.005811-8, 2ª Câmara de Direito Criminal, Origem: Serra Negra/SP, data do julgamento 11/05/2009, Relator ALMEIDA BRAGA.**

c) **Devem ser transcritos todos os áudios interceptados ou somente aqueles que representam interesse para a investigação?** Partindo da premissa da obrigatoriedade da apresentação da mídia gravada, em prestígio aos princípios da razoabilidade, celeridade e, principalmente, da proteção à intimidade do investigado, certamente não há razão para ser realizada a transcrição de todos os áudios interceptados<sup>39</sup> (há, sim, em respeito à ampla defesa, a obrigação de todos os áudios serem gravados e apresentados ao Magistrado, com a ressalva de que o artigo 9º, da lei nº 9.296/96, permite que as conversas que não guardem relação com a investigação sejam inutilizadas). Ora, não é razoável e muito menos célere transcrever *conversas* que não sirvam como meio de prova para os fatos criminosos investigados. Os delinquentes não dedicam todas as horas de seus dias às práticas criminosas e, em consequência, não utilizam os meios de comunicação exclusivamente para tratativas infracionais. Como outros seres humanos, também realizam comunicações que possuem conteúdos íntimos, familiares, emocionais, sexuais, ou seja, conversas que não guardam relação probatória com a investigação. Realizar a transcrição de áudios com tal conteúdo é inequívoca ofensa ao resguardo da intimidade do próprio investigado. E sequer é aceita a alegação de que os autos de interceptação permanecem em sigilo, por expressa determinação legal (artigo 8º, *caput*, da Lei nº 9.296/96), afinal, tal sigilo não pode ser imposto às partes, e, sendo a maioria das investigações em que há a utilização da interceptação telefônica relativa a casos de quadrilhas ou organizações criminosas, em feitos nos quais vários são os investigados/réus, não há razão para que a intimidade de um dos acusados seja demonstrada aos outros réus<sup>40</sup>. Nesse sentido:

---

39. Nesse sentido: “Degrações e transcrições não realizadas de forma integral – Desnecessidade – Inexistência em nosso ordenamento jurídico de algum dispositivo legal obrigando a realização das transcrições de forma integral e por peritos oficiais.” – **Apelação Criminal nº 990.09.118785-2, 4ª Câmara de Direito Criminal, Origem: Cruzeiro/SP, data do julgamento 01/09/2009, Relator SALLES ABREU.** No mesmo sentido: **TJ/SP, Apelação Criminal nº 340.426.3/5, 3ª Câmara de Direito Criminal, Origem: Osvaldo Cruz/SP, data do julgamento: 20/11/2001, Relator WALTER GUILHERME; STF, Plenário, HC 83.615/RS, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJ de 4/3/2005; STJ, MANDADO DE SEGURANÇA: MS 13501 DF 2008/0081303-0, Relator Ministro FELIX FISCHER, julg. 10/12/2008; TRF4, HC 5661 – RS 2007.04.00 005661-9. Relatora Maria de Fátima Freitas Labarrère, julg. 20/03/2007, órgão julgador Sétima Turma, publ. DE 28/03/2007.**

40. Vale aqui exemplificar, sem citar nomes ou origem do feito, caso concreto do GAECO núcleo São José do Rio Preto, no qual as interceptações telefônicas flagraram momentos sexuais entre o líder do grupo criminoso e uma comparsa, que era esposa de outro comparsa que também “trabalhava” sob as ordens do líder.

TJ/SP: “A segunda preliminar, nulidade por cerceamento de defesa em razão do não atendimento da diligência para que fosse trazida aos autos a transcrição integral da conversa telefônica legalmente interceptada pela Policial Federal, ou mesmo que fosse o material submetido à perícia. O motivo da rejeição desta diligência por parte do Magistrado processante se mostra plenamente justificável. Por serem muitas as horas de interceptação telefônica, as quais tratavam de assuntos não importantes a serem transcritos, de fato se mostra acertada a medida de transcrever apenas os trechos que interessavam para a lide penal. E mais, submeter à perícia o material se mostra desnecessário devido os demais elementos de provas que conduzem a certeza do envolvimento de ALCIR e que sua alcunha era ‘CATARINO.” – **Apelação Criminal com Revisão nº 993.07.032946-7, 1ª Câmara de Direito Criminal, Origem: Itanhaém/SP, Data do julgamento 15/12/2008, Relator PÉRICLES PIZA.**

TJ/SP: “Também não evidenciou prejuízo a não transcrição integral das gravações telefônicas. O CD que as contém está anexado aos autos, com livre acesso às partes que, como salientado pelo magistrado *a quo*, poderiam ter feito a transcrição do que lhes interessasse. Além disso, essa prova não foi o único fundamento da decisão, que foi balizada em todos os elementos acostados aos autos. Em nosso sistema jurídico, o julgador não fica adstrito a atender a todos os requerimentos de produção probatória feitos pelas partes, podendo indeferi-los se entendê-los desnecessários à busca da verdade processual, procrastinatórios ou irrelevantes para o julgamento do feito. É a chancela que se extrai do artigo 563 do Código de Processo Penal Brasileiro (*pás de nullité sans grief*)” – **Apelação Criminal nº 990.09.054071-0, 6ª Câmara de Direito Criminal, Origem: São José dos Campos, data do julgamento 17/09/2009, Relator MARCO ANTONIO MARQUES DA SILVA.**

Como toda medida cautelar, a materialização do aforamento do pedido de interceptação telefônica deve ser realizada em autos apartados, que devem ser apensados aos autos do feito do qual decorreram (aos do inquérito policial, aos do procedimento investigatório criminal ou aos do processo criminal – artigo 8º, *caput*, Lei nº 9.296/96). Objetivando a manutenção do sigilo da interceptação telefônica, imprescindível para o sucesso da investigação (afinal, investigado que sabe estar interceptado não mais utiliza o telefone para práticas criminosas), tal apensamento somente deve ocorrer ao final dos trabalhos de investigação. Nesse mesmo sentido, não tem lógica permitir o acesso do investigado aos autos da medida cautelar de interceptação telefônica ou a documentos inseridos no corpo do próprio inquérito policial ou do procedimento investigatório criminal relativos às escutas, sob pena de completa desnaturação e perda do objeto da interceptação telefônica que estiver em andamento.

Nesse sentido:

TJ/SP: “EMENTA: AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO – INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA – GARANTIA DO CONTRADITÓRIO. Com efeito, pela peculiar natureza que reveste o procedimento de interceptação telefônica, o qual se

baseia fundamentalmente no sigilo da sua realização, é obvio que a defesa não poderia ter sido comunicada previamente da sua realização, pois, caso contrário, perderia sua eficácia.” – HC 01201303.3/1-0000-000, São José do Rio Preto/SP, 8ª Câmara de Direito Criminal, data do julgamento 13/05/2008, processo 993.08.023859-6, Relator Salvador D’ Andréa.

Discute-se, também, a respeito da possibilidade de instauração de nova investigação com a utilização de áudios interceptados com conteúdo criminoso diverso daquele para o qual a interceptação telefônica foi requerida, inclusive com envolvimento de pessoas distintas. Parece-nos, neste caso, que, se o novo delito descoberto for punido com reclusão e a autoridade que o descobriu por meio de interceptação telefônica tiver atribuição para investigá-lo, não apenas é possível tal utilização dos áudios captados, como é obrigação da autoridade que tomou conhecimento de indícios de tal prática criminosa agir para apurar a sua veracidade, ainda que a autoria seja de pessoa diversa daquela da investigação original, sob pena de falta funcional ou, até mesmo, de responder pelo delito de prevaricação. Caso a atribuição para a nova investigação seja de outra autoridade, a ela devem ser encaminhados os áudios para instauração de novo procedimento investigatório. Nesta última hipótese, recomenda-se coleta de autorização do Juízo que concedeu a interceptação telefônica para utilização dos áudios para instauração de nova investigação.

Ressalta-se, ainda, que são comuns, no ambiente forense, questionamentos a respeito da obrigatoriedade da perícia de confrontação de voz na medida cautelar de interceptação telefônica. Mas tal questão deve ser resolvida simplesmente com base no princípio do livre convencimento motivado do Magistrado no tocante à valoração das provas. A finalidade de tal perícia é unicamente a comprovação da autoria delitiva. No entanto, não existe na legislação previsão a respeito de sua obrigatoriedade, sequer na Lei nº 9.296/96. Por ausência de previsão de tal obrigatoriedade, é certo que o Magistrado é livre para analisar o conjunto probatório apresentado nos autos e conferir o valor às provas que representem a concretização da Justiça. Nesse contexto, caso nos autos existam elementos outros de convicção capazes de comprovar a autoria, como, por exemplo, na hipótese de o próprio investigado interceptado fornecer elementos de sua identificação (na conversa interceptada ele informa os nomes de seus genitores, por exemplo), não haverá necessidade de procrastinar o feito e aguardar um longo procedimento pericial que, ao final, revelará aquilo que já se encontra provado nos autos por outros elementos de convicção. Nesse sentido:

TJ/SP: “No que tange à alegação de que não foi realizada perícia de voz para identificar se Rogério é o verdadeiro interlocutor das conversas telefônicas, observo que não há, na Lei nº 9.296/96, que regulamenta a interceptação telefônica, qualquer exigência de que a gravação da escuta deva ser submetida à perícia, para a sua regular validade. Também não havia qualquer necessidade de se proceder à qualificação no laudo das interceptações telefônicas, pois o que a Lei nº 9.296/96

determina é a transcrição de todos os diálogos, de onde se poderá extrair, pelos próprios nomes ou apelidos utilizados pelos interlocutores, quem participou ou não das conversas, que foi exatamente o que ocorreu no caso em exame.” – **Apelação 990.09.100422-1, Catanduva/SP, 8ª Câmara de Direito Criminal, data do julgamento 02/12/2010, Relator Louri Barbiero.**

TJ/SP: “No caso sob exame, a não realização de perícia fonética na fita gravada na escuta telefônica não caracteriza nulidade, pois, desnecessária e, caso fosse determinada, retardaria o desfecho do processo, ressalte-se que existem contra os denunciados outros elementos de prova, os quais influenciaram decisivamente em suas condenações.” – **Apelação Criminal 990.08.058915-6, 14ª Câmara de Direito Criminal, Origem: São José do Rio Preto/SP, 3ª Vara Criminal, data do julgamento 13/08/2009, Relator Sérgio Ribas.**

TJ/SP: “A perícia de comparação de vozes não é a única prova que permite identificar as pessoas, cujas conversas foram interceptadas, com os denunciados. A identificação das pessoas, cujas conversas foram interceptadas, pode ser feita através do estabelecimento do número da linha telefônica com o usuário desta, bem como através de detalhes existentes nos diálogos, os quais fornecem, sem sombra de dúvidas, a identificação dos acusados com as pessoas que participaram das conversas monitoradas. Havendo a possibilidade da identificação das pessoas participantes das conversas por outras provas que não seja a perícia de comparação de vozes, não se pode reconhecer cerceamento de defesa em razão do indeferimento da realização dessa perícia, mormente se considerarmos que não havia como ser realizada no Estado de São Paulo. Ademais, não se pode esquecer o disposto no artigo 182 do C. P. Penal. “O juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte”. A convicção do julgador não se restringe à prova técnica. Ele a pode rejeitar no todo ou em parte como dispõe o artigo 182 do C. P. Penal. Logo, o indeferimento da perícia de comparação de vozes, principalmente porque não havia como a realizar, não configura nulidade processual, considerando que a prova de autoria pode ser efetuada por outros tipos de provas que não seja a perícia requerida e indeferida.” – **Apelação Criminal nº 990.08.005811-8, 2ª Câmara de Direito Criminal, Origem: Serra Negra/SP, data do julgamento 11/05/2009, Relator ALMEIDA BRAGA.**

No mesmo sentido: **Apelação Criminal 993.07.099808-3, 9ª Câmara de Direito Criminal, Origem: São José do Rio Preto/SP, 4ª Vara Criminal, autos nº 01152169.3/8-0000-000, data do julgamento 12/11/2008, Relator Souza Nery; e Apelação Criminal nº 990.09.118785-2, 4ª Câmara de Direito Criminal, Origem: Cruzeiro/SP, data do julgamento 01/09/2009, Relator SALLES ABREU.**

Ademais, nos dias de hoje, há recorrente ofensa a preceito do artigo 7º, da Lei nº 9.296/96, em decorrência de descaso e excessiva demora no cumprimento de seu mandamento. Tal artigo estabelece que as concessionárias de serviço público de telefonia devem disponibilizar serviços e técnicos especializados em atendimento

às requisições das autoridades responsáveis pelas interceptações telefônicas. O que se constata no cotidiano das investigações é a excessiva demora das operadoras de telefonia para dar cumprimento às ordens judiciais referentes às escutas. Em razão do volume de interceptações telefônicas existentes hoje e, principalmente, do escasso número de funcionários para realizarem a operacionalização de todas elas, há atraso na implantação do monitoramento telefônico, que gera sérios prejuízos à investigação. Constatamos que, em média, após o envio do ofício judicial autorizador da interceptação telefônica, a operadora de telefonia demora de 24 a 48 horas para efetivamente iniciar a escuta. Tal lapso temporal é excessivo. Uma medida de tamanha urgência e relevância deveria ser implantada imediatamente após o recebimento da ordem judicial. E mais. Em casos nos quais a ordem judicial refere-se ao fornecimento de simples dado cadastral da linha telefônica, ou de envio da relação de ligações efetuadas e recebidas pelo alvo da investigação, já enfrentamos casos de espera de meses para o cumprimento da determinação judicial. Cremos que uma importante modificação legislativa seria a imposição de penalidades, inicialmente administrativas (por exemplo, imposição de multa pelo atraso), às operadoras de telefonia, objetivando dar efetivo cumprimento ao artigo 7º acima referido.

Por fim, a Lei nº 9.296/96 contém um tipo penal no seu artigo 10, incriminando com pena de reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos e multa a conduta daquele que, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei, realiza interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática ou quebra segredo de Justiça.

Depois da apresentação da regulamentação legal da interceptação telefônica em nosso ordenamento jurídico e da análise das principais questões práticas e jurídicas enfrentadas nas investigações que a empregam, três conclusões são alcançadas: 1ª) é indiscutível a importância do monitoramento telefônico para o combate à criminalidade moderna, em especial aquela desenvolvida por facções criminosas; 2ª) a legislação pátria já se encontra ultrapassada, escrita na década retrasada em uma época na qual as comunicações telefônicas estavam no início e não tinham a relevância e a disseminação alcançada atualmente; 3ª) diversas das questões acima elencadas deveriam ser disciplinadas em lei para evitar a insegurança jurídica de interpretações equivocadas que acarretem prejuízos ao sucesso de investigações complexas.

Não obstante, é fácil constatar que a evolução tecnológica contribuiu para o incremento da criminalidade moderna e o Estado ainda não se aparelhou materialmente para esta nova realidade infracional. Os aparelhos necessários à operacionalização da interceptação telefônica são de elevado custo para aquisição pelo Estado e as técnicas de interceptações telemáticas estão disponíveis apenas para uma ínfima parcela das autoridades responsáveis pelo combate à criminalidade. Por outro lado, existem hipóteses nas quais o órgão estatal possui o equipamento

necessário ao desenvolvimento das interceptações telefônicas e telemáticas, no entanto, falta material humano para manejá-lo.

Outra medida importante é o combate ao cultivo de desconfianças sobre o trabalho desenvolvido por aqueles que se dedicam ao enfrentamento da criminalidade moderna e, para tanto, empregam licitamente as já precárias técnicas de investigação criminal. Não se trata da hipótese de lançar um olhar pueril e ingênuo e deixar no esquecimento infelizes casos já noticiados de uso indevido e ilícito de tais métodos de investigação, em especial de interceptações. Deve-se, sim, punir a minoria nefasta das autoridades responsáveis por investigações criminais que se afasta das nobres funções públicas nas quais se encontra investida e utiliza interceptações telefônicas, telemáticas, ambientais e outros meios de investigação para fins ilícitos. Ou seja, deve-se censurar o homem e não o instrumento de investigação, aquele que tenha personalidade desvirtuada e voltada às práticas delituosas, e não o mecanismo de alcance à verdade dos fatos.

Nesse sentido, observamos, no cotidiano forense, algumas teses defensivas que representam verdadeira repulsa à utilização de técnicas de investigação que procuram no desenvolvimento tecnológico o meio para a elucidação de infrações penais, em especial com o uso de interceptações telefônicas e telemáticas. Com o devido respeito, caso tal pensamento jurídico crie raízes, não será possível concretizar o efetivo enfrentamento à criminalidade hodierna. Não se deseja afirmar que princípios norteadores da dignidade humana devem ser suprimidos em face da intervenção estatal voltada ao combate dos delitos. Porém, o garantismo desarrazoado e sem fundamentação lógica, embasado na já repisada alegação de inabaliáveis direitos do investigado (como se o princípio da isonomia pudesse servir de fundamento para distinção entre réus e outros cidadãos, elevando os primeiros à inexistente categoria de detentores de direitos capazes de conferir-lhes verdadeira blindagem à justa responsabilização criminal<sup>41</sup>), acarreta ofensa flagrante e direta a um dos alicerces dos direitos fundamentais da sociedade previsto no *caput* do ar-

---

41. Nesse sentido, Alexandre de Moraes explica: “Os direitos humanos fundamentais não podem ser utilizados como um verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, nem tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito. Os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal, portanto, não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna (Princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas)” (*Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*, 2. ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 169). O mesmo autor afirma, em tal obra (p. 170) que, apontando a necessidade de relativização dos direitos fundamentais, o STF assegura que um direito individual “não pode servir de salvaguarda de práticas ilícitas” (RT, 709/418) e transcreve o seguinte trecho de decisão do Colendo STJ (págs. 170 e 171): “Está muito em voga, hodiernamente, a utilização ad argumentandum tantum, por aqueles que perpetram delitos bárbaros e hediondos, dos indigitados direitos humanos. Pasmem, ceifam vidas, estupram, sequestram, destroem lares e trazem a dor a quem quer que seja, por nada, mas depois, buscam guarida nos direitos humanos fundamentais. É verdade que esses direitos devem ser observados, mas por todos, principalmente, por aqueles que, impensadamente, cometem os censurados delitos, trazendo a dor aos familiares das vítimas” (6ª T. – RHC nº 2.777-0/RJ – Rel. Min. Pedro Aciole – Ementário STJ, nº 8/721).



tigo 5º, da Constituição Federal, o esquecido **princípio da segurança**. Não se trata da muito estudada segurança jurídica da defesa da coisa julgada, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, e artigo 6º, da Lei de Introdução do Código Civil), mas do direito à preservação da dignidade do modo de vida em sociedade, o direito que os indivíduos formadores do pacto social têm de não ver seu convívio abalado pela minoria que opta por realizar condutas ofensivas aos bens jurídicos mais importantes individual e coletivamente. Ou seja, segurança nada mais é do que o desejo de todo cidadão de preservação de uma vida livre de práticas criminosas ou, em caso de sua ocorrência, de receber do Estado a efetiva resposta necessária à responsabilização de infratores com a consequente cessação do abalo social gerado pela prática criminosa. E a única forma de dar cumprimento a este desiderato Constitucional e alcançar a eficácia social do princípio da segurança diante do desenvolvimento da criminalidade moderna é por meio da evolução jurídica e tecnológica das técnicas de investigação, entre elas as interceptações das comunicações.

#### **5.4.1. Diferença entre interceptação telefônica, gravação unilateral (clandestina) e escuta telefônica**

A interceptação telefônica, como acima estudado, é a interferência feita por terceiro, que corta, interrompe o curso da conversa entre dois interlocutores, passando a ouvi-la sem autorização nem conhecimento de nenhum deles. É uma forma de violação das comunicações telefônicas (e por consequência da intimidade e da vida privada dos interlocutores), direito amparado pelo art. 5º, XII, da CF, e somente é lícita se feita com autorização judicial, nos termos da própria norma constitucional.

Diferentemente são a gravação unilateral e a escuta telefônica. A primeira é aquela feita diretamente por um dos interlocutores da conversa e a segunda é feita por um terceiro a pedido de um dos interlocutores, que, portanto, tem conhecimento de que a conversa está sendo ouvida e gravada.

Na gravação unilateral não há violação do sigilo das comunicações, pois há compartilhamento da conversa, ou seja, um interlocutor confia ao outro aquilo que bem entender, não havendo quebra da intimidade por terceiro. Sendo uma gravação de conversa própria – e não alheia – não há que se falar em prova ilícita<sup>42</sup>.

Entendemos que o mesmo raciocínio deve ser adotado com a escuta telefônica, isto é, quando um terceiro capta conversa telefônica entre dois interlocutores com conhecimento e autorização de um deles. Não há interceptação propriamente

42. Neste sentido, MENDRONI, Marcelo B, in Crime Organizado. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 122/123, que cita várias decisões do STF: HC 69.818-2/SP, 1ªT; HC 73.461 e RHC 73.463, 2ªT; HC 75.338-8/RJ, 2ªT.



dita (em sentido estrito), pois um dos interlocutores está abrindo mão do sigilo das comunicações telefônicas. Haverá, no caso, violação da intimidade do interlocutor que não autorizou a gravação da conversa, razão pela qual seu uso como prova no processo dependerá de uma análise de proporcionalidade. Ex.: pessoa está sendo extorquida por outra e pede para um amigo seu gravar a conversa. Parece-nos que a gravação pode ser utilizada como prova contra o autor do crime, já que visa a tutela da integridade física e mental e patrimônio da vítima, em detrimento da inviolabilidade da intimidade daquele que está utilizando o telefone para a prática de crime<sup>43</sup>.

### 5.5. Intercepção telemática

O art. 1º, § 1º, da Lei 9.296/96 estabelece a possibilidade de intercepção do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática. Seria a obtenção, por parte de terceiro, da troca de informações por meio do computador (informática) ou, consoante Francisco Torquato Avolio, “*através do uso combinado do computador e meio de comunicação*”. A forma mais comum, na prática, é a intercepção de mensagens eletrônicas (*e-mails*).

Logo que a Lei 9.296/96 foi editada, alguns doutrinadores expressaram o entendimento de que o dispositivo mencionado seria inconstitucional, porque o art. 5º, XII, CF limitou a quebra do sigilo apenas às comunicações telefônicas (“salvo no último caso”), não podendo o legislador estender esta limitação constitucional a um direito. Porém, esta tese não prevaleceu.

Embora a comunicação via *e-mail* seja uma espécie de “comunicação de dados”, para a qual a CF não previu hipótese expressa de ressalva, há que considerar dois fatores fundamentais. O primeiro é que a CF jamais poderia ter previsto, em 1988, uma ressalva a uma forma de comunicação que sequer existia (*e-mail*), cabendo ao legislador interpretar a norma constitucional dentro de seu tempo. O segundo é que é preciso invocar, no caso concreto, o Princípio da Proporcionalidade, já que não há direito absoluto, podendo, qualquer um deles (entre eles o sigilo da comunicação de dados), ceder quando em choque com outro direito ou interesse de maior relevância dentro de um caso concreto. Ora, como não se permitir uma quebra do sigilo de *e-mails* daquele que deles se utiliza para a prática de extorsões, estelionatos, crimes sexuais, etc.? Deve prevalecer o interesse público e a própria preservação do bem jurídico afetado (nos exemplos dados, integridade psíquica, patrimônio e dignidade sexual) em detrimento do sigilo das comunicações de indivíduo que, vale dizer, está se utilizando de *e-mails* para o cometimento de ilícitos penais.

---

43. Neste sentido: “*É lícita a gravação telefônica feita por um dos interlocutores, ou com sua autorização, sem ciência do outro, quando há investida criminosa deste último. É inconsistente e fere o senso comum falar-se de violação do direito à privacidade quando interlocutor grava diálogo com sequestradores, estelionatários ou qualquer tipo de chantagista*” (STF, Pleno, HC 75338-8).

Note-se, em comparação, que o inc. X do art. 5º da CF não faz ressalva ao direito à intimidade, mas a Lei Complementar nº 105/01 estabelece hipóteses para a quebra do sigilo bancário. Observe-se, ainda, que não há previsão de restrição ao sigilo da correspondência no art. 5º, XII, da CF, mas que esta pode ser violada se houver uma justa causa (ex.: correspondência do preso, conforme art. 41 da Lei 7.210/84).

## 5.6. Captação e interceptação ambiental

Ambas são formas de *registro ambiental* de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, obtidas a partir do uso de gravadores e/ou colocação de microfones com amplificadores em locais estratégicos. Interceptação ambiental é a gravação feita por um terceiro (pessoa diversa dos interlocutores) e sem o conhecimento destes, enquanto a captação ambiental é a gravação unilateral do registro dos sinais feita exatamente por um dos interlocutores (ou por um terceiro, mas com conhecimento de um daqueles).

Sob a ótica da validade da prova decorrente de uma *captação ambiental* nos parece que não há sentido algum em se distinguir a gravação feita diretamente por um dos interlocutores daquela feita por um terceiro, mas com o conhecimento de apenas um dos interlocutores.

Diz-se *ambiental* porque a transmissão de informações é feita de forma presencial, ou seja, estando os interlocutores em contato direto, em um determinado e mesmo local, no ambiente, e não por meio de carta ou telefone, por exemplo.

Na legislação anterior de combate ao crime organizado – Lei nº 9.034/95 (hoje revogada) – tanto a captação quanto a interceptação ambiental eram objeto do inciso IV do art. 2º, e seu emprego como prova válida exigia tivesse sido objeto de prévia autorização judicial. Dizia o legislador: “*mediante circunstanciada autorização judicial*”, o que, para Guilherme de Souza Nucci implicava em “*decisão proferida em termos minuciosos, explicando, com clareza e riqueza de detalhes, o motivo da quebra do sigilo*”, não sendo suficiente “*mera referência ao pedido formulado pelo Ministério Público ou à representação da autoridade policial*”<sup>44</sup>.

O novo diploma legal trata da captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos no inciso II do art. 3º e, diversamente da lei anterior, não condiciona seu emprego a uma prévia autorização judicial, e ainda silencia quanto à *interceptação ambiental*. Reza o referido dispositivo:

“Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova:  
(...) II – captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos.”

44. NUCCI, Guilherme de Souza, “*Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*, vol. 2º, 7. ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 96.

Assim, a primeira novidade da Lei nº 12.850/13 nesse tema é a inexigibilidade de prévia autorização judicial para se lançar mão da captação ambiental como meio de obtenção de prova na investigação de organizações criminosas.

Dúvida poderá surgir sobre a inexigibilidade de autorização judicial mesmo quando o colóquio seja travado em ambiente privado, como o interior de uma casa. Aqui, porém, é preciso não perder de vista o conceito de *captação*, que implica em um dos interlocutores ter conhecimento sobre o registro da conversa. Diz a Constituição Federal que “*a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem o consentimento do morador, salvo...*” (art. 5º, XI). Ora, se a captação da conversa que servirá de prova é realizada com a ciência do segundo interlocutor (aquele que ingressa na casa alheia), conquanto que o ingresso no recinto privado seja consentido por quem de direito, não há se falar em exigência de prévia autorização judicial, pois a Constituição Federal é clara em declarar ilegal o *ingresso* apenas quando não consentido por quem de direito. Se a lei já dispensou autorização judicial para a captação ambiental, e se o ingresso do segundo interlocutor na casa (mesmo à noite) está autorizado pelo próprio morador, não há que se perquirir, portanto, por autorização judicial em se tratando de *captação ambiental*, ainda quando o colóquio é mantido em recinto privado.

Nem se argumente que teria havido violação indevida à intimidade porque, em verdade, o próprio interessado tratou de afastá-la ao livremente permitir o ingresso do interlocutor em sua residência e depois fazer-lhe o relato que servirá de prova. Basta imaginar hipótese diversa, na qual, em lugar da gravação de uma conversa como meio de prova se utilizar o relato da testemunha interlocutor como esse mesmo meio de prova. Questiona-se: a pessoa que ingressou na residência do criminoso com o consentimento deste e ali ouviu do próprio criminoso, em colóquio com este mantido, que aquele havia jogado o corpo da vítima em um riacho está impedida de servir em juízo como testemunha daquele relato apenas porque a conversa foi mantida em ambiente privado? A resposta, evidente, há de ser não; e a razão é simples: a partir do momento que o primeiro interlocutor traz para dentro de sua casa o segundo interlocutor e lhe relata fato de interesse para investigação está ele próprio, primeiro interlocutor, abrindo mão da intimidade e privacidade de que poderia gozar. O segundo interlocutor, como testemunha do fato, não está impedido de sobre ele falar em juízo, a menos, é claro, que se encontre em qualquer das situações do art. 207 do CPP.

A distinção entre a gravação ou filmagem fruto da captação ambiental e o relato da testemunha se dá apenas no tocante ao grau de precisão sobre a reprodução daquele fato (a conversa) em juízo, não havendo maior ou menor violação de intimidade. Daí porque, insistimos, não há se falar em exigência de autorização judicial prévia para captação ambiental dentro de uma residência, se o ingresso do interlocutor que tem ciência da captação foi autorizado pelo morador.

Não se deve perder de vista, ainda, que no novel diploma legal, quando quis condicionar o emprego de certos meios de obtenção de prova a prévia autorização judicial, o legislador fê-lo de forma expressa, como em relação à ação controlada (art. 8º, § 1º), à infiltração de agentes (art. 10), à interceptação telefônica e telemática (art. 3º, inciso IV remetendo à legislação específica; no caso, Lei nº 9.296/96) e ao afastamento do sigilo financeiro, bancário e fiscal (art. 3º, inciso VI), o que reforça o entendimento de que não houve equívoco ou esquecimento do legislador em validar a captação ambiental como meio de prova no enfrentamento de organizações criminosas, independentemente de prévia autorização pelo magistrado.

Assim, não resta dúvida de que a partir da entrada em vigor da Lei nº 12.850/13 não há mais que se condicionar a validade de prova obtida por meio de captação ambiental de sinais a uma prévia autorização judicial.

E nem há que se falar em necessidade de valoração da admissibilidade daquele meio de prova à luz do princípio da proporcionalidade; é dizer, ponderar sobre se é razoável violar a intimidade alheia em benefício da obtenção da prova de um crime de maior ou menor gravidade ou lesividade, pois nos parece evidente que o legislador já tratou de fazê-lo ao restringir seu emprego apenas no enfrentamento de organizações criminosas, que se caracterizam como tal apenas quando os crimes praticados tenham pena máxima cominada superior a 4 anos ou sejam praticados por organizações terroristas internacionais.

Não se referiu a nova Lei 12.850/13 à interceptação ambiental, ou seja, aquela feita por terceiro, que se imiscui na conversa presencial de dois interlocutores sem consentimento nem conhecimento destes, gravando o áudio e obtendo imagens.

Entendemos que ela será lícita, independentemente de autorização judicial, se o local for público, já que aquele que age e fala em tais locais está abrindo mão da intimidade.

Porém, se o local for privado e não houver consentimento dos interlocutores, a autorização judicial faz-se necessária, por haver ofensa à intimidade (art. 5º, X, CF). Seu uso como prova somente seria permitido, excepcionalmente, a partir de um critério de proporcionalidade.

### 5.7. Ação Controlada – postergação da ação ostensiva e do flagrante

A ação controlada constitui um dos procedimentos de investigação cujo emprego no enfrentamento às organizações criminosas é autorizado por lei, sendo atualmente objeto dos artigos 8º e 9º da Lei nº 12.850/13: *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.*

Antes do novel diploma, a ação controlada já era admitida e empregada como procedimento de investigação na revogada Lei nº 9.034/95, cujo artigo 2º, inciso II, fazia referência expressa à sua utilização quando a investigação recaía sobre “organizações criminosas”, embora a Lei não a definisse.

Com o advento da Lei nº 12.850/13, e a consequente conceituação de organização criminosa (que não se confunde com mera associação de três ou mais pessoas para cometer crimes), é essencial que antes de se lançar mão da ação controlada a investigação preliminar tenha avançado o suficiente para produzir informações minimamente seguras e confiáveis sobre se estamos diante, efetivamente, de uma organização criminosa, na medida em que o emprego do método demanda prévia autorização judicial. É claro que não se deve descer ao rigor de produzir provas da presença de todos os requisitos para configuração de organização criminosa, bastando elementos indiciários acerca de sua existência, posto que estamos diante de uma medida de natureza cautelar, não sendo razoável exigir mais do que a verossimilhança do fato ou o *fumus boni iuris*.

Mas não só a necessidade de prévia autorização judicial constitui importante fator a determinar a necessidade de prévia reunião de elementos indiciários mínimos e razoáveis a apontar para a existência de organização criminosa tal como ora definida pela lei; deve-se ponderar, também, que a ação controlada implica em utilização de recursos humanos e técnicos que são sempre escassos, na medida em que está sempre intimamente ligada ao acompanhamento visual dos investigados por agentes de campo e/ou a interceptações telefônicas.

E mais, e talvez o mais importante. Se a ação controlada implica em não agir imediatamente ao se ter a notícia sobre um crime cuja prática é acompanhada durante a investigação, em prol de se reunir, na sequência, maior número de provas que possa servir à descoberta de outros crimes praticados, reforçar as provas já existentes, bem como descobrir outros membros da organização, seu mau emprego – principalmente diante de situação de não existência de organização criminosa – pode dar margem a abusos e consequente responsabilização disciplinar, e também à violação ao princípio da proporcionalidade.

Reunidos os elementos de informação mínimos a possibilitar o juízo de convencimento de que as pessoas alvo da investigação são membros de organização criminosa, é imprescindível que o emprego da ação controlada seja objeto de prévio requerimento ao magistrado e subsequente autorização. É bem verdade que o legislador ordinário usou a expressão “comunicar ao juiz” (art. 8º, § 1º), o que, em princípio, pode levar à equivocada interpretação de que não seria necessária autorização judicial, mas mera ciência prévia ao magistrado de que o método de investigação será utilizado. Ocorre que, logo em seguida, o legislador deixa claro, no mesmo artigo de lei, que o magistrado poderá estabelecer limites à ação controlada, o que não deixa dúvidas sobre a necessidade de autorização expressa do juiz,

na medida em que a imposição de limites à ação somente advém ou pode advir de quem tem poderes para autorizá-la.

Convém atentar para o fato de que na vigência da Lei nº 9.034/95, mesmo após sua alteração pela Lei nº 10.217/01, não havia no dispositivo que tratava da ação controlada (inciso II, do art. 2º) qualquer vocábulo que autorizasse a interpretação de que seu emprego demandaria prévia autorização judicial, diferentemente do que se dava, por exemplo, com a captação e a interceptação ambiental de sinais (inciso IV). Porém, conforme acima salientado, houve alteração na redação do dispositivo no novel diploma legal.

O pedido de autorização para uso da ação controlada deve ser distribuído de forma sigilosa (art. 8º, § 2º), assim como ocorre com o de interceptação telefônica, dada a evidente necessidade de garantir o sucesso do acompanhamento das ações criminosas que se busca flagrar, e conseqüente reunião de informações e provas que balizarão a futura ação penal. O legislador usou a expressão *distribuir*, o que, evidentemente, pressupõe que nenhuma medida cautelar outra tenha sido, ainda, objeto de aforamento judicial, pois, do contrário, dada a prevenção do juízo, não será o caso de distribuir o pedido livremente, mas, sim, direcioná-lo ao juízo prevento, como ocorrerá nos casos em que já esteja em curso medida cautelar de interceptação telefônica.

Assim como ocorre com a interceptação telefônica, ao término da ação controlada deverá ser produzido um auto circunstanciado sobre seu resultado, que deverá contemplar os principais fatos de interesse para a investigação, captados durante a diligência, bem como apontar todos os investigados e eventuais testemunhas daqueles fatos de interesse, contendo a identificação dessas pessoas (se possível), ante a eventual necessidade de reforço da prova em juízo, notadamente pela oitiva de testemunhas diversas dos agentes responsáveis pelo acompanhamento, principalmente se for de interesse que a identidade dos agentes seja preservada, ou se o registro dos fatos de interesse não pôde ser feito por filmagens, fotografias ou captação sonora.

Por fim, o art. 9º da Lei nº 12.850/13 trata da possibilidade de manutenção do emprego da ação controlada quando houver transposição de fronteira do Brasil, condicionando-a a prévia obtenção de cooperação das autoridades do país vizinho. O dispositivo, claramente, limita a ação de investigação, sendo bastante claro ao prescrever que a ação controlada deverá ser encerrada, caso se constate a possibilidade de transposição de fronteira e não se obtenha com a antecedência e segurança necessárias o compromisso das autoridades do país vizinho de que o acompanhamento continuará sendo feito naquele país. Tanto assim que o legislador deixa claro que o objetivo é não correr riscos desnecessários de fuga, extravio do produto, objeto, instrumento ou proveito do crime.

Assim, diante da possibilidade de transposição de fronteira e da ausência de segurança de que a ação controlada poderá continuar sendo empregada de forma

eficaz no país vizinho, a solução será a intervenção policial, ou seja, a realização do flagrante, ainda que do ponto de vista da produção de provas para desmantelamento da organização criminosa aquele não fosse o momento mais adequado.

Imagine-se, por exemplo, que uma organização criminosa investigada no Brasil atue na prática de roubos e furtos a bancos para angariar vultosas somas, com vistas a adquirir grandes quantidades de drogas em país vizinho, para aqui revendê-la, e passe-se a empregar a ação controlada com vistas a reunir provas sobre quem seria o fornecedor de drogas, bem como obter provas e informações que levem à apreensão desse entorpecente e maior exasperação nas penas a serem aplicadas aos membros da organização. Caso não se obtenha a cooperação prévia das autoridades do país vizinho para manter a ação controlada enquanto os investigados cruzem a fronteira do Brasil levando dinheiro, para depois voltar trazendo a droga, a ação deve ser antecipada, com a conseqüente interceptação dos investigados levando o produto dos roubos e furtos antes de deixar o País.

### 5.8. Infiltração de agentes

A infiltração de agentes é prevista no art. 10 e seguintes da nova Lei 12.850/13, bem como no artigo 53, inciso I, da Lei 11.343/06.

Trata-se de tarefa própria de investigação, ou seja, é um meio de obtenção de prova que deve ser buscado exclusivamente na fase pré-processual. A legislação permite que agente policial infiltre-se na organização criminosa, como se dela fosse membro, para busca de informações (p. ex. quais são seus líderes) e colheita de elementos relevantes para a apuração dos fatos.

É um mecanismo muito útil – e bastante usado no direito estrangeiro, com destaque às agências policiais norte-americanas –, para conhecer o mecanismo da organização criminosa, seus dados mais relevantes, seus pontos fracos, sendo importante para sua desestruturação.

A Lei 12.850/13 exige autorização judicial “*circunstanciada, motivada e sigilosa*”, a qual estabelecerá os limites da infiltração.

A infiltração pode ser feita a partir de iniciativa do Delegado, por meio de representação. O Juiz ouvirá o Ministério Público antes de decidir (art. 10, § 1º). Também pode ser feita a partir de pedido judicial do MP. Neste último caso, a lei estabelece uma novidade no ordenamento jurídico: uma “manifestação técnica do Delegado”.

Esta manifestação do Delegado não apreciará, evidentemente, os aspectos jurídicos nem mesmo fáticos do pleito formulado pelo Promotor de Justiça. O Delegado limita-se a verificar a possibilidade real e concreta de atender ao requerimento, quando feito no curso do inquérito policial. Noutras palavras, a autoridade policial dará um parecer favorável caso tenha estrutura pessoal para atender à deman-

da, algo que nem sempre ocorrerá, haja vista a composição limitada dos distritos policiais (muitas vezes com quadros deficitários de servidores), bem como a falta de treinamento de parte dos agentes para execução desta atividade, que exige muita técnica do infiltrado, o qual terá que simular, por um longo período, ser membro do grupo criminoso, correndo riscos pessoais durante todo o transcorrer da diligência.

A Lei estabelece que o agente infiltrado seja policial. Nada obsta, contudo, em nosso entendimento, que seja militar. É óbvio que no curso de um inquérito, a indicação do delegado de polícia será por um policial civil. No curso de um PIC, contudo, o Promotor de Justiça poderá indicar um policial militar. Nesse caso (infiltração requerida a partir de um PIC), não há sentido em se colher manifestação técnica do delegado de polícia, já que ele não preside o procedimento.

Para o deferimento da infiltração, deve haver indícios de “infração penal de que trata o art. 1º” da Lei 12.850/13, ou seja, que envolva ação de organização criminosa (ou, nos termos da Lei 11.343/06, crime de tráfico de drogas e seus correlatos, independentemente de identificação de organização criminosa). Deve haver, também, a necessidade da diligência, isto é, não haver outro meio eficaz para se produzir a prova, dentro de um critério de proporcionalidade.

O prazo da infiltração será de 6 (seis) meses, permitida renovações, desde que comprovada a necessidade. Entendemos que pode haver quantas renovações forem necessárias, já que se tratará de prova complexa e de difícil obtenção (neste sentido, reportamo-nos às diversas decisões do STF e STJ autorizando mais de uma prorrogação da interceptação telefônica, desde que haja necessidade, fundamentação e razoabilidade).

Ao final do período de infiltração, deverá ser apresentado um auto circunstanciado da diligência (art. 10, § 4º).

O pedido de infiltração será autuado em autos apartados, os quais acompanharão a denúncia. Somente neste momento a prova obtida na diligência será disponibilizada à Defesa (contraditório postergado), assegurando-se a preservação da identidade do agente (art. 12, § 2º).

Desta forma, a Defesa não terá acesso à qualificação do agente infiltrado, mas tão somente do órgão policial que realizou a infiltração. Isto não fere o contraditório ou a ampla defesa, porquanto o defensor terá pleno acesso à prova colhida (relatórios da infiltração e o auto circunstanciado da diligência findada). Esta prova será documental, presumindo-se a fé pública do que consta dos autos da infiltração – e não testemunhal (até porque o agente infiltrado não será identificado, muito menos ouvido em Juízo).

O pedido de infiltração é sigiloso (art. 12), visando-se a preservar a operação e, sobretudo, a segurança do agente.



Define a Lei, no mais, que o agente infiltrado deve guardar, em sua atuação, a “*devida proporcionalidade com a finalidade da investigação*”, sob pena de responder por eventuais excessos. Não serão puníveis os crimes se inexigível conduta diversa. Assim, possíveis crimes somente serão imputados ao agente se a conduta por ele praticada em meio à diligência for evitável e intolerável do ponto de vista do homem médio.

É possível a sustação da operação pelo Delegado ou Promotor de Justiça, quando houver risco iminente para o agente (art. 12, § 3º).

O art. 14 da Lei 12.850/13 dispõe sobre os direitos do agente infiltrado. São eles: recusar ou fazer cessar a infiltração; ter sua identidade alterada; usufruir das medidas de proteção da 9.807/99; não ter sua identidade revelada por meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, salvo se autorizar; ter seu nome, qualificação, imagem e voz preservados durante a investigação e o processo-crime.

Esta preservação da identidade somente poderá ser excepcionada se houve decisão judicial neste sentido (art. 14, III). Entendemos, entretanto, que o levantamento do sigilo só será possível numa hipótese: houver indicativos de algum abuso ou ilegalidade no curso da infiltração.

A Lei tipificou, no art. 20, com pena de reclusão de 1 a 4 anos e multa, a conduta de *descumprir determinação de sigilo das investigações que envolvam a ação controlada e a infiltração de agentes*. Trata-se de crime próprio daqueles que são obrigados a guardar o sigilo, incluindo aí o Promotor de Justiça, que deverá, por isso, zelar pelo efetivo respeito ao sigilo.

## 5.9. Acesso aos dados cadastrais

O artigo 17-B da Lei 9613/98, com redação da Lei 12.683/12, estabelece que o Ministério Público e o Delegado de Polícia poderão ter **acesso direto** (sem autorização judicial) a dados cadastrais dos investigados, quais sejam qualificação pessoal, filiação e endereços, nos seguintes bancos de dados: Justiça Eleitoral, empresas de telefonia, instituições financeiras, provedores de internet e administradoras de cartões de crédito.

Os artigos 15 a 17 da Lei 12.850/13 repetem a mesma regra e acrescentam o acesso direto também de dados mantidos por empresas de transporte de passageiros. Neste caso, especificamente sobre dados de reservas e registros de viagens.

A nova Lei 12.850/13 define prazo de 5 (cinco) anos para armazenamento das informações e atendimento direto das requisições, as quais, nos termos do art. 17-C da Lei 9.613/98 (redação da Lei 12.683/12) devem ser respondidas preferencialmente em meio informático, em arquivos digitais que permitam a migração de informações para os autos sem necessidade de redigitação – medida que facilita muito a dinâmica do trabalho.

Em relação às empresas de telefonia, estas também devem conceder, diretamente, as “réguas” (registros dos números de origem e destino de ligações interurbanas e locais).

Dificuldade prática existe no que tange aos provedores de internet de outras nacionalidades, pois estes alegam que devem seguir a legislação de seus países. Assim, provedores norte-americanos, como *Hotmail (Microsoft)* e *Gmail (Google)* somente concedem informações se as investigações versarem sobre crimes considerados graves pela legislação de seu país de origem.

Particularmente discordamos deste entendimento, afinal, se os provedores prestam serviços no Brasil devem eles atender à nossa Lei. E, na hipótese de não envio das informações requisitadas, deve o Promotor de Justiça que teve a ordem recusada requisitar a lavratura de termo circunstanciado para apurar a conduta do responsável pelo provedor no Brasil, que praticara, em tese, o delito do art. 21 da Lei 12.850/13: *recusar ou omitir dados cadastrais, registros, documentos e informações requisitadas pelo Juiz, MP ou Delegado, em investigação ou processo*, apenado com reclusão de 6 meses a 2 anos, e multa.

#### 5.10. Quebra de sigilos bancário e fiscal

Os sigilos bancário e fiscal fazem parte do direito à intimidade e à vida privada, tutelado pelo art. 5º, X, CF. Tal direito, contudo, como qualquer outro direito individual, não é absoluto, razão pela qual pode ceder em prol de outros direitos (individual, coletivo ou difuso).

O acesso à movimentação bancária pode representar prova muito importante no combate ao crime organizado, para rastreamento do dinheiro (produto ou proveito dos crimes) e posterior bloqueio, pois somente com a apreensão do capital pode-se dismantlar uma organização criminosa. Não à toa que a quebra do sigilo e fiscal é um dos meios de combate estatuídos pela Lei 12.850/13, art. 3º, inciso VI.

O sigilo bancário é regulamentado pela Lei Complementar nº 105/01. O art. 1º, § 4º estabelece as hipóteses de quebra para apuração de ilícitos penais.

Discute-se se a quebra poderia ser determinada diretamente pelo Ministério Público, sem autorização judicial, com pálio no art. 26 da Lei 8.625/93, a qual permite a requisição de documentos a órgãos públicos e entidades privadas. Todavia, prevalece o entendimento que o MP pode requisitar, de forma direta, apenas os dados cadastrais (neste sentido inclusive a nova Lei 12.850/13, como acima mencionado), mas para ter acesso à movimentação faz-se necessária autorização judicial.

Os dados da quebra serão enviados pelos bancos digitalmente. O Promotor de Justiça ou o núcleo do GAECO que oficiem nos autos poderão remeter os dados ao

CAEX, que, por meio do *Sistema de Movimentação Bancária (SIMBA)*, fará uma compilação dos dados, cruzando as informações necessárias para a investigação.

Também pode ser relevante para as investigações a quebra do sigilo fiscal, conforme previsão do art. 198, § 1º, I, do Código Tributário Nacional, com redação da Lei Complementar nº 104/01. Neste ponto, a declaração do Imposto de Renda é importante material investigatório para confrontar a propriedade e valores declarados por pessoas físicas e jurídicas com a real movimentação financeira por elas realizada<sup>45</sup>.

## **5.11. Ações de Campo e materialização das diligências**

### **5.11.1. Ações de campo**

O trabalho de campo é imprescindível para o desenvolvimento de uma investigação criminal, seja por meio de mera observação e coleta de informações, seja pelo registro de imagens em filmagens e fotografias.

Contudo, a diligência de campo exige prévia preparação do agente e delimitação da técnica que será empregada, por exemplo, uso de câmeras escondidas, campanas em veículos, fotos a distância, entrevistas, estudo de locais, utilização de histórias de cobertura, entre outras.

Dependendo da relevância para a investigação e da estratégia adotada pelo presidente dela a ação de campo servirá como meio de prova, hipótese na qual deverá ser formalizada em relatório específico, ou atuará como fonte de inteligência, motivadora de decisões atuais ou futuras.

### **5.11.2. Materialização de diligências em relatórios fundamentados**

Como salientado, as diligências desenvolvidas pelos agentes e pelos servidores ministeriais podem servir como fonte de informação e inteligência ou como meio de prova, sendo que, nesta última hipótese, deve ser materializada em relatório de diligência para utilização na investigação e na futura ação penal.

Os relatórios devem ser objetivos, descrevendo os fatos presenciados, as filmagens e as fotografias coletadas, as qualificações alcançadas dos alvos, a(s) data(s) e se necessário o(s) horário(s) das diligências, o local diligenciado, entre outros dados coletados.

Os relatórios podem ser elaborados pelos órgãos parceiros ou pelos servidores ministeriais e, a critério do Promotor de Justiça e do tipo de diligência realizada, poderá ou não ser revelada a identidade do agente responsável pela realização da

---

45. Conforme art. 17-E da Lei 9613/98, com redação da Lei 12.683/12, a Secretaria da Receita Federal do Brasil conservará os dados fiscais dos contribuintes pelo prazo mínimo de 5 (cinco) anos, a contar do ano seguinte ao da declaração da renda ou do pagamento do tributo.

diligência (sendo imprescindível que o Promotor de Justiça tenha acesso à qualificação do agente, ainda que opte por não a revelar). A elaboração de relatórios de diligência sem a identificação dos agentes é técnica condizente com a necessidade de preservação da incolumidade física do agente e com a imprescindibilidade de afastá-lo de eventuais investigadas corruptoras pelos investigados. Ademais, cada vez que a identidade do agente é exposta diminui a possibilidade de sua utilização em serviços velados, embasados em “histórias de cobertura”, o que diminui a possibilidade de eficácia da investigação.

E não se pode aceitar alegação de eventuais ilicitudes na adoção de técnica de elaboração de relatórios de diligências sem a exposição do agente que as realizou. O Promotor de Justiça é responsável pelo controle da legalidade dos atos de investigação e somente poderá admitir provas coletadas por meios lícitos e legais. E deve expor ao Magistrado o meio como alcançou a prova, para que o Poder Judiciário e os investigados possam avaliá-lo e questioná-lo. Se o Juiz, no curso da investigação ou do processo, entender pela ilicitude do meio de prova, com base no Código de Processo Penal, extrairá a prova ilícita do feito e determinará as providências necessárias para a apuração da responsabilidade por eventuais ofensas a direitos de terceiros. Assim, a única hipótese na qual seria necessário revelar a identidade do agente responsável pela diligência é a da ilicitude da prova, razão pela qual o presidente da investigação (no caso, o Promotor de Justiça) deve ter ciência da identidade de tal agente. Não sendo verificada ilicitude nas técnicas de coleta da prova, a identidade do agente que a alcançou é um irrelevante jurídico.

#### **5.12. Ações em força-tarefa: cautelas com as equipes, fixação de nomes e responsabilidades**

Certamente a forma mais eficaz de combate à criminalidade organizada é pela união de forças de órgãos distintos e igualmente responsáveis pela persecução criminal, o que ocorre por meio das forças-tarefas, como acima ressaltado.

No entanto, para a formação da força-tarefa não basta a união de esforços entre agentes de órgãos distintos. Ela depende, e muito, de alguns requisitos:

- a) confiança mútua entre as instituições envolvidas: não existe força-tarefa sem confiança, parceria e cumplicidade recíprocas; o combate ao crime organizado exige o acesso a informações sensíveis, geradas por diversas instituições, e no momento em que se forma a força-tarefa tais informações são compartilhadas entre os envolvidos, que neste momento assumem a responsabilidade de guardá-las e preservá-las; ademais, a confiança mútua acarreta, também, a necessidade de, em caso de sucesso da investigação, os créditos serem conferidos à própria força-tarefa, e não somente a uma das instituições que a compõe;

- b) delimitação precisa das responsabilidades de cada um dos integrantes da força-tarefa: a necessidade de mútua confiança não é óbice à delimitação precisa das responsabilidades de cada um dos componentes da força-tarefa; tal providência é imprescindível não apenas para que cada agente investigativo saiba suas exatas funções dentro da investigação, mas também para que o agente tenha ciência de suas responsabilidades relacionadas à produção da prova e a eventuais lesões aos direitos dos investigados; é certo que, em investigação conduzida pelo Promotor de Justiça, ele é responsável pela análise das provas angariadas pelos parceiros, pela manutenção da legalidade na investigação e pelo controle dos atos dos agentes parceiros, e, para o desenvolvimento de tal tarefa, deve existir transparência nos atos de todos os envolvidos com a investigação;
- c) fixação do órgão que será responsável pela decisão do melhor momento e da melhor maneira para utilização das provas angariadas pela força-tarefa: considerando que o Ministério Público é o detentor exclusivo do poder-dever de demandar em juízo em hipóteses de ações penais públicas, apesar de as decisões dentro da força-tarefa serem tomadas em conjunto por todos os seus integrantes, a palavra final sobre a destinação das provas angariadas na investigação é do Promotor de Justiça.

As forças-tarefas podem ser desenvolvidas pela união de esforços do Ministério Público com outras instituições detentoras do poder de investigação criminal e também com aquelas que não o exercem como forma de atuação exclusiva ou primeira; nestes casos, recomenda-se a celebração de acordos entre as instituições para esclarecimento da possibilidade de colaboração deste outro órgão na investigação criminal ministerial; recomenda-se, também, que, de forma específica, dentro do próprio procedimento investigatório criminal, conste expressamente que haverá conjugação de esforços para a produção probatória. Contudo, em qualquer hipótese, recomenda-se que a formação da força-tarefa seja comunicada ao Juízo e, se necessário, seja colhida prévia autorização judicial em caso de compartilhamento de provas sigilosas.

Atualmente se encontra na legislação criminal a possibilidade de formação de forças-tarefas entre instituições: a Lei 12.850/13, em seu artigo 3º, inciso VIII, estabelece a possibilidade de, em qualquer fase da persecução penal, ocorrer a “cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal”.

Por fim, salienta-se que não se confunde com a formação de força-tarefa com o poder ministerial de requisição de apoio de órgãos para realização de diligências investigatórias, conforme expressamente disposto no artigo 129, inciso VIII, da Constituição Federal. Considerando que este poder de requisição decorre diretamente da Magna Carta, sem exigência de prévia autorização judicial, ao contrário das forças-tarefas este apoio pode ser concedido de imediato; nas forças-tarefas

recomenda-se a ciência do Magistrado a respeito da sua formação e das funções desenvolvidas pelos parceiros do Ministério Público, uma vez que nela todos os envolvidos na investigação terão amplo acesso a todas as provas, inclusive aquelas de caráter sigiloso.

### **5.13. Busca e apreensão, prisão temporária e condução coercitiva: pedidos e operação de cumprimento dos mandados**

#### **5.13.1. Busca e apreensão**

A busca e apreensão são importantes ferramentas de acesso a provas necessárias à investigação.

Considerando-se que decorre da sua realização a ciência inequívoca do alvo, o pedido de busca e apreensão somente deve ser utilizado quando a investigação já estiver madura, ou seja, no momento em que outras medidas cautelares não forem mais frutíferas, como, por exemplo, as interceptações telemática e telefônica e a quebra de sigilo de dados bancários.

O pedido de busca e apreensão deve conter:

- a) exposição dos fatos da investigação e a demonstração da correlação deles com a busca solicitada, ou seja, apresentação da necessidade da busca e apreensão para o alcance da verdade real;
- b) a identificação exata do local da diligência: se o local não puder ser delimitado por dados postais (localização de rua e número), deve ser identificado por outra forma, como coordenadas geográficas, fotos, mapas, entre outras maneiras para que o Magistrado tenha a exata ciência do conteúdo do pedido;
- c) informação sobre o responsável pelo local, se possível;
- d) a delimitação dos objetos da busca: deve o Promotor de Justiça avaliar os objetivos da investigação e, por meio de estudo pretérito dos alvos, concluir a respeito de qualidade dos objetos de prova que poderão ser encontrados nos locais das diligências; tal postura é imprescindível para a celeridade da investigação, objetivando evitar a arrecadação de objetos que não tenham relevância para o PIC e até mesmo a exposição desnecessária da intimidade do investigado;
- e) a indicação da(s) autoridade(s) que será(ão) responsável(is) pelo cumprimento dos mandados a serem expedidos.

Para o cumprimento dos mandados de busca e apreensão recomenda-se a adoção das seguintes cautelas mínimas:

- estudo prévio do local da busca (checagem prévia dos alvos), objetivando: verificação da possibilidade de destruição de provas pelos investigados, cons-

tatação da existência de riscos à integridade física dos executores da ordem judicial, alcance da melhor forma de abordagem dos alvos, opção pelo tipo de apoio operacional (por exemplo, se for busca relacionada ao narcotráfico, recomenda-se solicitar apoio do canil de instituições policiais parceiras), eleição da quantidade e qualidade do material humano a ser empregado na diligência;

- separação prévia de recipientes e embalagens para guarda dos materiais a serem arrecadados: os sacos a serem utilizados devem ser fechados com lacres identificáveis para conferir maior segurança à diligência;
- delimitação das equipes responsáveis pelas buscas, com alocação dos agentes, viaturas e outros objetos necessários ao cumprimento dos mandados;
- definição da estratégia para o cumprimento dos mandados: se ocorrerá cumprimento simultâneo, o horário do início da operação, o local e o horário de encontro dos agentes, o momento em que ocorrerá a transmissão das informações, aos encarregados pelas equipes de cumprimento dos mandados, relativas aos alvos e ao tipo de busca a ser concretizada (*briefing*), forma de comunicação entre as equipes (geralmente centralizada no responsável pela coordenação operacional);
- eleição do local no qual os objetos arrecadados serão entregues para guarda e posterior análise;
- definição de prévio plano para análise dos objetos, como garantia da necessária celeridade da investigação;
- entrega, para cada equipe responsável pelo cumprimento dos mandados, de documento contendo as informações mínimas sobre a investigação e orientações sobre o desenvolvimento da busca, auto de busca e arrecadação já parcialmente preenchido (para facilitar o desenvolvimento da diligência), termo de consentimento de ingresso (para hipóteses nas quais, no meio da diligência, seja localizado outro endereço do alvo, para o qual não exista mandado expedido, porém, o morador consinta com o ingresso das autoridades e a realização das buscas), certidão de participação na busca, já parcialmente preenchida, para ser entregue para testemunhas que necessitem de tal comprovação, documento contendo foto do local da busca e orientações para ser encontrado, caneta para preenchimento do auto e demais documentos, duas vias do mandado de busca e os contatos dos responsáveis pela coordenação operacional e pelo auxílio com informações da investigação.

No momento da busca recomenda-se a observação das seguintes regras:

- ingresso no local somente depois das 6 horas e antes das 18 horas, ou enquanto houver sol, fato que pode ser comprovado pela declaração das duas testemunhas que devem acompanhar a busca;

- preenchimento do auto de busca e arrecadação pela autoridade responsável pela busca, com lançamento do nome desta autoridade, do responsável pelo local, das testemunhas do ato, do advogado do alvo, se presente, com a indicação dos objetos arrecadados, dispostos em embalagens identificadas pelos lacres, coleta das assinaturas de todos os envolvidos na diligência em todas as folhas do auto, indicação do horário de início e do término da busca, descrição de todos os fatos alheios à busca, porém, de interesse para a investigação (como, por exemplo, o encontro de computadores ligados, a necessidade de acionamento de pessoa especializada em abertura de cofre, utilização de aparelho celular pelo investigado durante a busca, localização de “fundos falsos” no local da busca, entre outros);
- no momento da arrecadação, procurar separar os objetos por espécies, alocando-os em embalagens distintas, não misturando, por exemplo, dinheiro com escritos, mídias com drogas, armas com computadores, etc.;
- objetos ilícitos encontrados geradores de estado flagrancial devem ser apresentados, em regra, à delegacia de polícia;
- recomenda-se que uma pessoa fique responsável pela coordenação de toda a operação de cumprimento dos mandados de busca, uma vez que, neste tipo de diligências, é comum a ocorrência de imprevistos, que devem ser prontamente solucionados para o sucesso da operação;
- recomenda-se, também, que seja designada uma pessoa que tenha o completo conhecimento da investigação para auxiliar, via telefone ou pessoalmente, na realização das buscas, sanando eventuais dúvidas das equipes responsáveis pelas diligências;
- depois do ingresso no local da busca, deve o morador ou o responsável pelo local ser cientificado da diligência, com a entrega de uma via do mandado de busca e a coleta do seu recebimento na via que ficará com a equipe;
- o morador ou o responsável pelo local deve acompanhar a busca;
- se no local da diligência forem localizadas crianças ou idosos, deve-se tomar cuidado redobrado, procurando preservá-los do contato visual com armas de fogo dos policiais e agentes e evitar que acompanhem a movimentação da diligência;
- se os mandados de busca decorrerem de investigação criminal do Ministério Público, considerando que o Promotor de Justiça será o responsável pela operação de cumprimento deles, recomenda-se que acompanhe ou participe das buscas; contudo, se o local da busca apresentar risco, deve o Promotor de Justiça, que não possui o preparo necessário a situações de confronto físico ou armado, ingressar no local da diligência somente depois de tomado pelo apoio policial; ademais, considerando que, nesse caso, é o Promotor de



Justiça o presidente da investigação, é ele que conhece os fatos investigados, sendo ele a pessoa mais recomendada para indicar os objetos que devem ser apreendidos;

- se for apreendido dinheiro, deve ser providenciado seu depósito judicial; se o dinheiro estiver em moeda estrangeira, deve ser convertido para a moeda nacional e depois efetuado o depósito judicial;
- se o mandado for cumprido por instituição policial parceira, deve ser determinada a lavratura de competente documento comprobatório do cumprimento da ordem judicial, contendo circunstanciado relatório sobre a busca;
- dentro do prazo estabelecido pelo Magistrado deve seguir para os autos a comprovação do cumprimento dos mandados expedidos.

### 5.13.2. Prisão Temporária

O pedido de prisão temporária pode ser confeccionado na mesma peça do pedido de busca e apreensão. Regulada pela Lei nº 7.960/89, constitui espécie de *prisão cautelar* e destina-se a garantir a eficiência da investigação criminal, sempre que imprescindível para o seu sucesso, ou seja, quando a liberdade do investigado puder comprometer o sucesso da investigação, o que, em regra, decorre da possibilidade de o autor ou participe do crime, enquanto solto, prejudicar a coleta dos elementos de prova, ou ainda quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade. No seu pedido devem ser demonstrados, portanto, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* ou *periculum libertatis*. A fumaça do bom direito se revela, como prescreve a lei, pelas “fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado” em qualquer dos crimes previstos no inciso III, do artigo 1º, da Lei nº 7.690/90. E o *periculum in mora* consubstancia-se no risco de comprometimento da coleta de prova, principalmente testemunhal e documental.

Da mesma forma como em qualquer outro pedido, devem ser expostos ao Magistrado os elementos fáticos e jurídicos que justificam a pertinência do pleito, neste caso, a necessidade da custódia cautelar.

Caso a estratégia de investigação reclame o desenvolvimento de buscas e apreensões e prisões temporárias, a eficácia de ambos depende do cumprimento simultâneo dos respectivos mandados.

Assim, em uma mesma operação, devem ser inseridas providências para cumprimento dos mandados de busca e de prisão temporária. Nesse sentido, às observações acima dispostas no tópico da organização da operação para cumprimento de mandados de busca e apreensão, acrescenta-se a necessidade de:

- realização de diligências prévias para a confirmação das localizações dos alvos, ou seja, checagem dos locais nos quais os alvos serão presos para evitar fugas;

- entrega, para as equipes responsáveis pelo cumprimento dos mandados, de fichas dos alvos contendo suas qualificações, endereços, fotos, grau de periculosidade e outras informações relevantes sobre eles (risco de suicídio, cuidados com alvos sensíveis, etc.);
- uso de força física somente quando imprescindível;
- deve ser realizada a oitiva do preso temporário;
- o Promotor de Justiça deve fiscalizar o tempo de prisão temporária, evitando que seja extrapolado;
- caso o prazo legal da prisão temporária aproxime-se do término e ainda existam diligências a serem empreendidas, deve-se requerer a prorrogação do prazo dela e, sendo concedida, ocorrer a imediata comunicação à autoridade policial responsável pela custódia do preso;
- concretizada a prisão temporária, deve o preso ser apresentado à polícia civil, que adotará as providências necessárias à custódia (como o submeter a exame de corpo de delito).

### 5.13.3. Condução Coercitiva

No curso da investigação criminal o Promotor de Justiça pode se deparar com situação na qual, excepcionalmente, não é possível seguir o trâmite normal para oitiva de testemunhas, ou seja, envio de intimação, com designação de data e horário para oitiva, recebimento pela testemunha, comparecimento dela na futura data agendada.

O Código de Processo Penal, no artigo 218, prescreve que a testemunha que deixar de comparecer a sua oitiva (depois, obviamente, de ser notificada), poderá ser conduzida coercitivamente. A Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo, no artigo 104, inciso I, alínea “a”, e a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, no artigo 26, inciso I, alínea “a”, contêm norma semelhante, que faculta ao Órgão do Ministério Público conduzir coercitivamente, por meio da polícia civil ou militar, a testemunha recalcitrante. Porém, ambos os dispositivos pressupõem prévia notificação da testemunha.

No caso de necessidade de decretação de prisões temporárias, para que perdurem as custódias cautelares, a investigação deve cessar no prazo máximo das temporárias (em regra 5 dias, no máximo 10, se houver necessidade e fundamento para prorrogação da prisão temporária), ou seja, em curto espaço de tempo. Nessa hipótese não há possibilidade de expedição de notificações às dezenas de testemunhas que devem ser ouvidas; as notificações não devem chegar aos destinatários antes das prisões temporárias dos investigados, sob pena de vazamento da operação; por outro lado, não há tempo razoável para que as notificações cheguem ao conhecimento das testemunhas, que ainda poderão não comparecer aos atos

designados, somente então se passando à condução coercitiva, quando será tarde e os investigados presos já estarão em liberdade pelo término do lapso temporal da prisão temporária.

Assim, para garantia da eficiência da investigação e busca da verdade real, surge a necessidade de imediata realização das oitivas das testemunhas, e, para tanto, é imprescindível que sejam conduzidas coercitivamente, sem necessidade de prévia notificação. Trata-se de uma medida cautelar inominada, cujo deferimento está dentro dos limites do poder geral de cautela do Magistrado, como claramente prescreve o artigo 798 do Código de Processo Civil<sup>46</sup>, perfeitamente aplicável ao processo penal.

Além da condução coercitiva de testemunhas, pode surgir também a imprescindibilidade de condução coercitiva de investigados, aqueles cuja prisão temporária não tenha sido pleiteada. E o fundamento legal para essa condução coercitiva está no Código de Processo Penal, artigo 6º, inciso V, o qual determina que compete à autoridade que preside investigação criminal, entre outras medidas, ouvir o indiciado.

A vinda do investigado diante da autoridade que realiza a sua investigação é imprescindível, em especial para assegurar-lhe o exercício da ampla defesa, dando-lhe a possibilidade de externar a sua versão para as perguntas que a ele serão formuladas e, assim, contrariar o entendimento que pairou sobre ele na investigação. Ademais, a presença do investigado perante as autoridades que presidem a investigação é forma de demonstrar sua boa-fé processual e comprovar que o Ministério Público não se equivocou ao não solicitar a sua custódia cautelar.

Por fim, em razão da vigência da nova lei de combate às organizações criminosas, como já explicado, são diversas as possibilidades de acordo entre o Ministério Público e o investigado, relativos à delação premiada, que exigem, logicamente, a presença física dele na frente do Promotor de Justiça para, pelo menos, ter ciência da proposta de delação a ser apresentada (vale lembrar que, apesar de a lei determinar a imprescindibilidade da presença do defensor para a formalização do acordo de delação, a sua aceitação ou recusa são atos personalíssimos do investigado, não se podendo admitir, por exemplo, que o advogado fale por ele por petição, de plano afirmando a ausência de interesse do seu cliente na formalização do referido acordo).

#### **5.14. Medidas cautelares assecuratórias de natureza real: sequestro, arresto e hipoteca legal**

São medidas que *“visam a assegurar direitos do ofendido ou dos lesados pelo crime (...) destinam-se a prevenir possível dano ou prejuízo que, certamente, poderão advir com a demora da solução definitiva da causa ou litígio. São, pois, de natureza*

---

46. Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

*preventiva, já que se destinam a evitar o dano que a morosidade processual pode causar*<sup>47</sup>.

O sequestro é medida que incide sobre bens móveis ou imóveis adquiridos a partir dos proventos dos crimes. Noutras palavras, o agente praticou o ilícito penal e a partir de seu produto obteve proveitos, vantagens (bens móveis ou imóveis) que serão, pois, objeto do sequestro. A consequência do deferimento judicial do sequestro é a tomada do bem, que sairá da esfera de vigilância do acusado para ficar à disposição da Justiça Penal.

O arresto é medida pouco mais genérica. Serve como garantia de reparação do dano causado à vítima ou terceiro lesado. Pode incidir sobre qualquer tipo de bem móvel ou imóvel de propriedade do investigado ou acusado. Noutras palavras, no sequestro exige-se que o bem seja proveito de crime; no arresto, não<sup>48</sup>.

A hipoteca legal também incide sobre qualquer bem do investigado ou acusado, ainda que procedência lícita, pois, como o arresto, tem por meta acautelar a vítima ou terceiro lesado pelo crime. Porém, esta incide somente sobre imóveis, que permanecerão na posse física do investigado ou acusado, mas hipotecado, isto é, com restrições de negociação.

As medidas assecuratórias reais extremamente importantes no combate às organizações criminosas, já que a apreensão e tomada de seus bens móveis e imóveis, sejam eles proveitos dos crimes (sequestro) ou não (arresto ou hipoteca legal) são fundamentais para sua desestruturação.

Sendo medidas cautelares, elas exigem a “fumaça do bom direito” e o “perigo de demora”. Assim, havendo indícios suficientes da proveniência ilícita dos bens (*fumus boni iuris*), deverá o membro do Ministério Público, na fase de investigação ou na processual, pleitear ao Juiz a decretação do sequestro ou do arresto, com fulcro nos artigos 125 a 127 do CPP, que se destinaram a acautelar o Juízo (*periculum in mora*, ou seja, probabilidade de dano em caso de demora).

Sequestrados ou arrestados os bens, poderá o Promotor de Justiça pugnar a alienação antecipada (em leilão), para preservação do valor, evitando-se deterioração ou depreciação. O valor da alienação ficará depositado em conta vinculada ao Juízo até a decisão final do processo (art. 144-A do CPP, com redação da Lei 12.694/12, e art. 4º, § 1º, e 4º-A, da Lei 9.613/98, com redação da Lei 12.683/12).

Poderá, ainda, ser pedida pelo ofendido, ou pelo Ministério Público, quando aquele for pobre ou quando houver interesse da Fazenda Pública, a hipoteca legal de imóvel de origem lícita do investigado ou acusado (art. 134 e 142 do CPP).

47. NOGUEIRA, Paulo Lúcio. Curso completo de processo penal. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 129.

48. Neste sentido, Heráclito Mossin, in: Comentários ao Código de Processo Penal, 3. ed., São Paulo: Malnole, 2013, p. 348.

### 5.15. Medida cautelar assecuratória pessoal: o afastamento de servidores públicos envolvidos com organizações criminosas

O Código de Processo Penal, em seu artigo 319, inciso VI, com redação dada pela Lei 12.403/11, previu a possibilidade de o Juiz decretar, cautelarmente, o afastamento do exercício de função pública quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais.

Permite-se, pois, que o Promotor de Justiça requeira ao Juiz, nos autos da investigação ou do processo-crime que determine o afastamento de funcionário público de sua atividade, devendo haver para tanto: prova da existência do crime, indícios suficientes de autoria e o fundado receio de que o agente volte a delinquir no exercício de sua função.

Em complemento ao CPP, o art. 17-D da Lei 9.613/98, com redação da Lei 12.683/12, e o artigo 1º, §§ 5º e 6º, da Lei 12.850/13, dispõem que o funcionário público envolvido com lavagem de dinheiro (primeira norma legal) ou que integre organização criminosa (segunda norma legal) pode ser afastado judicialmente do cargo (sem prejuízo da remuneração).

Se condenado, perderá o cargo e não poderá exercer funções públicas pelo prazo de 8 anos a contar do cumprimento da pena.

### 5.16. Cooperação jurídica internacional

Nas investigações que envolvem o crime organizado, notadamente naquelas relacionadas à lavagem de dinheiro, que muitas vezes implica em remessa e mobilização de ativos no exterior, a cooperação internacional em matéria penal constitui instrumento fundamental, especialmente visando à repatriação de ativos.

De fato, a globalização traz a ideia de um mundo sem fronteiras, alterando substancialmente a forma como devem ser entendidos conceitos como soberania e acesso à justiça, já que as partes e provas de uma investigação ou processo criminal, em casos de crimes transnacionais, podem estar distribuídas em várias jurisdições, muitas vezes com uso de empresas e instituições com sede em paraísos fiscais.

As Recomendações 30 a 40 do GAFI/FATF destacam a importância e necessidade da cooperação internacional com base na troca de informações de caráter geral (nºs 30 e 31), troca de informações referentes a transações suspeitas (nº 32), estabelecendo entendimento de que os diversos critérios relativos ao elemento intencional da infração não afetam a capacidade ou vontade dos países de cooperarem em matéria judiciária (nºs 33/40).

Deste modo, a fim de tornar efetiva a *persecutio criminis*, por vezes devemos recorrer a outras jurisdições a fim de obter provas, cumprimento de medidas cautelares, etc.

A cooperação jurídica internacional, portanto, deve ser entendida como forma de colaboração entre os Estados, com reflexos jurídicos, para a consecução de um objetivo comum.

Qualquer cooperação é centralizada por um órgão administrativo denominado Autoridade Central, criado com o propósito de facilitar as relações entre os Estados-Partes de determinado tratado de cooperação.

No Brasil, a Secretaria Nacional de Justiça foi designada para exercer a função de Autoridade Central, fazendo-o através do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI), criado pelo Decreto nº 4.991/04.

Ao lado dos mecanismos tradicionais que ensejam a cooperação internacional, como a carta rogatória, a homologação de sentença estrangeira, a extradição e a transferência de presos, nos tempos atuais, o mecanismo mais eficiente e moderno de cooperação e que vem sendo utilizado com frequência pelo Ministério Público, é o denominado *auxílio direto* ou *assistência direta*, fundamental para as investigações que envolvem o crime organizado.

Com efeito, nessa forma de cooperação, ao contrário dos tradicionais meios de cooperação, que exigiam a intervenção do Poder Judiciário para exercício de juízo de delibação, o auxílio direto é mecanismo que permite cognição plena, sendo de competência do juiz de primeira instância, apenas nos casos que impliquem em necessária intervenção do Poder Judiciário.

O auxílio jurídico direto configura-se como solicitação estrangeira que, se estiver em conformidade com as formalidades do Estado requerido, será recebida em seu ordenamento jurídico como se nacional fosse.

O trâmite do pedido de auxílio direto é feito por meio do DRCI (Autoridade Central), cabendo a referido órgão encaminhar os casos às autoridades competentes. Assim, as Autoridades Centrais é que ficam encarregadas de apresentar e receber, normalmente por comunicação direta entre elas, os pedidos de auxílio jurídico direto.

O auxílio direto é fundamentado, em regra, em tratados ou acordos bilaterais, denominado *Mutual Legal Assistance Treaties* ou MLATs. Na ausência de tratado bilateral, o auxílio pode ser fundamentado na garantia de reciprocidade do Estado requerente para casos análogos.

No campo penal, o auxílio direto tem lugar a fim de obter providências de caráter judicial ou não em outra jurisdição.

De fato, nas investigações e processos que envolvem organizações criminosas, lavagem de dinheiro e tráfico de entorpecentes, é frequente a necessidade de produção de prova testemunhal ou documental no exterior e até mesmo a consecução de medidas cautelares – sequestro de bens e congelamento de depósitos bancários.

Dentre os ajustes internacionais em matéria penal, temos a Convenção da ONU contra o Crime Organizado Transnacional<sup>49</sup>, o Acordo Biltateral Brasil-Estados Unidos<sup>50</sup> e o Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais, assinado no âmbito do Mercosul<sup>51</sup>.

Conforme informado pelo DRCI<sup>52</sup>, *nos pedidos de cooperação ativos, isto é, formulados por autoridades brasileiras, as cartas rogatórias em matéria penal e os pedidos de auxílio jurídico em matéria penal deverão ser encaminhados à Autoridade Central brasileira para análise e tramitação. O DRCI, na qualidade de Autoridade Central, gerencia o fluxo de pedidos de cooperação jurídica internacional, adequando-os e remetendo-os às respectivas autoridades nacionais e estrangeiras competentes após o seu juízo de admissibilidade administrativo, com vistas a acelerar e melhorar a qualidade dos resultados da cooperação.*

Entretanto, a Autoridade Central não detém capacidade postulatória. O requerimento deve ser feito pela autoridade competente, especificando destinatário, remetente, autoridade requerente, fatos, transcrição de dispositivos legais, descrição da assistência solicitada, objetivo da solicitação, procedimentos a serem observados e anexo de documentos (vide anexo), além de ser redigido na língua do Estado requerente e na língua do Estado requerido, embora dispense tradução juramentada.

Quando o pedido de cooperação basear-se em tratado internacional que preveja a comunicação direta entre Autoridades Centrais, a Autoridade Central brasileira, após verificar o preenchimento dos requisitos previstos no respectivo tratado, providenciará sua transmissão à Autoridade Central estrangeira. A Autoridade Central estrangeira, após o diligenciamento pelas autoridades competentes de seu país, restituirá o pedido de cooperação, cumprido ou não, à Autoridade Central brasileira, que, por sua vez, providenciará sua devolução à autoridade brasileira solicitante.

Se o pedido de cooperação não possuir embasamento em tratado internacional, fato que ensejará a tramitação pelos meios diplomáticos, a Autoridade Central brasileira o transmitirá ao Ministério das Relações Exteriores brasileiro para os procedimentos pertinentes às representações diplomáticas do país no exterior. Nesse caso, após o diligenciamento do pedido pelas autoridades estrangeiras competentes, o Ministério das Relações Exteriores brasileiro devolverá a resposta recebida das representações diplomáticas do Brasil no exterior à Autoridade Central brasileira, que providenciará sua transmissão à autoridade brasileira solicitante.

49. Promulgada no Brasil pelo Decreto nº 5.015/04.

50. Promulgada no Brasil pelo Decreto nº 3.810/01.

51. Promulgada no Brasil pelo Decreto nº 3.468/00.

52. <http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJDFBD6D24PTBRIE.htm>

Já os pedidos de cooperação passivos, entendidos como aqueles formulados por autoridade estrangeiras, poderão ter como base acordos internacionais ou poderão ser recebidos por reciprocidade. Nos casos em que um acordo internacional aponte o DRCI como Autoridade Central brasileira, este receberá diretamente os pedidos das Autoridades Centrais designadas pelos outros países no mesmo acordo. Nos casos em que não haja um acordo internacional vigente, os pedidos serão recebidos pela via diplomática.

Com a inexistência de acordo internacional, os pedidos estrangeiros recebidos pela via diplomática serão recebidos das autoridades estrangeiras e encaminhados pelo Ministério das Relações Exteriores ao DRCI para análise, na qualidade de Autoridade Central. Os requisitos para seu cumprimento são verificados, realizando-se, assim, juízo de admissibilidade administrativo. Caso haja necessidade de complementação, em nome dos princípios da celeridade e da economia processual, o DRCI promove a devolução dos pedidos às autoridades estrangeiras para a adoção das providências cabíveis. Por outro lado, se os pedidos estrangeiros recebidos no DRCI preencherem os requisitos necessários, serão encaminhados às autoridades brasileiras competentes para conhecê-los.

Dependendo do objeto do pedido de cooperação, da existência de tratado bilateral, regional ou multilateral que embase o pedido de cooperação e da existência de decisão estrangeira, o pedido será tramitado para as autoridades competentes para o seu diligenciamento, conforme análise efetuada pelo DRCI.

Os pedidos de cooperação jurídica internacional passiva em matéria penal, que se sujeitam à competência da Justiça Federal e que não ensejam juízo de delibação do Superior Tribunal de Justiça são encaminhados pelo DRCI à Assessoria de Cooperação Jurídica Internacional (ASCJI), que está vinculada ao Gabinete do Procurador-Geral da República. Esta procede à distribuição dos pedidos às unidades do Ministério Público Federal, com atribuição para promover judicialmente os atos necessários à cooperação. No pedido de auxílio jurídico, a integralidade dos fatos é levada ao conhecimento da Justiça Federal para análise de mérito e produção de decisão nacional que ordene ou não a realização das diligências solicitadas.

Dependendo da natureza do pedido, este poderá alternativa ou concomitantemente ser encaminhado pelo DRCI à Coordenação Geral de Polícia Criminal Internacional do Departamento de Polícia Federal, para cumprimento, em razão da eventual necessidade da adoção de medidas no âmbito da polícia.

Já nos casos em que o pedido de auxílio jurídico puder ser atendido por meio de providências administrativas, não será necessária a intervenção do Poder Judiciário, cabendo à Autoridade Central diligenciar por seu cumprimento.

Nos demais casos, os pedidos serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, onde deverá tramitar conforme o artigo 7º, parágrafo único, da Resolução nº 9, de 6 de maio de 2005. Compete ao STJ a concessão de *exequatur* às cartas ro-



gatórias passivas, nos termos da alínea “i”, do artigo 105, da Constituição da República Federativa do Brasil. Concedido o *exequatur*, a carta rogatória será remetida ao juiz federal do Estado em que deva ser cumprida.

As cartas rogatórias poderão ter por objeto atos decisórios ou não decisórios. Os pedidos de cooperação jurídica internacional que tiverem por objeto atos que não ensejem juízo de delibação pelo Superior Tribunal de Justiça, ainda que denominados como carta rogatória, serão encaminhados ou devolvidos ao Ministério da Justiça para as providências necessárias ao cumprimento por auxílio direto.

O Brasil não adotou formulário rígido que deva ser observado pelas autoridades estrangeiras competentes quando da apresentação de pedidos de auxílio jurídico ao país, devendo ser observados, no entanto, os padrões internacionalmente reconhecidos para esse tipo de solicitação.

Importante, por fim, destacar que a Meta 40 do Relatório da ENCLA 2005, obrigou o DRCI a editar nota técnica destinada aos juízes das Varas especializadas, sacramentando o princípio da especialidade no plano internacional. Por esse princípio, aplicável às relações entre Estados, e, portanto, ao pedido de cooperação internacional, as informações e documentos obtidos por meio da cooperação só podem ser utilizados nos procedimentos que tratam dos crimes que motivaram o pedido.

Também importante destacar o princípio da dupla incriminação, pela qual em certos casos a conduta investigada deve ser tipificada ou prevista como crime tanto no Estado requerente quanto no Estado requerido.

Deste modo, a cooperação jurídica internacional, especialmente através do auxílio direto, vem se destacando como importante instrumento no combate à criminalidade organizada.


---

## BIBLIOGRAFIA

---

- BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Crime Organizado e Proibição de Insuficiência. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2010.
- BECK, Francis Rafael. Perspectivas de controle ao crime organizado e crítica à flexibilização das garantias. São Paulo: IBCCRIM, 2004, p. 73-74.
- GRECO FILHO, Vicente. Interceptação Telefônica – Considerações sobre a Lei 9.296 de 24 de julho de 1996. 2. ed., 3ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MENDRONI, Marcelo Batlouni. Crime Organizado – Aspectos Gerais e Mecanismos Legais. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2009.
- MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional. 2. ed., São Paulo: Atlas, 2003.
- MOSSIN, Heráclito. Comentários ao Código de Processo Penal. 3. ed., São Paulo: Manole, 2013.
- NOGUEIRA, Paulo Lúcio. Curso Completo de Processo Penal. São Paulo: Saraiva, 1991.
- NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. 1. ed., 2ª tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.
- \_\_\_\_\_. Organização Criminosa. Comentários à Lei 12.850 de 02 de agosto de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 16. ed., São Paulo: Atlas, 2012.
- PINTO, Ronaldo Batista; CUNHA, Rogério Sanches. Crime Organizado – Comentários à Nova Lei sobre Crime Organizado. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013.
- SILVA, Eduardo Araújo da. Organização Criminosa – Aspectos Penais e Processuais da Lei 12.850/13. São Paulo: Atlas, 2013.
- TORINHO FILHO, Fernando da Costa. Prática de Processo Penal. 34. ed., São Paulo: Saraiva, 2013.





---

# MANUAL PRÁTICO DE ENFRENTAMENTO AOS CRIMES AMBIENTAIS E DE PARCELAMENTO DO SOLO

---

**Elaboração** Carlos Henrique Prestes Camargo  
Vania Maria Tuglio

**Coordenação** CAOCrim





**APRESENTAÇÃO 159**

**CAPÍTULO I – HISTÓRICO 161**

**CAPÍTULO II – EXEMPLOS E EXPERIÊNCIAS 163**

- 2.1. Poluição Sonora e bailes “funk” 163
- 2.2. Jurisprudência 167

**CAPÍTULO III – ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO 169**

- 3.1. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica 169
- 3.2. Aplicação da Pena 170
  - a) Antecedentes 170
  - b) Prestação de serviços 170
  - c) Aplicação da multa 171
  - d) Circunstâncias atenuantes 171
- 3.3. Reparação do Dano 171
- 3.4. Valor da Condenação 171
- 3.5. Fase Processual 171
- 3.6. Crimes contra a Fauna 172
- 3.7. Crimes contra a Flora 178
- 3.8. Poluição e outros crimes ambientais 192
- 3.9. Crimes de Parcelamento do Solo (Lei nº 6.766/79) 208

**CAPÍTULO IV – ESTRATÉGIAS DE ATUAÇÃO 214**

- 4.1. Aproveitamento do laudo pericial 214
- 4.2. Apreensão de animais 214
- 4.3. Transação Penal e Suspensão Condicional do Processo 215

**CAPÍTULO V – PROJETO DE ATUAÇÃO COORDENADA ENTRE O GECAP, AS PROMOTORIAS CRIMINAIS DO ESTADO DE SÃO PAULO, OS MINISTÉRIOS PÚBLICOS DOS DEMAIS ESTADOS E OS ÓRGÃOS DO SISNAMA ENCARREGADOS DA FISCALIZAÇÃO DA FAUNA SILVESTRE 219**

- 5.1. Introdução da questão 219
- 5.2. Conceito 220
- 5.3. Tipos de tráfico de animais silvestres 221
- 5.4. Legislação Específica 221
- 5.5. Tratados Internacionais 222
- 5.6. Direito Comparado 223
- 5.7. Jurisprudência sobre o tema 223

**BIBLIOGRAFIA 226**

**ANEXOS (mídia digital)**



Por solicitação do Centro de Apoio Criminal e sem a pretensão de esgotar o assunto, aceitamos o desafio de expor nossa experiência acumulada em um ano e meio de trabalho no Grupo Especial de Combate aos Crimes Ambientais e de Parcelamento Irregular do Solo Urbano.

O trabalho coordenado e a constante troca de experiências com a polícia e essas entidades auxiliam na superação das eventuais limitações, propiciando obter os elementos necessários a uma pronta e eficaz resposta à sociedade e ao degradador. Como é do nosso conhecimento, o crime ambiental tem especificidades próprias, ganhando relevo a interface com outros meios de prova diferentes daqueles usualmente utilizados no crime comum.

Como metodologia do trabalho, resolvemos comentar as questões mais recorrentes, as dificuldades e as tentativas em superá-las, bem como revisitar temas e escritos pertinentes ao colega no dia a dia. São ideias que podem e devem ser aprimoradas. Certamente terão sido encontrados, pelo leitor, outros caminhos e gostaríamos de conhecê-los para melhorar sempre e manter permanente e salutar diálogo com os colegas que também estejam à frente dessas questões.

Desculpando-nos por algum equívoco ou omissão involuntários, esperamos com este singelo trabalho contribuir para o desempenho das atuações de nossos colegas e nos colocamos à disposição para qualquer contribuição, esclarecimento, dúvida, sugestão ou crítica.





---

## CAPÍTULO I HISTÓRICO

---

Constitui missão do Grupo Especial de Combate aos Crimes Ambientais e de Parcelamento Irregular do Solo Urbano (GECAP) a atuação coordenada em feitos de suas atribuições, oficiando de forma integrada e harmônica com as Promotorias de Justiça Criminais do Foro Central, do Meio Ambiente e de Habitação e Urbanismo da Capital e, quando couber, com os demais órgãos de execução do Ministério Público do Estado de São Paulo.

O Grupo foi criado através do Ato Normativo nº 704/2011-PGJ-CPJ, de 28 de julho de 2011, na tentativa de uniformizar procedimentos e rotinas nas áreas já mencionadas, dentre outras finalidades. Nossa atuação não se restringe à investigação, mas sim em todas as fases da persecução, mesmo em Juízo, inclusive em audiência e em grau de recurso.

Um dos grandes desafios do GECAP está sendo superar as distâncias entre as diversas instituições e entidades integrantes do SISNAMA, visando a agilizar a resposta jurídico-processual criminal eficaz nos procedimentos e processos que tratam da matéria.

Cabe ao GECAP a atribuição de oficiar nos procedimentos extrajudiciais (representações, peças de informação, inquéritos policiais, procedimentos investigatórios criminais e termos circunstanciados) e nos processos criminais de competência do Foro Criminal Central e do Juizado Especial Criminal do Foro Central, que envolvam a prática de crimes de parcelamento e ocupação irregular do solo urbano (Lei nº 6.766/79) e contra o meio ambiente, incluídos os delitos de abuso, maus-tratos, ferimento ou mutilação de animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos (Lei nº 9.605/98 e alterações posteriores), bem como os conexos.

Vale ressaltar que a atuação do GECAP em procedimentos de atribuição de outras Promotorias de Justiça Criminais somente ocorrerá por solicitação do Promotor de Justiça Natural e com designação do Procurador-Geral de Justiça.

Por fim, o GECAP deverá atuar de forma integrada com o Promotor de Justiça natural, cumprindo-lhe:

I – oficiar em representações criminais, peças de informação, inquéritos policiais, termos circunstanciados e processos criminais que versem sobre os delitos indicados no art. 4º do mencionado Ato normativo;

II – atuar de forma coordenada e em colaboração com os demais Grupos de Atuação Especial;

III – promover ações de articulação e colaboração com os demais órgãos de execução do Ministério Público do Estado de São Paulo, podendo sugerir a atuação coordenada com outras Instituições públicas ou privadas;

IV – elaborar e difundir estudos para o aperfeiçoamento profissional e institucional na sua área de atuação;

V – fornecer elementos de informação que possam subsidiar ações cujo objeto seja a restauração de danos ambientais de qualquer ordem ou decorrentes do parcelamento ou da ocupação irregular do solo urbano;

VI – fornecer o apoio necessário aos demais órgãos de execução do Ministério Público do Estado de São Paulo, acerca das matérias de suas atribuições, sempre que solicitado.

---

## CAPÍTULO II

### EXEMPLOS E EXPERIÊNCIAS

---

#### 2.1. Poluição Sonora e bailes “funk”

Aproveitando o ensejo, é fundamental replicar nota técnica produzida pela Procuradoria-Geral de Justiça após discussões com o Centro de Apoio Criminal sobre o tema.

Como é de conhecimento geral, a deterioração da qualidade de vida, causada pela *poluição sonora*, está sendo continuamente agravada em grandes e médios centros urbanos pelo desrespeito às normas legais e aos mecanismos informais de controle do convívio social.

Segundo noticiou a revista *Veja* no dia 14 de agosto de 1991, a poluição sonora passou a ser considerada pela Organização Mundial de Saúde – OMS –, uma das três prioridades ecológicas para a próxima década, depois da poluição atmosférica e da água de consumo. Constatou daquela edição a seguinte e alarmante advertência:

“No interior do ouvido humano existe uma espécie de caracol, imerso num ambiente aquoso, envolvendo o nervo responsável pela captação de ondas sonoras. O som entra pela orelha em ondas transmitidas pelo ar. Para atingir esse caracol, é transformado em ondas líquidas, semelhantes às ondas do mar. Ao chegar ao caracol, as ondas líquidas sensibilizam cílios microscópicos que ondulam e transmitem a sensação auditiva para as células. Qualquer ruído acima de 85 decibéis provoca lesões irreversíveis nos cílios, posto que o barulho elevado produzisse ondas que os varrem até sistematicamente arrancá-los. Uma vez arrancados eles jamais serão repostos pelo organismo.”

O excesso de ruídos sonoros pode e deve ser tido como *fonte de poluição*, uma vez que, como bem coloca JOSÉ AFONSO DA SILVA:

“Podemos entender por *fonte de poluição* a atividade, o local ou o objeto de que emanem elementos (poluentes) que degradem a qualidade do meio ambiente. Não há um modo simples de discriminar as fontes de poluição. A maior parte delas consiste em fontes urbanas, o que é compreensível, porque é nas cidades que se encontra a maioria das atividades geradoras de poluição: esgotos, refulgos sólidos (domésticos, comerciais, industriais), emissões industriais, veículos automotores, hospitais etc.; outras não são urbanas: extração de minerais, agrotóxicos.” (*in*: Direito Ambiental Constitucional. 4. ed., 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 199).

Nessa mesma linha, identificando a natureza jurídica do ruído, CELSO ANTÔNIO PACHECO FIORILLO explica que:

“O ruído possui natureza jurídica de *agente poluente*. Difere, evidentemente, em alguns pontos de outros agentes poluentes, como os da água, do ar, do solo, principalmente no que diz respeito à nocividade e ao objeto da contaminação. Todavia, isso não o descaracteriza, conforme depreendemos da Lei nº 6.938/81, porquanto afeta principalmente os homens, cessa a propagação (e não os efeitos) com a extinção da sua fonte e pode ser evitado, porque existe tecnologia para tanto, o que por problemas metajurídicos não é exigido ou, se o é, não é praticado, sem uma punição justa pelo desrespeito à norma.” (*in*: Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 11. ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 300/301).

Dele não se afasta PAULO AFFONSO LEME MACHADO quando assinala os males causados por esse tipo de *agente poluidor*:

“Estudo publicado pela Organização Mundial de Saúde (*Le Bruit – Critères d’Hygiène de l’Environnement, Geneva Organization Mondiale de la Santé, 1990, p. 114*) assinala como efeitos do ruído: perda da audição; interferência com a comunicação; dor, interferência no sono; efeitos clínicos sobre a saúde; efeitos sobre a execução de tarefas; incômodo; efeitos não específicos. Queremos dar ênfase sobre a interferência do ruído sobre o sono. Primeiramente, assinale-se que encontramos uma ilusão frequentemente difundida – a adaptação ao ruído. Essa adaptação é só aparente, pois se deixa de analisar os incômodos sofridos durante a noite. Pessoas que foram submetidas a controle de eletroencefalogramas, eletrocardiogramas, etc. mostraram efeitos nocivos do ruído durante o sono. O sono assegura a reparação da fadiga física e da fadiga mental ou nervosa do indivíduo. O sono é composto de várias etapas, cujas durações variam no curso da noite. Primeiramente, há uma preponderância dos estágios de sono lento ou profundo, assegurando-se principalmente a reparação física. Na segunda parte, onde o sono rápido ou paradoxal é maior, assegura-se a reparação nervosa. Nas fases paradoxais, o sono é relativamente leve e pode ser perturbado por ruídos fracos, o que irá impedir ou enterrar a reparação do sistema nervoso (*Le Bruit, Ministère de l’Environnement, 1982*). Como efeitos do ruído sobre a saúde em geral registram-se sintomas de grande fadiga, lassidão, fraqueza. O ritmo cardíaco acelera-se e a pressão arterial aumenta. Quanto ao sistema respiratório, pode-se registrar dispnéia e impressão de asfixia. No concernente ao aparelho digestivo, as glândulas encarregadas de fabricar ou de regular os elementos químicos fundamentais para o equilíbrio humano são atingidas (como suprarrenal, hipófise, etc).” (*in*: Direito Ambiental Brasileiro. 7. ed., São Paulo: Malheiros, p. 546/547).

E assim é porque a emissão de ruídos e sons acima do suportável pelo ser humano lhe causa sérios malefícios à saúde, como, *v.g.*, insônia, problemas nervosos e uma série de outros males conhecidos e igualmente prejudiciais.

Nessa ordem de ideias, não se pode olvidar que o art. 3º, inc. III, alínea “a”, da Lei Federal nº 6.938/81, conceitua POLUIÇÃO como sendo “a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população, e como POLUIDOR, toda pessoa física ou jurídica de direito público ou privado responsável direta ou indiretamente por atividades causadoras de degradação ambiental (inc. IV)”.

Considerando-se o fato de que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida (CF, art. 225, *caput*), configura degradação da qualidade ambiental a alteração adversa de suas características (Lei Federal nº 6.938/81, art. 3º, inc. II).

Existindo, pois, padrões de aceitabilidade e intolerância estabelecidos em norma legal (NBR nº 10.152-ABNT), são expressa e inequivocamente considerados prejudiciais à saúde e ao sossego públicos os ruídos emitidos ou propagados em decorrência de quaisquer atividades industriais, comerciais, sociais ou recreativas que extrapolem seus limites prefixados (Resolução CONAMA nº 01/90, I e II).

Importa enfatizar, por oportuno, que a nocividade decorre de presunção normativa, conforme deliberou o CONAMA, no uso de suas atribuições regulamentares, ao editar a Resolução nº 01/90, ou seja, independe e torna mesmo desnecessária produção de prova tendente a demonstrar a efetiva produção de resultado lesivo.

Com efeito, dispõe a mencionada Resolução CONAMA nº 01/90, *in verbis*:

“Considerando que os problemas dos níveis excessivos de ruído estão incluídos entre os sujeitos ao Controle da Poluição de Meio Ambiente;

Considerando que a deterioração da qualidade de vida, causada pela poluição, está sendo continuamente agravada nos grandes centros urbanos;

Considerando que os critérios e padrões deverão ser abrangentes e de forma a permitir fácil aplicação em todo o Território Nacional, RESOLVE:

I-A emissão de ruídos, em decorrência de quaisquer atividades industriais, comerciais, sociais ou recreativas, inclusive as de propaganda política, obedecerá ao interesse da saúde, ao sossego público, aos padrões, critérios e diretrizes estabelecidos nesta Resolução.

(...) As entidades e órgãos públicos (federais, estaduais e municipais) competentes, no uso do respectivo poder de polícia, disporão de acordo com o estabelecido nesta Resolução, sobre emissão ou proibição da emissão de ruídos produzidos por qualquer meios ou de qualquer espécie, considerando sempre os locais, horários e a natureza das atividades emissoras, com vistas a compatibilizar o exercício das atividades com a preservação da saúde e do sossego público.

VI-Para os efeitos desta Resolução, as medições deverão ser efetuadas de acordo com a NBR 10151 – Avaliação do Ruído em Áreas Habitadas visando ao conforto da comunidade, da ABNT.”

A dar sustentação ao escólio doutrinário, confira-se a jurisprudência perfilhada:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA – PRETENSÃO DE CONDENAÇÃO DA RÉ AO CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CONSISTENTE EM CESSAR A ATIVIDADE DEGRADADORA DO MEIO AMBIENTE, COM A PARALISAÇÃO IMEDIATA E INTEGRAL DA EMISSÃO DE POLUIÇÃO SONORA – ADMISSIBILIDADE – PROVA NOS AUTOS DE EMISSÃO DE RUÍDOS ACIMA DO PERMITIDO NO ESTABELECIMENTO DA RÉ – MULTA CORRETAMENTE APLICADA – RECURSO IMPROVIDO.” (TJSP, 4ª Câmara Civil. Ap. Cível nº 004.939-5/2. Rel. Des. CLÍMACO DE GODOY).

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA – POLUIÇÃO SONORA – BAR E RESTAURANTE COM MÚSICA AO VIVO – EMISSÃO DE SINAIS SONOROS ACIMA DOS LIMITES PERMITIDOS POR LEI – PROIBIÇÃO MANTIDA – AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.” (TJSP, 4ª Câmara Civil. Ap. Cível nº 188.569-1/2. Rel. Des. OLAVO SILVEIRA).

“DIREITO DE VIZINHANÇA – POLUIÇÃO SONORA – CASA NOTURNA – INTERESSE DIFUSO E COLETIVO CARACTERIZADOS – ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO AFASTADA – SENTENÇA REFORMADA – RECURSO PROVIDO – INTELIGÊNCIA E APLICAÇÃO DO ART. 129, III, DA CF. A regra do art. 129, III, da CF, impõe ao Ministério Público o dever de atuação outorgando-lhe legitimidade ativa para promover a proteção do interesse difuso, do interesse coletivo e demais interesses apontados na norma, referentes ao patrimônio público e social.”

“POLUIÇÃO SONORA – LIMINAR QUE DETERMINOU A LACRAÇÃO E A INTERDIÇÃO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL – AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO SOMENTE PARA A MANTENÇA DA PROIBIÇÃO DE MÚSICA AMBIENTE OU AO VIVO, LIBERADAS AS DEMAIS ATIVIDADES. Acolhem a manifestação da douta Procuradoria Geral de Justiça, dando provimento parcial ao recurso, para limitar o alcance da liminar concedida na ação civil pública para a só manutenção da proibição de que haja “música ambiente ou ao vivo, no estabelecimento”, liberadas as demais atividades nele desenvolvidas. Lembre-se que o que vem causando a perturbação do sossego, pela inicial, tão só é o volume da música ali tocada.” (TJSP – 1ª Câmara Civil – Apelação Cível nº 173.710-1/2 – Rel. Des. ALVARO LAZZARINI – j. 03.11.92).

Não podemos olvidar, pois, que, ao lado da responsabilização civil, a poluição sonora também caracteriza infração penal insculpida no art. 54, *caput*, da Lei nº 9.605/98, uma vez que, como bem colocam VLADIMIR PASSOS DE FREITAS e GILBERTO PASSOS DE FREITAS:

“A poluição sonora, constituída pela emissão de ruídos que ultrapassem os níveis estabelecidos pelo poder público, constitui-se em um dos fatores de maior

perturbação e danos à saúde humana. Assim sendo, ao lado das medidas de ordem administrativa fixadas pelo Poder Público (municípios) e das civis, por meio de ações públicas (Lei 7.347/85), ou mesmo propostas individualmente, há que se recorrer a medidas de ordem penal. O anteprojeto da Lei dos Crimes Ambientais tinha um tipo específico a respeito (art. 59), que acabou sendo vetado. Mas nada impede que nos casos mais relevantes, que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, a conduta seja enquadrada nos arts. 54 ou 60 da Lei 9.605/98.”(in: Crimes contra a natureza. 8. ed., São Paulo: RT, 2006, p. 214).

Nessa mesma linha de intelecção, LUÍS PAULO SIRVINSKAS anota que:

“*Poluição sonora é a produção de sons, ruídos ou vibrações em desacordo com as precauções legais (CETESB). Isso pode acarretar problemas auditivos irreversíveis, além de perturbar o sossego e a tranquilidade alheios.*”(in: Tutela Penal do Meio Ambiente. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 87).

Com efeito, a poluição sonora causada e provocada pelos denominados “bailes funk”, para fins penais, não se justapõe à contravenção penal de perturbação do trabalho ou do sossego alheios, insculpida no art. 42 da Lei de Contravenções Penais, uma vez que, como é cediço, a contravenção penal *sub examine* tem por objetividade jurídica a tutela da paz pública, e não o meio ambiente.

Nessa linha de intelecção, não se pode aceitar que os todos os malefícios originados e causados pelos denominados “bailes funk” violem o mesmo bem jurídico tutelado pelas contravenções penais de associação secreta (art. 39, LCP), provocação de tumulto, conduta inconveniente (art. 40, LCP), e falso alarma (art. 41, LCP), todas previstas no mesmo Capítulo IV da Lei de Contravenções Penais que protege, como já destacado, a paz pública.

## 2.2. Jurisprudência

Tratando-se de um manual prático, alguns temas recorrentes na jurisprudência merecem atenção dos colegas:

- **Princípio da insignificância:** Dessa forma, inaplicável o princípio da insignificância para afastar a tipicidade da conduta, vez que se trata de violação a um acordo maior firmado com fins de coibir a obliteração em grande escala de área de preservação vegetal. (TJSP AP 0011118-71.2009.8.26.0223)
- **Pichação de edificação** – Tipicidade: “o direito de liberdade de expressão não pode se sobrepor ao de propriedade da vítima, também constitucionalmente consagrado”. (TJSP AP 0050060-75.2010.8.26.0050)
- **Prova:** Crime contra o patrimônio genético. Comprovação da materialidade pelo auto de infração ambiental, pelo laudo técnico, pelas fotos, pelo laudo de dano ambiental e demais provas colhidas durante a instrução criminal”. (TJSP AP 0005776-45.2002.8.26.0443)



- **Competência:** Decisão que bem apreciou as alegações da parte esclarecendo que compete à Justiça Estadual e não à Federal, processar e julgar crimes ambientais nas hipóteses em que não se evidencie violação direta a bens e interesses da União. (TJSP ED 0287650-24.2011.8.26.0000)
- **Exclusão de ilicitude:** Absolvição por estado de necessidade – Impossibilidade – Aplicação das atenuantes previstas no artigo 65, incisos II e III, alíneas “a” e “d” do Código Penal. Impossibilidade. (TJSP AP 0001181-45.2008.8.26.0070); (TJSP 0002247-83.2005.8.26.0355).

---

## CAPÍTULO III

### ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

---

#### 3.1. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica

O parágrafo único do artigo 3º não deixa dúvidas de que são distintas as responsabilidades da pessoa física e da pessoa jurídica, permitindo a interpretação de que, para a denúncia, bastaria ser buscado o nexo causal entre o dano ambiental e o benefício obtido pela empresa degradadora com aquele ato criminoso. Melhor explicitado está o pensamento acerca desta questão, em artigo publicado no Manual Prático da Promotoria de Justiça do Meio Ambiente. Vol. II. 2005. MPSP/ Imprensa Oficial, p. 1.291/1.306.

A jurisprudência, no entanto, está se uniformizando no sentido da necessidade da dupla imputação. Por todos, até porque autoexplicativo, o voto do Ministro Gilson Dipp, já em 2005:

*REsp 564960 SC 2003/0107368-4 – Ministro GILSON DIPP – 01/06/2005 – 5ª TURMA – DJ 13.06.2005 p. 331; RDR vol. 34 p. 419 e REsp 610114 RN 2003/0210087-0 – Ministro GILSON DIPP – 17/11/2005 – 5ª TURMA – DJ 19.12.2005 p. 463: CRIMINAL. CRIME AMBIENTAL PRATICADO POR PESSOA JURÍDICA. RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DO ENTE COLETIVO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO CONSTITUCIONAL REGULAMENTADA POR LEI FEDERAL. OPÇÃO POLÍTICA DO LEGISLADOR. FORMA DE PREVENÇÃO DE DANOS AO MEIO AMBIENTE. CAPACIDADE DE AÇÃO. EXISTÊNCIA JURÍDICA. ATUAÇÃO DOS ADMINISTRADORES EM NOME E PROVEITO DA PESSOA JURÍDICA. CULPABILIDADE COMO RESPONSABILIDADE SOCIAL. CORRESPONSABILIDADE. PENAS ADAPTADAS À NATUREZA JURÍDICA DO ENTE COLETIVO. RECURSO PROVIDO.*

*I. Hipótese em que pessoa jurídica de direito privado, juntamente com dois administradores, foi denunciada por crime ambiental, consubstanciado em causar poluição em leito de um rio, através de lançamento de resíduos, tais como graxas, óleo, lodo, areia e produtos químicos, resultantes da atividade do estabelecimento comercial.*

*II. A Lei ambiental, regulamentando preceito constitucional, passou a prever, de forma inequívoca, a possibilidade de penalização criminal das pessoas jurídicas por danos ao meio ambiente.*

*III. A responsabilização penal da pessoa jurídica pela prática de delitos ambientais advém de uma escolha política, como forma não apenas de punição das condutas lesivas ao meio ambiente, mas como forma mesmo de prevenção geral e especial.*

*IV. A imputação penal às pessoas jurídicas encontra barreiras na suposta incapacidade de praticarem uma ação de relevância penal, de serem culpáveis e de sofrerem penalidades.*

V. Se a pessoa jurídica tem existência própria no ordenamento jurídico e pratica atos no meio social através da atuação de seus administradores, poderá vir a praticar condutas típicas e, portanto, ser passível de responsabilização penal.

VI. A culpabilidade, no conceito moderno, é a responsabilidade social, e a culpabilidade da pessoa jurídica, neste contexto, limita-se à vontade do seu administrador ao agir em seu nome e proveito.

VII. A pessoa jurídica só pode ser responsabilizada quando houver intervenção de uma pessoa física, que atua em nome e em benefício do ente moral.

VIII. “De qualquer modo, a pessoa jurídica deve ser beneficiária direta ou indiretamente pela conduta praticada por decisão do seu representante legal ou contratual ou de seu órgão colegiado.”

IX. A atuação do colegiado em nome e proveito da pessoa jurídica é a própria vontade da empresa. A coparticipação prevê que todos os envolvidos no evento delituoso serão responsabilizados na medida de sua culpabilidade.

X. A Lei Ambiental previu para as pessoas jurídicas penas autônomas de multas, de prestação de serviços à comunidade, restritivas de direitos, liquidação forçada e desconsideração da pessoa jurídica, todas adaptadas à sua natureza jurídica.

XI. Não há ofensa ao princípio constitucional de que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado...”, pois é incontroversa a existência de duas pessoas distintas: uma física – que de qualquer forma contribui para a prática do delito – e uma jurídica, cada qual recebendo a punição de forma individualizada, decorrente de sua atividade lesiva.

XII. A denúncia oferecida contra a pessoa jurídica de direito privado deve ser acolhida, diante de sua legitimidade para figurar no polo passivo da relação processual-penal.

XIII. Recurso provido, nos termos do voto do Relator.

## 3.2. Aplicação da Pena

### a) Antecedentes:

Os antecedentes do infrator devem ser buscados também nos órgãos do SISNAMA, que deverão informar quantas vezes e por quais motivos a empresa foi autuada, bem como em nome de quem ela foi notificada. Interessante saber se, uma vez notificada, ela atendeu às determinações do órgão ambiental prontamente, tendo em vista o disposto no artigo 11. Os órgãos do SISNAMA devem ser instados a fornecer relatório das autuações, explicitando se a empresa vem atendendo às prescrições administrativas.

### b) Prestação de serviços:

Sugerimos que o local da prestação de serviço seja indicado pelo Ministério Público, ou ao menos, que seja observado para qual local está sendo direcionada a prestação de serviços. Isto porque tem aplicação aqui a teoria da prioridade da reparação integral e específica do dano ambiental, cabendo, inclusive, aplicação

de analogia, para direcionar a prestação de serviços à comunidade, nos moldes do contido na parte final do art. 17 “... e as condições a serem impostas pelo juiz deverão relacionar-se com a proteção ao meio ambiente”.

#### **c) Aplicação da multa:**

Novamente sugerimos, tendo em vista o já assinalado acima, que por ocasião da aplicação da pena de multa, seja a prestação pecuniária direcionada a entidades públicas ou privadas com fim social **DE IMPORTÂNCIA AMBIENTAL**.

#### **d) Circunstâncias atenuantes**

Especial atenção deve ser dada ao contido no inciso II, do artigo 14, tendo em vista a crescente argumentação no sentido de que a reparação do dano excluiria o crime. A regra legal é clara: a reparação do dano, desde que espontânea, implica a possibilidade de diminuição da pena. O alargamento desta consequência é ilegal.

### **3.3. Reparação do Dano**

O laudo de reparação do dano ambiental deve ser realizado por órgão técnico integrante do SISNAMA e com atribuição específica. Deve ficar esclarecido se o dano foi totalmente reparado. Em caso negativo, quais providências estão faltando para a completa recuperação/restauração do bem jurídico penal ambiental. Dito de outra forma: em quais providências o degradador se manteve inerte. Se impossível a reparação total ou parcial, o laudo deverá esclarecer justificadamente as razões dessa impossibilidade.

### **3.4. Valor da Condenação**

O valor do dano sofrido pelo ambiente deve ser apurado em laudo pericial produzido pelos órgãos técnicos do SISNAMA, antes do oferecimento da denúncia. Trata-se de prova criminal, daí a imperiosa necessidade de ser produzida por órgão oficial do estado, não podendo ser substituída pelos laudos particulares (CPP, artigo 158, c/c 564, III, “b”).

Na inicial, juntamente com o pedido de condenação, deverá ser pleiteado o valor mínimo de reparação do dano, com base no valor apurado neste laudo.

A lei dos crimes ambientais menciona valor mínimo, porque no cível pode ser apurado valor diferente, a maior. Nesta circunstância, o valor pago no crime deverá ser abatido daquele que será pago no cível. É a conclusão a que chegamos diante do teor do parágrafo único do artigo 19.

### **3.5. Fase Processual**

Boa parte dos crimes ambientais é regida pela Lei nº 9.099/95. Atentamos para a necessidade da prévia de composição do dano ambiental (no caso de crimes de

menor potencialidade ofensiva), como condição para a apresentação da proposta de transação penal, conforme expressamente exigido pelo artigo 27.

Quando for oferecida proposta de suspensão condicional do feito, a obrigação de reparar integralmente o dano ambiental causado, nos moldes estabelecidos pelo órgão do SISNAMA, deve figurar expressamente na proposta.

Melhor explicitado está o pensamento acerca desta questão, em artigo publicado no Manual Prático da Promotoria de Justiça do Meio Ambiente. Vol. II. 2005. MPSP/Imprensa Oficial, p. 1.281/1.285.

### 3.6. Crimes contra a Fauna

*Art. 29. Matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida:*

*Pena – detenção de seis meses a um ano, e multa.*

*§ 1º Incorre nas mesmas penas:*

*I – quem impede a procriação da fauna, sem licença, autorização ou em desacordo com a obtida;*

*II – quem modifica, danifica ou destrói ninho, abrigo ou criadouro natural;*

*III – quem vende, expõe à venda, exporta ou adquire, guarda, tem em cativeiro ou depósito, utiliza ou transporta ovos, larvas ou espécimes da fauna silvestre, nativa ou em rota migratória, bem como produtos e objetos dela oriundos, provenientes de criadouros não autorizados ou sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente.*

*§ 2º No caso de guarda doméstica de espécie silvestre não considerada ameaçada de extinção, pode o juiz, considerando as circunstâncias, deixar de aplicar a pena.*

*§ 3º São espécimes da fauna silvestre todos aqueles pertencentes às espécies nativas, migratórias e quaisquer outras, aquáticas ou terrestres, que tenham todo ou parte de seu ciclo de vida ocorrendo dentro dos limites do território brasileiro, ou águas jurisdicionais brasileiras.*

*§ 4º A pena é aumentada de metade, se o crime é praticado:*

*I – contra espécie rara ou considerada ameaçada de extinção, ainda que somente no local da infração;*

*II – em período proibido à caça;*

*III – durante a noite;*

*IV – com abuso de licença;*

*V – em unidade de conservação;*

*VI – com emprego de métodos ou instrumentos capazes de provocar destruição em massa.*

*§ 5º A pena é aumentada até o triplo, se o crime decorre do exercício de caça profissional.*

*§ 6º As disposições deste artigo não se aplicam aos atos de pesca*

Este artigo ganha relevo, a despeito da pena, na medida em que os animais silvestres desempenham função primordial na manutenção e recuperação das florestas e demais formas de vegetação.

Mesmo que anilhado deverá o veterinário ou biólogo que recepcionar o animal informar se um dos dedos do animal está quebrado, o que pode significar anilhamento depois de adulto e indício de falsidade, além de prova de maus-tratos, porque para tal conduta é necessário quebrar o dedo do animal para inserção da anilha. Nestas situações, o IBAMA deverá analisar a anilha e informar se os dados dela são compatíveis com aquele animal onde ela se encontra, além de abordar a questão da integridade física do animal.

Sempre que possível, deve-se pesquisar atentamente os antecedentes do autor do fato para verificar outras ocorrências idênticas.

Se for criadouro, solicitar ao IBAMA que envie extrato das autuações eventualmente sofridas, o que permitirá avaliar a conduta da empresa, especialmente tendo em vista o disposto no artigo 24, da Lei 9.605/98 (liquidação forçada).

Dedicar especial atenção aos animais apreendidos, indagando do veterinário ou biólogo que o recepcionar, sobre as condições do animal (tamanho/peso adequado à espécie e idade, empenamento, além de qualquer outro sinal de maus-tratos ou tratamento inadequado que pode, conforme o caso, ser considerado crime).

Quando as dimensões do local forem absolutamente inadequadas à espécie ou à quantidade de animais que ali eram mantidos, pode também restar configurado o crime de maus-tratos.

Higiene, oferta de alimentos e água também são quesitos que precisam ser analisados por **técnico especializado**, além, obviamente, daquelas circunstâncias previstas nos §§ 4º e 5º.

Necessário ainda indagar se o animal reúne condições de ser inserido em programa de reintegração à natureza. Em caso negativo, questionar se as condições do cativeiro implicaram esta impossibilidade. Em caso positivo, descobrir quanto tempo levará até que a reintrodução aconteça e o custo diário da manutenção.

Com esses dados será possível estabelecer o valor da reparação do dano, sendo certo que a anuência do autor do fato em cumprir tal reparação é condição para o oferecimento de proposta de transação penal, nos termos do disposto no artigo 27, da Lei 9.605/98.

Em não havendo concordância pelo autor do fato, referido valor deverá constar da denúncia, sendo que ao pedido de condenação deverá ser acrescido o pedido de indenização pelo dano causado.

Se o animal tiver sido depositado, zelar para que venha aos autos cópia do documento de depósito e pedir o perdimento do animal em favor do estado,

providenciando seu encaminhamento à entidade que possa providenciar sua reinserção à natureza.

Necessário registrar, em parte e parcialmente modificado, artigo publicado no livro intitulado Direito Ambiental no STJ. Del Rey Editora, 2010:

*Tal dispositivo carece de previsão também para o tráfico interno de animais silvestres que, segundo GALINDO-LEAL, Carlos e CÂMARA, Ibsen de Gusmão (Mata Atlântica. Biodiversidade, ameaças e perspectivas. Belo Horizonte. 2005.p.127), é atividade ilícita altamente rentável (“O comércio de animais silvestres é o terceiro maior comércio ilegal do mundo, agora na ordem de 10 bilhões de dólares por ano, dos quais 1 bilhão de dólares é derivado apenas do mercado brasileiro”) e causadora de dano ambiental de monta, já que é responsável pela extinção de muitas espécies (“O comércio de animais silvestres afeta diretamente mais de 200 espécies brasileiras (Rocha, 1995), e destas, 171 (incluindo pelo menos 88 aves endêmicas) estão oficialmente ameaçadas (Capobianco, 2001)” e consequente perda da diversidade biológica. Tudo sem olvidar os maus-tratos a que são submetidos os animais, desde a retirada da mata (muitas vezes do ninho, antes mesmo que ganhem autonomia) até a chegada aos receptadores.*

*De fato, as inúmeras apreensões de animais vítimas de transporte clandestino e de maus-tratos, como consequência, demonstram que esta é uma atividade devastadora e perdura há mais de cinquenta anos, sem atuação eficaz por parte dos órgãos de fiscalização e repressão do Estado, a despeito dos esforços do IBAMA.*

*Vale conferir em: [http://www.ambientevital.com.br/noticia\\_ler.php?idnoticia=1223](http://www.ambientevital.com.br/noticia_ler.php?idnoticia=1223), pesquisado em 28/07/2009, sob a rubrica: Camelô é punido por venda de carne de animal silvestre; [http://www.ambientevital.com.br/noticia\\_ler.php?idnoticia=932](http://www.ambientevital.com.br/noticia_ler.php?idnoticia=932), pesquisado em 28/07/2009, sob a rubrica: Criador gaúcho teve mais de 700 galos de briga apreendidos, além de anilhas de pernas e asas e [http://www.ambientevital.com.br/noticia\\_ler.php?idnoticia=1184](http://www.ambientevital.com.br/noticia_ler.php?idnoticia=1184), pesquisado em 28/07/2009, sob a rubrica: Homem é condenado por pesca predatória em Santa Catarina.*

*Ao contrário do que se pensa, a maioria dos animais retirados de nossas matas todos os anos (12 milhões, segundo a CPI da Biopirataria), destina-se ao comércio ilícito interno e não internacional. A solução desse grave problema, portanto, é caseira e só depende de nós. Assim, para enfrentar o tráfico de animais silvestres é necessário que haja tipificação normativa com previsão de pena que inviabilize a aplicação da Lei nº 9.099/95 (as consequências nefastas de tal conduta jamais poderão ser consideradas como de menor potencialidade ofensiva), tornando possível o emprego de todos os instrumentos processuais penais já disponíveis no ordenamento jurídico nacional (interceptação telefônica, quebra de sigilo bancário, retardamento do flagrante, etc.).*

*A riqueza de nossa fauna “enche os olhos” dos mal-intencionados e dos ignorantes, mas é necessário observar que, a despeito da grande diversidade, nossos biomas são frágeis. Primeiro porque o número de espécimes em cada espécie é pequeno. Segundo porque possuem alto índice de endemismo – em torno de 40%. Uma espécie é*

*endêmica quando só ocorre num determinado local. Ela desaparece com o habitat suprimido, uma vez que não possui capacidade de adaptação.*

*Art. 31. Introduzir espécime animal no País, sem parecer técnico-oficial favorável e licença expedida por autoridade competente:*

*Pena – detenção, de três meses a um ano, e multa.*

A introdução de animais estranhos ao bioma, sem licença prévia da autoridade administrativa, é conduta plenamente justificada como crime, uma vez que, por serem exóticos, provavelmente não terão predador natural no bioma onde serão introduzidos, acabando por converter-se em ameaça à fauna local, seja pela reprodução sem controle, seja pela propagação de doenças ou qualquer outro fator.

Atente-se para o fato de que o IBAMA deverá atestar que o espécime é exótico (o tipo faz referência quanto à sua introdução no País) e que foi introduzido sem as licenças ambientais devidas.

Interessante questão diz respeito ao fato de ser a introdução devidamente autorizada, mas por falha no controle, ou qualquer outro fator, ocorrer introdução indevida em bioma nosso, causando dano ambiental. Ora, se a introdução se deu adequadamente, não incide o tipo penal. Nesse caso, as questões danosas decorrentes dessa introdução devem ser resolvidas na esfera cível.

*Art. 32. Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos:*

*Pena – detenção, de três meses a um ano, e multa.*

Todos os animais, os silvestres, os domésticos, os domesticados, os nativos e os exóticos são protegidos da maldade humana, expressa em atos de abuso (obrigar um animal a carregar carga superior à sua capacidade natural), maus-tratos (dar choques elétricos nos animais para forçá-los a demonstrar uma violência que não possuem de fato – prática comum nos rodeios e provas afins), ferimentos (espetar os animais com instrumentos perfurocontusos nas mesmas provas e para os mesmos fins mencionados acima) e mutilações (cortar um membro ou parte do corpo do animal).

A quantidade de casos envolvendo maus-tratos a animais domésticos é bastante grande e causa profundo sentimento de revolta na comunidade, razão pela qual deverá ser dada atenção adequada a esta forma tão especial de criminalidade.

Principalmente porque estudos nacionais e internacionais comprovam a ligação entre maus-tratos praticados contra animais e outros crimes violentos contra pessoas. De tal sorte que esta questão ganha importância para as pastas de segurança pública, como acontece nos países mais avançados que o nosso. Maus-tratos de animais deve ser questão de segurança pública e não exclusivamente de meio ambiente.



O IC realiza laudos de maus-tratos e necroscópico nos animais mortos. Neste caso, deverá ser indagado sobre a causa, a fim de estabelecer o nexu entre a conduta do agressor e o resultado morte.

Considerando tratar-se de tipo aberto, várias condutas podem configurar maus-tratos, sendo impossível esgotar as possibilidades idealizadas pela mente humana.

Sempre que houver fato em tese criminoso para ser investigado, atentar para que a ausência de cuidados básicos com alimentação, água, espaço adequado (coleira apertada ou curta que impeça a movimentação normal à espécie é forma de maus-tratos) e abrigo das intempéries, podem configurar maus-tratos.

Não apenas o animal, mas também o local onde ele se encontra devem ser analisados por veterinário que deverá verificar a higiene do local, a compatibilidade entre o local e o tamanho ou quantidade de animais, a higiene do animal e a inexistência de ectoparasitas, tais como carrapatos e pulgas. Eventual isolamento constante, falta de passeios diários, falta de contato com as pessoas da família, dependendo da espécie, podem configurar maus-tratos.

Se o animal estiver doente ou com sequelas de doença, deverá ser indagado se está recebendo, ou recebeu tratamento veterinário, identificando o médico e o local de atendimento.

Todas as formas de uso de animais encerram maus-tratos, sendo particularmente intoleráveis aquelas realizadas nos espetáculos públicos. Remetemos o leitor ao texto “Espetáculos Públicos e Exibição de Animais”, *in*: Revista Brasileira de Direito Animal. IAA. Ano 1, nº 1, jan/dez 2006, p. 231/247.

*§ 1º Incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos.*

*§ 2º A pena é aumentada de um sexto a um terço, se ocorre morte do animal.*

Esta é outra norma cuja eficácia está longe de ser alcançada. O Estado não exerce o poder de polícia para fiscalizar todos os estabelecimentos que realizam experiências em animais, seja para a ciência, seja para o ensino. Do mesmo modo, ignora a existência de mais de 400 métodos alternativos e comprovadamente eficientes, e também os estudos e pesquisas realizados que demonstram que o aprendizado sem uso de animais é tão ou mais eficiente do que aquele que faz tal uso.

Sugerimos que indaguem do CONCEA se na sua cidade ou região há entidade de ensino e/ou pesquisa autorizada a utilizar animais. Em caso positivo, valeria questionar sobre tais usos, quantidade de animais, finalidade, local de aquisição dos mesmos, dentre outros. É que a experimentação animal ou vivissecção vem sendo abolida em vários países e nossos cientistas e professores precisam entender que diminuir o número de animais ou o número de utilizações ou mesmo a dor

impingida a eles não atende ao disposto na norma em comento, que tem como finalidade a substituição por completo ao uso de animais vivos.

Vale a leitura do livro de Sérgio Greif: “Alternativas ao uso de animais vivos na educação”, que relaciona centenas de métodos substitutivos disponíveis e que se mostraram tão ou mais eficazes que o uso de animais vivos. A obra pode ser baixada gratuitamente no site <http://www.institutoninarosa.org.br>.

*Art. 33. Provocar, pela emissão de efluentes ou carreamento de materiais, o perecimento de espécimes da fauna aquática existentes em rios, lagos, açudes, lagoas, baías ou águas jurisdicionais brasileiras:*

*Pena – detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas cumulativamente*

*Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas:*

*I – quem causa degradação em viveiros, açudes ou estações de aquicultura de domínio público;*

*II – quem explora campos naturais de invertebrados aquáticos e algas, sem licença, permissão ou autorização da autoridade competente;*

*III – quem fundeia embarcações ou lança detritos de qualquer natureza sobre bancos de moluscos ou corais, devidamente demarcados em carta náutica.*

*Art. 34. Pescar em período no qual a pesca seja proibida ou em lugares interditados por órgão competente:*

*Pena – detenção de um ano a três anos ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.*

*Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem:*

*I – pesca espécies que devam ser preservadas ou espécimes com tamanhos inferiores aos permitidos;*

*II – pesca quantidades superiores às permitidas, ou mediante a utilização de aparelhos, petrechos, técnicas e métodos não permitidos;*

*III – transporta, comercializa, beneficia ou industrializa espécimes provenientes da coleta, apanha e pesca proibidas.*

*Art. 35. Pescar mediante a utilização de:*

*I – explosivos ou substâncias que, em contato com a água, produzam efeito semelhante;*

*II – substâncias tóxicas, ou outro meio proibido pela autoridade competente:*

*Pena – reclusão de um ano a cinco anos.*

*Art. 36. Para os efeitos desta Lei, considera-se pesca todo ato tendente a retirar, extrair, coletar, apanhar, apreender ou capturar espécimes dos grupos dos peixes, crustáceos, moluscos e vegetais hidróbios, suscetíveis ou não de aproveitamento econômico, ressalvadas as espécies ameaçadas de extinção, constantes das listas oficiais da fauna e da flora.*

*Art. 37. Não é crime o abate de animal, quando realizado:*

*I – em estado de necessidade, para saciar a fome do agente ou de sua família;*

II – para proteger lavouras, pomares e rebanhos da ação predatória ou destruidora de animais, desde que legal e expressamente autorizado pela autoridade competente;

III – (VETADO)

IV – por ser nocivo o animal, desde que assim caracterizado pelo órgão competente.

Atentar para a excepcionalidade do tipo, já que há referência a condutas que excluem o crime.

Anotamos que a morte de animal para proteção de lavouras, pomares e rebanhos há de ser **PRECEDIDA DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA** da autoridade competente, no caso o IBAMA.

Do mesmo modo, a caracterização como nocivo há de ser feita **PREVIAMENTE** pelo órgão competente.

### 3.7. Crimes contra a Flora

*Art. 38. Destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção:*

*Pena – detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.*

*Parágrafo único. Se o crime for culposo, a pena será reduzida à metade.*

*Art. 38-A. Destruir ou danificar vegetação primária ou secundária, em estágio avançado ou médio de regeneração, do Bioma Mata Atlântica, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção: (Incluído pela Lei nº 11.428, de 2006).*

*Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente. (Incluído pela Lei nº 11.428, de 2006).*

*Parágrafo único. Se o crime for culposo, a pena será reduzida à metade. (Incluído pela Lei nº 11.428, de 2006).*

*Art. 39. Cortar árvores em floresta considerada de preservação permanente, sem permissão da autoridade competente:*

*Pena – detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.*

*Art. 40. Causar dano direto ou indireto às Unidades de Conservação e às áreas de que trata o art. 27 do Decreto nº 99.274, de 6 de junho de 1990, independentemente de sua localização:*

*Pena – reclusão, de um a cinco anos.*

*§ 1º Entende-se por Unidades de Conservação de Proteção Integral as Estações Ecológicas, as Reservas Biológicas, os Parques Nacionais, os Monumentos Naturais e os Refúgios de Vida Silvestre. (Redação dada pela Lei nº 9.985, de 18.7.2000).*

*§ 2º A ocorrência de dano afetando espécies ameaçadas de extinção no interior das Unidades de Conservação de Proteção Integral será considerada circunstância agravante para a fixação da pena. (Redação dada pela Lei nº 9.985, de 18.7.2000).*

*§ 3º Se o crime for culposo, a pena será reduzida à metade.*

*Art. 40-A. § 1º Entende-se por Unidades de Conservação de Uso Sustentável as Áreas de Proteção Ambiental, as Áreas de Relevante Interesse Ecológico, as Florestas Nacionais, as Reservas Extrativistas, as Reservas de Fauna, as Reservas de Desenvolvimento Sustentável e as Reservas Particulares do Patrimônio Natural. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.985, de 18.7.2000).*

*§ 2º A ocorrência de dano afetando espécies ameaçadas de extinção no interior das Unidades de Conservação de Uso Sustentável será considerada circunstância agravante para a fixação da pena. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.985, de 18.7.2000).*

*§ 3º Se o crime for culposo, a pena será reduzida à metade. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.985, de 18.7.2000).*

A distinção entre os objetos das normas acima deve ser feita por perito pertencente a órgão do SISNAMA, se não houver perito do IC com capacidade técnica específica. Reiteramos que, por tratar-se de prova criminal, há impostergável necessidade de que seja produzida por órgão oficial do estado, não podendo ser substituída pelos laudos particulares (CPP, artigo 158, c/c 564, III, “b”).

Quando nos deparamos com turbação de área de preservação, costumamos solicitar ao DECONT ou mesmo à CETESB que forneça as peculiaridades da área degradada, a fim de adequarmos a conduta ao tipo penal.

Importante anotar que mesmo quando se tratar de entidade pública como responsável pelo evento danoso, mesmo que a título de coautoria, deve-se dar continuidade à investigação, inclusive para subsidiar eventual representação à Promotoria Cível, ou mesmo eventual ação civil pública a ser proposta, ou, ainda, representação à Promotoria de Patrimônio Público. Isto porque, à Administração Pública cabe o dever-poder do exercício da fiscalização, que não se limita à aplicação de sanção administrativa, como ensina o Ministro HERMAN BENJAMIN no REsp 1071741 / SP – 2008/0146043-5 – 2ª Turma do STJ – julgamento em 24/03/2009 e publicação em 16/12/2010:

*AMBIENTAL. UNIDADE DE CONSERVAÇÃO DE PROTEÇÃO INTEGRAL (LEI 9.985/00). OCUPAÇÃO E CONSTRUÇÃO ILEGAL POR PARTICULAR NO PARQUE ESTADUAL DE JACUPIRANGA. TURBAÇÃO E ESBULHO DE BEM PÚBLICO. DEVER-PODER DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL DO ESTADO. OMISSÃO. ART. 70, § 1º, DA LEI 9.605/1998. DESFORÇO IMEDIATO. ART. 1.210, § 1º, DO CÓDIGO CIVIL. ARTIGOS 2º, I E V, 3º, IV, 6º E 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981 (LEI DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE). CONCEITO DE POLUIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DE NATUREZA SOLIDÁRIA, OBJETIVA, ILIMITADA E DE EXECUÇÃO SUBSIDIÁRIA. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO.*

*1. Já não se duvida, sobretudo à luz da Constituição Federal de 1988, que ao Estado a ordem jurídica abona, mais na fórmula de dever do que de direito ou faculdade, a função de implementar a letra e o espírito das determinações legais, inclusive contra si próprio ou interesses imediatos ou pessoais do Administrador. Seria mesmo*

*um despropósito que o ordenamento constrangesse os particulares a cumprir a lei e atribuisse ao servidor a possibilidade, conforme a conveniência ou oportunidade do momento, de por ela zelar ou abandoná-la à própria sorte, de nela se inspirar ou, frontal ou indiretamente, contradizê-la, de buscar realizar as suas finalidades públicas ou ignorá-las em prol de interesses outros.*

*2. Na sua missão de proteger o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, como patrono que é da preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais, incumbe ao Estado “definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção” (Constituição Federal, art. 225, § 1º, III).*

*3. A criação de Unidades de Conservação não é um fim em si mesmo, vinculada que se encontra a claros objetivos constitucionais e legais de proteção da Natureza. Por isso, em nada resolve, freia ou mitiga a crise da biodiversidade – diretamente associada à insustentável e veloz destruição de habitat natural –, se não vier acompanhada do compromisso estatal de, sincera e eficazmente, zelar pela sua integridade físico-ecológica e providenciar os meios para sua gestão técnica, transparente e democrática. A ser diferente, nada além de um “sistema de áreas protegidas de papel ou de fachada” existirá, espaços de ninguém, onde a omissão das autoridades é compreendida pelos degradadores de plantão como autorização implícita para o desmatamento, a exploração predatória e a ocupação ilícita.*

*4. Qualquer que seja a qualificação jurídica do degradador, público ou privado, no Direito brasileiro a responsabilidade civil pelo dano ambiental é de natureza objetiva, solidária e ilimitada, sendo regida pelos princípios do poluidor-pagador, da reparação in integrum, da prioridade da reparação in natura, e do favor debilis, este último a legitimar uma série de técnicas de facilitação do acesso à Justiça, entre as quais se inclui a inversão do ônus da prova em favor da vítima ambiental. Precedentes do STJ.*

*5. Ordinariamente, a responsabilidade civil do Estado, por omissão, é subjetiva ou por culpa, regime comum ou geral esse que, assentado no art. 37 da Constituição Federal, enfrenta duas exceções principais. Primeiro, quando a responsabilização objetiva do ente público decorrer de expressa previsão legal, em microsistema especial, como na proteção do meio ambiente (Lei 6.938/1981, art. 3º, IV, c/c o art. 14, § 1º). Segundo, quando as circunstâncias indicarem a presença de um standard ou dever de ação estatal mais rigoroso do que aquele que jorra, consoante a construção doutrinária e jurisprudencial, do texto constitucional.*

*6. O dever-poder de controle e fiscalização ambiental (= dever-poder de implementação), além de inerente ao exercício do poder de polícia do Estado, provém diretamente do marco constitucional de garantia dos processos ecológicos essenciais (em especial os arts. 225, 23, VI e VII, e 170, VI) e da legislação, sobretudo da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981, arts. 2º, I e V, e 6º) e da Lei*

9.605/1998 (*Lei dos Crimes e Ilícitos Administrativos contra o Meio Ambiente*).

7. Nos termos do art. 70, § 1º, da Lei 9.605/1998, são titulares do dever-poder de implementação “os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente – SISNAMA, designados para as atividades de fiscalização”, além de outros a que se confira tal atribuição.

8. Quando a autoridade ambiental “tiver conhecimento de infração ambiental é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante processo administrativo próprio, sob pena de corresponsabilidade” (art. 70, § 3º, da Lei 9.605/1998, grifo acrescentado).

9. Diante de ocupação ou utilização ilegal de espaços ou bens públicos, não se desincumbe do dever-poder de fiscalização ambiental (e também urbanística) o Administrador que se limita a embargar obra ou atividade irregular e a denunciá-la ao Ministério Público ou à Polícia, ignorando ou desprezando outras medidas, inclusive possessórias, que a lei põe à sua disposição para eficazmente fazer valer a ordem administrativa e, assim, impedir, no local, a turbacão ou o esbulho do patrimônio estatal e dos bens de uso comum do povo, resultante de desmatamento, construçao, exploracão ou presença humana ilícitos.

10. A turbacão e o esbulho ambiental-urbanístico podem – e no caso do Estado, devem – ser combatidos pelo desforço imediato, medida prevista atualmente no art. 1.210, § 1º, do Código Civil de 2002 e imprescindível à manutenção da autoridade e da credibilidade da Administração, da integridade do patrimônio estatal, da legalidade, da ordem pública e da conservação de bens intangíveis e indisponíveis associados à qualidade de vida das presentes e futuras gerações.

11. O conceito de poluidor, no Direito Ambiental brasileiro, é amplíssimo, confundindo-se, por expressa disposição legal, com o de degradador da qualidade ambiental, isto é, toda e qualquer “pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental” (art. 3º, IV, da Lei 6.938/1981, grifo adicionado).

12. Para o fim de apuracão do nexo de causalidade no dano urbanístico-ambiental e de eventual solidariedade passiva, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem não se importa que façam, quem cala quando lhe cabe denunciar, quem financia para que façam e quem se beneficia quando outros fazem.

13. A Administração é solidária, objetiva e ilimitadamente responsável, nos termos da Lei 6.938/1981, por danos urbanístico-ambientais decorrentes da omissão do seu dever de controlar e fiscalizar, na medida em que contribua, direta ou indiretamente, tanto para a degradação ambiental em si mesma, como para o seu agravamento, consolidação ou perpetuacão, tudo sem prejuízo da adocão, contra o agente público relapso ou desidioso, de medidas disciplinares, penais, civis e no campo da improbidade administrativa.

14. No caso de omissão de dever de controle e fiscalizacão, a responsabilidade ambiental solidária da Administração é de execucao subsidiária (ou com ordem de preferênciac).

15. A responsabilidade solidária e de execução subsidiária significa que o Estado integra o título executivo sob a condição de, como devedor-reserva, só ser convocado a quitar a dívida se o degradador original, direto ou material (= devedor principal) não o fizer, seja por total ou parcial exaurimento patrimonial ou insolvência, seja por impossibilidade ou incapacidade, inclusive técnica, de cumprimento da prestação judicialmente imposta, assegurado, sempre, o direito de regresso (art. 934 do Código Civil), com a desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do Código Civil).

16. Ao acautelar a plena solvabilidade financeira e técnica do crédito ambiental, não se insere entre as aspirações da responsabilidade solidária e de execução subsidiária do Estado – sob pena de onerar duplamente a sociedade, romper a equação do princípio poluidor-pagador e inviabilizar a internalização das externalidades ambientais negativas – substituir, mitigar, postergar ou dificultar o dever, a cargo do degradador material ou principal, de recuperação integral do meio ambiente afetado e de indenização pelos prejuízos causados.

17. Como consequência da solidariedade e por se tratar de litisconsórcio facultativo, cabe ao autor da Ação optar por incluir ou não o ente público na petição inicial.

18. Recurso Especial provido.

*Art. 41. Provocar incêndio em mata ou floresta:*

*Pena – reclusão, de dois a quatro anos, e multa.*

*Parágrafo único. Se o crime é culposo, a pena é de detenção de seis meses a um ano, e multa.*

Procedimento relativamente comum, quando o degradador não consegue a liberação de área de mata para implantar seu projeto pessoal, que atee fogo para descaracterizar aquele espaço como área de proteção ambiental. Atentar para que o Decreto nº 750/93, em seu artigo 8º, afirma: “A floresta primária ou em estágio avançado e médio de regeneração não perderá esta classificação nos casos de incêndio e/ou desmatamento não licenciados a partir da vigência deste decreto”. Assim, necessário ter em mente que este artigo é norma especial em relação àquela prevista na alínea “h” do inciso II, do artigo 250 do Código Penal, valendo observar que se o incêndio não visar a mata ou floresta, a conduta pode ser capitulada naquele instrumento legal e não na Lei dos crimes ambientais.

Crítica merece, com o devido respeito, à quantidade de pena prevista, uma vez que a gravidade das consequências de incêndio em determinadas florestas, justificaria no mínimo equiparação das penas entre o tipo penal e o tipo penal ambiental.

Vale rememorar as condicionantes do tipo penal:

### *Incêndio*

*Art. 250 – Causar incêndio, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem:*

*Pena – reclusão, de três a seis anos, e multa.*

### *Aumento de pena*

§ 1º – *As penas aumentam-se de um terço:*

*I – se o crime é cometido com intuito de obter vantagem pecuniária em proveito próprio ou alheio;*

*II – se o incêndio é:*

*a) em casa habitada ou destinada a habitação;*

*b) em edifício público ou destinado a uso público ou a obra de assistência social ou de cultura;*

*c) em embarcação, aeronave, comboio ou veículo de transporte coletivo;*

*d) em estação ferroviária ou aeródromo;*

*e) em estaleiro, fábrica ou oficina;*

*f) em depósito de explosivo, combustível ou inflamável;*

*g) em poço petrolífero ou galeria de mineração;*

*h) em lavoura, pastagem, mata ou floresta.*

### *Incêndio culposo*

§ 2º – *Se culposo o incêndio, é pena de detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos.*

*Art. 42. Fabricar, vender, transportar ou soltar balões que possam provocar incêndios nas florestas e demais formas de vegetação, em áreas urbanas ou qualquer tipo de assentamento humano:*

*Pena – detenção de um a três anos ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.*

Normalmente esta conduta é levada a cabo por mais de uma pessoa, razão pela qual é importante explorar as testemunhas policiais que prenderam os agentes, para delimitar a conduta de cada participante, a fim de garantir um resultado positivo da ação penal que será proposta.

*Art. 44. Extrair de florestas de domínio público ou consideradas de preservação permanente, sem prévia autorização, pedra, areia, cal ou qualquer espécie de minerais:*

*Pena – detenção, de seis meses a um ano, e multa.*

Atentar para a necessidade de realização de vistoria técnica pelo “DNPM” – Departamento Nacional de Produção Mineral para certificação da regularidade do empreendimento. Concomitantemente requisitar vistoria técnica pela “CETESB” para apuração de eventual dano ambiental e sua extensão, além das medidas reparatórias. O compromisso do degradador de reparar o dano causado, nos termos do exigido pelo órgão do “SISNAMA”, é condição para o oferecimento de proposta em transação penal, nos termos do artigo 27 desta lei.

*Art. 45. Cortar ou transformar em carvão madeira de lei, assim classificada por ato do Poder Público, para fins industriais, energéticos ou para qualquer outra exploração, econômica ou não, em desacordo com as determinações legais:*

*Pena – reclusão, de um a dois anos, e multa.*

Tratando-se de norma penal em branco e inexistindo norma federal que elenque as espécies arbóreas consideradas como “madeira de lei”, será necessário re-



quisitar laudo à “CETESB”, “Instituto Biológico” ou outro órgão integrante do “SISNAMA”, para classificar a espécie vegetal e tipificá-la como “madeira de lei”. Atentar para a possibilidade de existência de legislação municipal a respeito. Além disso, como asseverado abaixo, o local da apreensão há de estar preservado para a perícia, a fim de restar comprovados os elementos do tipo incriminador.

*TJPR: 8828255 PR 882825-5 – Processo: 8828255 PR 882825-5 (Acórdão) – Relator(a): Lidia Maejima. Julgamento: 29/11/2012. Órgão Julgador: 2ª Câmara Criminal. Ementa. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES AMBIENTAIS (ARTS. 45 E 48, DA LEI Nº 9.605/1998). INSURGÊNCIA DO PARQUET VOLTADA CONTRA A ABSOLVIÇÃO DO RÉU PELO CRIME DO ART. 45 DA LEI Nº 9.605/1998. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. MANUTENÇÃO. NORMA PENAL QUE CRIMINALIZA O CORTE PARA TRANSFORMAR EM CARVÃO OU NA TRANSFORMAÇÃO EM CARVÃO DE MADEIRA DE LEI. DENÚNCIA QUE NARRA APENAS O CORTE DE SUPOSTA MADEIRA DE LEI PARA UTILIZAÇÃO RURAL DIVERSA DA TRANSFORMAÇÃO EM CARVÃO. RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE QUE SE IMPÕE. PLEITO ALTERNATIVO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA INFRAÇÃO PENAL PARA O ART. 38-A DO MESMO DIPLOMA PENAL. EMENDATIO LIBELLI (ART. 383, CPP). INVIABILIDADE. MODIFICAÇÃO QUE DEMANDARIA A ANÁLISE DE CIRCUNSTÂNCIAS ELEMENTARES NÃO CONTIDAS NA DENÚNCIA E NÃO SUBMETIDAS AO CONTRADI-TÓRIO DO RÉU. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.*

*Art. 46. Receber ou adquirir, para fins comerciais ou industriais, madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal, sem exigir a exibição de licença do vendedor, outorgada pela autoridade competente, e sem munir-se da via que deverá acompanhar o produto até final beneficiamento:*

*Pena – detenção, de seis meses a um ano, e multa.*

*Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem vende, expõe à venda, tem em depósito, transporta ou guarda madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal, sem licença válida para todo o tempo da viagem ou do armazenamento, outorgada pela autoridade competente.*

Caso haja dúvida com relação à regularidade do material transportado, o Instituto Biológico poderá atestar a espécie vegetal transportada, o que permitirá o confronto com a licença eventualmente exibida pelo averiguado.

*TJ-RS – Recurso Crime RC 71003545175 RS (TJ-RS). Data de publicação: 28/02/2012. Ementa: Apelação Crime. Ambiental. Artigos 46, Parágrafo Único e 48, “caput”, da Lei 9.605/98. 1. Embora a legislação de regência proíba adquirir, guardar e manter em depósito madeira nativa, sem licença da autoridade competente, necessário que o produto seja identificado por meios técnicos aptos a conferir certeza ao julgador. 2. Para correta identificação da espécie apreendida em poder do réu, inquestionável a necessidade de perícia ou de laudo técnico. A inexistência desse elemento de informação compromete a materialidade do delito imputado.*

*Art. 48. Impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação:*

*Pena – detenção, de seis meses a um ano, e multa.*

Trata-se a nosso ver, de um artigo que é comumente aplicado quando não for possível adequar a conduta aos elementos dos artigos 38 a 40. Tratando-se de área que já tenha sido degradada e esteja em processo de recuperação natural, qualquer atividade (colocação de animais, plantio de espécies exóticas e outras) que impeça aquela regeneração natural, tipifica o crime. Neste sentido:

*TJ-RS – Recurso Crime RC 71002348902 RS (TJ-RS). Data de publicação: 17/12/2009 – CRIME AMBIENTAL. ARTIGO 48 DA LEI 9605/98. IMPEDIR OU DIFICULTAR A REGENERAÇÃO DE DETERMINADA ÁREA VEGETAL. Comete o delito previsto no art. 48 da Lei nº 9.605/98 aquele que efetua o corte e a roçada de grande área de terra sem prévia licença do órgão ambiental, impedindo e dificultando a regeneração natural da vegetação. Levantamento fotográfico comprovando a materialidade do delito. CONDENAÇÃO MANTIDA. NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. (Recurso Crime nº 71002348902, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Roberto Arriada Lorea, Julgado em 14/12/2009).*

*Art. 49. Destruir, danificar, lesar ou maltratar, por qualquer modo ou meio, plantas de ornamentação de logradouros públicos ou em propriedade privada alheia:*

*Pena – detenção, de três meses a um ano, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.*

*Parágrafo único. No crime culposo, a pena é de um a seis meses, ou multa.*

Atentar para o fato de que a planta de ornamentação deve estar em logradouro público ou propriedade privada alheia. A primeira providência a ser tomada é a identificação do titular da propriedade, pois se a ação recair sobre planta existente na propriedade do investigado, portanto, não alheia, não incide o tipo. Também é importante a requisição de vistoria pelo órgão municipal do “SISNAMA” atestando que a planta foi maltratada ou suprimida.

*Art. 50. Destruir ou danificar florestas nativas ou plantadas ou vegetação fixadora de dunas, protetora de mangues, objeto de especial preservação:*

*Pena-detenção, de três meses a um ano, e multa.*

Cuidar para que o laudo ambiental especifique a área destruída ou danificada, o tipo de vegetação que existia no local e a possibilidade de recomposição. A prova pericial elaborada através de laudo feito por órgãos do SISNAMA é essencial para a caracterização do crime. Não bastam fotografias ou provas testemunhais, mas sim a demonstração técnica da destruição ou degradação das florestas nativas ou plantadas.

É a conclusão a que chegamos, tendo em vista os acórdãos abaixo transcritos.

TJRS – Recurso Crime: RC 71001692706 RS – Crime Ambiental. Artigo 50 da Lei 9.605/98. Processo: RC 71001692706 RS – Relator(a): Alberto Delgado Neto. Julgamento: 07/07/2008. Órgão Julgador: Turma Recursal Criminal. Publicação: Diário da Justiça do dia 10/07/2008 – CRIME AMBIENTAL. ARTIGO 50 DA LEI 9.605/98. Restando comprovadas a materialidade e a autoria delitiva, impõe-se a manutenção da sentença condenatória. O fato de não possuir licença do órgão ambiental competente e destruir vegetação nativa, em área de preservação permanente, para abertura de estrada e obtenção de vantagem pecuniária com comércio da lenha, contraria as normas legais e regulamentares pertinentes, incidindo em crime ambiental previsto nos artigos 50, combinado com a agravante do artigo 15, II, alíneas “a” e “e”, ambos da Lei nº 9.605/98. NEGARAM PROVIMENTO. (Recurso Crime Nº 71001692706, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Alberto Delgado Neto, Julgado em 07/07/2008);

TJRS – Recurso Crime: RC 71003893260 RS. Relator(a): Eduardo Ernesto Lucas Almada. Julgamento: 12/11/2012. Órgão Julgador: Turma Recursal Criminal. Publicação: Diário da Justiça do dia 13/11/2012. Apelação Crime. Delito Ambiental. Crime contra a flora. Danificar ou destruir florestas nativas. Art. 50 da Lei 9.605/98. Sentença condenatória reformada. Falta de prova acerca da elementar do tipo penal referente à destruição de floresta. Inexistência de laudo pericial. Relatório ambiental não confeccionado por peritos. Fundada dúvida, porque inexistente qualquer prova pericial de que se trate de floresta a área em que o réu teria realizado o corte de árvores. Sequer as fotografias constantes nos autos permitem que se chegue a tal conclusão. Ainda que tais fotos indiquem a existência de árvores com potencial de atingir a altura superior a 02 metros, não podem comprovar a total extensão da área coberta pela vegetação, tampouco o restante da prova indica que atinja o mínimo de 0,5 hectare. Acusado que pretendia abrir um acesso até sua propriedade a fim de criar gado, o que, embora constatada a supressão de vegetação, não é o objeto da proteção da lei ambiental, certamente, razão pela qual não deve ensejar a intervenção do direito penal. Hipótese em que não restou suficientemente comprovado o risco ao meio ambiente, bem juridicamente tutelado.

Art. 50-A. Desmatar, explorar economicamente ou degradar floresta, plantada ou nativa, em terras de domínio público ou devolutas, sem autorização do órgão competente:

*Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.*

§ 1º Não é crime a conduta praticada quando necessária à subsistência imediata pessoal do agente ou de sua família.

§ 2º Se a área explorada for superior a 1.000 ha (mil hectares), a pena será aumentada de 1 (um) ano por milhar de hectare.

Desmatar, destruir, cortar matas ou florestas com o fim de comercialização da madeira, do plantio agrícola, da utilização na agropecuária, para o parcelamento do solo, ou qualquer outra atividade econômica ou comercial, caracteriza o crime. Essas ações degradatórias estão exemplificadas no artigo 2º do Decreto Federal nº

97.632/89 e devem ser devidamente demonstradas em laudos elaborados pelos órgãos do SISNAMA.

Também deve ser verificada a existência, ou não, de autorizações dos órgãos competentes. Por fim, as terras de domínio público ou devolutas referidas no “caput” deste artigo são as que incluídas no domínio público, não receberam qualquer uso público, Nacional, Estadual ou Municipal. São, portanto, bens públicos dominiais inafetados (Moreira Neto, 1976). “São todas aquelas que, pertencentes ao domínio público de qualquer das entidades estatais, não se acham utilizadas pelo Poder Público, nem destinadas a fins administrativos específicos. São bens públicos patrimoniais ainda não utilizados pelos respectivos proprietários” (Meireles, 1976).

*Art. 51. Comercializar motosserra ou utilizá-la em florestas e nas demais formas de vegetação, sem licença ou registro da autoridade competente:*

*Pena-detenção, de três meses a um ano, e multa.*

Atentar para o fato de que a motosserra tenha sido efetivamente utilizada em florestas e demais formas de vegetação, incluindo-se aí, vegetação existente nas vias públicas das cidades e demais locais, sem as devidas licenças da autoridade competente. As principais provas desse crime são a testemunhal e a pericial. Esta deve ser feita logo após a utilização da motosserra, consignando o número de registro da máquina, para evitar eventual e futuro questionamento indevido, em juízo. A simples posse da motosserra não caracteriza o crime ambiental, somente no caso de comercialização. Atentar também para o prazo prescricional exíguo.

A jurisprudência abaixo vale ser consultada.

*TJSC – Recurso Criminal: RC 156548 SC 2009.015654-8. Recurso Criminal – Crimes Ambientais – Danificação de Floresta em que contido Bioma de Mata Atlântica (Lei nº 9.605/98, Art. 38-a) e Uso de Motosserra Sem Registro (Lei nº 9.605/98, Art. 51) – Rejeição da Denúncia Quanto ao Último Delito... Processo: RC 156548 SC 2009.015654-8 – Relatora: Salete Silva Sommariva. Julgamento: 06/08/2009. Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal. Recurso Criminal – Campos Novos – Parte(s): Recorrente: A Justiça, por seu Promotor Recorrido: Julio César dos Anjos Lara. Recurso Criminal – Crimes Ambientais – Danificação de Floresta em que contido Bioma de Mata Atlântica (Lei nº 9.605/98, art. 38-A) e uso de motosserra sem registro (Lei 9.605/98, art. 51) – Rejeição da denúncia quanto ao último delito – Aplicação do Princípio da Consunção – Emprego do artefato cortante (crime-meio) abrangido pela destruição ambiental (crime-fim) – Absorção caracterizada – Decisão mantida – Repercussão jurídica imediata sobre a defesa do acusado – Suspensão condicional do processo – Remessa dos autos ao Órgão Ministerial na origem para análise do tema. I – Implícita no conteúdo do art. 51 da Lei nº 9.605/98, a vontade do legislador em englobar no caput do dispositivo legal em comento todas as espécies de florestas e formas de vegetação, exceto aquelas já abar-*

*cadadas pelo conceito de preservação permanente ou Bioma Mata Atlântica, uma vez que estas já se encontram dispostas na legislação correlata de forma expressa e com capitulação própria. Com efeito, pretendeu-se no supracitado artigo diferenciar os conceitos de “florestas e demais formas de vegetação”, daqueles consignados como de “floresta de preservação permanente” ou de “formas vegetativas do Bioma Mata Atlântica”, ao passo que, uma vez praticados os tipos penais indicados nos arts. 38 e 38-A do mencionado diploma legal, ou seja, suprimidas árvores incluídas em tais definições e com o auxílio de motosserra, sua utilização, caracterizadora, em princípio, do delito descrito no art. 51 da Lei nº 9.605/98, estaria absorvida em razão de se tratar unicamente de um meio indispensável para a consumação das apontadas infrações. Desse modo, uma vez demonstrada a consumação simultânea de dois delitos de “porte de motosserra sem o devido registro” e a de “destruição da mata nativa”, a ponto de se vislumbrar uma conduta ser iter criminis da outra, inafastável a incidência do princípio da consunção, devendo o recorrido responder somente pelo delito descrito no art. 38-A da Lei nº 9.605/98. II – Acentuada a inviabilidade de se postergar o reconhecimento do princípio da consunção, notadamente em face da instantânea repercussão jurídica que a exclusão de um dos crimes descritos na denúncia exerce sobre a situação processual do acusado, especificamente no tocante à possibilidade de suspensão condicional do processo, impõe-se a necessária remessa dos autos à comarca de origem, a fim de que o representante do Parquet manifeste-se a respeito da matéria.*

*TJSC – Apelação Criminal de Joaçaba – ACR 236070 SC 2011.023607-0. Data de Publicação: 18 de Julho de 2011. Relator: Des. Leopoldo Augusto Brüggemann – Apelação Criminal. Crime ambiental. Destruição de floresta considerada de preservação permanente, sem permissão da autoridade competente (art. 39, da mesma lei). Recurso da acusação. Pleito condenatório. Lesão ao objeto material do tipo não comprovada. Crime material que exige, para a condenação, laudo pericial. Princípio do in dubio pro reo. Absolvição mantida. Uso de motosserra em floresta, sem licença ou registro da autoridade competente (art. 51, da referida lei). Condenação. Recurso da defesa. Pleito de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado. Lapsos temporais transcorridos. Extinção da punibilidade. Recursos conhecidos, desprovido e provido. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n. , da comarca de Joaçaba (Vara Criminal), em que são apelantes e apelados Ministério Público do Estado de Santa Catarina e Wilson Cordeiro dos Santos e apelado Luiz Dallanora: ACORDAM, em Terceira Câmara Criminal, por votação unânime, conhecer dos recursos, negar provimento ao recurso do Ministério Público e dar provimento ao apelo defensivo. Custas de lei.*

*TRF 04ª Região – Penal. Processo Penal. Emendatio Libelli. Crimes Ambientais contra a fauna e flora. Autoria e materialidade. Consumação. Omissão. Estado de necessidade. Porte de arma. 1. Admissível a reclassificação típica prevista no artigo 383 do Código de Processo Penal somente quando os fatos empregados na sentença condenatória encontram respaldo na peça acusatória. 2. Consuma-se a modalidade*

*majorada do delito do artigo 29, caput, c/c § 4º, inciso V, da Lei nº 9.605/98 quando demonstrado nos autos que o agente promoveu o abate de animais silvestres dentro de parque nacional. Incorre no mesmo delito aquele que recebe em sua residência e guarda o armamento de caçadores, omitindo-se, por consequência, com o dever de agir imposto legalmente ou pela sua própria conduta (artigo 13, § 2º, alíneas “a” e “b” do Código Penal). 3. Dificuldade financeira desprovida de comprovação no processo não autoriza o reconhecimento do estado de necessidade – Artigo 156 do Código de Processo Penal. 4. O corte de árvores, ainda que para consumo próprio de lenha, mediante a utilização de motosserra e sem o devido registro nas autoridades competentes, configura o crime previsto no artigo 51 da Lei nº 9.605/98, especialmente quando praticado dentro de área de preservação ambiental. 5. A presença de armas de fogo e munição de terceiros se enquadra na figura típica do artigo 10 da Lei nº 9.437/97, que, nos verbos “possuir”, “deter”, “ter em depósito” ou “manter sob guarda” não exige como elementar a propriedade do armamento. (TRF 04ª R.; Acr 2003.70.08.000804-8; PR; Oitava Turma; Rel. Des. Luiz Fernando Wowk Pentado; Julg. 01/10/2006; DJU 11/10/2006; Pág. 1196).*

*Art. 52. Penetrar em Unidades de Conservação conduzindo substâncias ou instrumentos próprios para caça ou para exploração de produtos ou subprodutos florestais, sem licença da autoridade competente:*

*Pena – detenção, de seis meses a um ano, e multa.*

Para caracterizar o tipo penal deste artigo é necessário o simples ingresso em Unidades de Conservação conduzindo instrumentos próprios para a caça ou exploração de produtos ou subprodutos florestais, sem as devidas licenças. Auto de exibição e apreensão e laudo pericial comprovando a eficácia do material apreendido e a aptidão para caça ou exploração, são as provas suficientes para comprovar a materialidade.

Adequando ainda que seja juntado aos autos do inquérito documento do órgão do SISNAMA atestando que o local onde foi detida a pessoa e apreendidos os instrumentos está inserido em Unidade de Conservação, consignando o instrumento legal que criou aquele espaço especialmente protegido.

A Lei não exige a ocorrência da caça ou exploração de produtos ou subprodutos florestais. O crime se consuma com a penetração nas Unidades de Conservação, conduzindo esses instrumentos.

Entende-se como Unidades de Conservação, segundo a Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, que criou o SNUC (Sistema Nacional de Unidades de Conservação): “... o espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção”.

As Unidades de Conservação podem ser federais, estaduais e municipais, o que define a competência para a apuração e o processamento do crime.

Neste sentido:

TRF 02ª R.; ACR 3922 – Penal. Crime Ambiental e porte de arma. II – Imputação ao tipo objetivo e princípio da especialidade. III – Substituição da pena privativa de liberdade. Aplicação anterior ao sursis. IV – Absolvção mantida. I – As armas, no contexto, assumem a condição de instrumentos próprios para caça, integrando o tipo penal especial, dadas as características. A conduta de portar armas, naquelas circunstâncias, não se amolda ao tipo do art. 10 da Lei nº 9.437/97, mas sim àquele que está descrito de forma especial no art. 52 da Lei nº 9.605/97. II – Ainda que se dê por superada a tese da simples imputação ao tipo penal, com base na subsunção da conduta a ele, não se pode olvidar que a própria doutrina faz menção a que, por ser de rigor mais técnico, o princípio da especialidade é o que melhor soluciona os casos de conflito aparente de normas, o que também poderia servir de argumento para o caso ora em julgamento. III – Somente se a substituição da pena, nos termos do art. 44 do CP, não for possível, é que se deve aferir a possibilidade de aplicação do art. 77 do mesmo CODEX. No caso, considerando que o recorrido foi condenado à pena de detenção de 6 (seis) meses, substitui-se a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, a saber, por prestação de serviços à comunidade, em instituição a ser definida pelo juízo da execução penal, mantendo-se a pena de multa aplicada, com fulcro no art. 58 do CP. IV – Recurso conhecido e parcialmente provido. (TRF 02ª R.; ACR 3922; Proc. 2001.51.07.000690-0; RJ; Primeira Turma Especial; Rel. Juiz Abel Gomes; Julg. 06/04/2005; DJU 27/04/2005; Pág. 139).

TRF2 – Apelação Criminal: ACR 4534 RJ 2004.51.15.000409-9 Relator(a): Desembargador Federal Sergio Feltrin Correa. Julgamento: 20/09/2006. Órgão Julgador: Primeira Turma especializada. Publicação: DJU – Data: 03/10/2006, pag. 21. Penal. Estatuto do Desarmamento. Porte ilegal de arma de fogo. Art. 14 da Lei nº 10.826/03. Norma Penal em branco. Existência de decreto regulamentar. Crime ambiental. Art. 52 de Lei nº 9.605/98. O Apelante foi encontrado dentro do Parque Nacional da Serra dos Órgãos em situação típica de caça – trajava roupa camuflada com touca e luvas, portava uma espingarda calibre 36, carregava em sua cintura um facão, conduta que se amolda ao disposto no artigo 52 da Lei nº 9.605/98. Improcedência do argumento de atipicidade da conduta descrita no art. 14 do Estatuto do Desarmamento até o advento do Decreto nº 5.123/04, pois o conceito de arma de fogo de uso permitido ou restrito pode ser obtido através do R-105 – Regulamento para Fiscalização de Produtos Controlados do Exército. No caso em tela, a conduta de portar uma arma não se amolda ao tipo do art. 14 da Lei nº 10.826/03, restando a circunscrita ao que se encontra detalhadamente expresso por via do artigo 52 da Lei nº 9.605/98. Apelação a que se dá parcial provimento.

Art. 53 – Nos crimes previstos nesta Seção, a pena é aumentada de um sexto a um terço se:

I – do fato resulta a diminuição de águas naturais, a erosão do solo ou a modificação do regime climático;



II – o crime é cometido:

- a) no período de queda das sementes;
- b) no período de formação de vegetações;
- c) contra espécies raras ou ameaçadas de extinção, ainda que a ameaça ocorra somente no local da infração;
- d) em época de seca ou inundação;
- e) durante a noite, em domingo ou feriado.

TJSP – Apelação: APL 7514420098260172 SP 0000751-44.2009.8.26.0172. Relator(a): Pinheiro Franco. Julgamento: 26/04/2012. Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal. Publicação: 26/04/2012. Crime ambiental. Destruição ou danificação de vegetação secundária, em estágio médio de regeneração, do Bioma da Mata Atlântica. Laudos periciais conclusivos. Prova oral hábil. Palavra do policial militar ambiental coerente e em sintonia com a prova pericial. Versão exculpatória isolada. Reconhecimento da inconsciência da ilicitude e do alegado estado de necessidade, afastados. Causa de aumento do artigo 53, inciso II, “c”, da Lei nº 9.605/98 bem reconhecida. Penas bem fixadas. Substituição e regime aberto adequados. Apelo improvido;

TJPR – 8122470 PR 812247-0 (Acórdão) (TJPR). Apelação crime nº 812247-0, da comarca de Rebouças. Apelação crime. Crime ambiental. Preliminar. Ausência de perícia ambiental. Dispensável. Prova documental e testemunhal suficiente para demonstrar a materialidade do delito. Fato 1. Causa especial de aumento. Corte de espécies raras ou ameaçadas de extinção. Ausência de prova. Exclusão. Negativa autoria rejeitada. Materialidade e autoria comprovadas. Recursos conhecidos e providos em parte.;

TJ-SC; Proc-CR 2007.005394-7; Mafra; Segunda Câmara Criminal; Rel. Des. Túlio José Moura Pinheiro; DJSC 24/10/2008; Pág. 162 – Processo Crime. Prefeito Municipal. Corte de vegetação em área de preservação permanente (art. 39 c/c art. 53, inc. II, alínea ‘c’, ambos da Lei nº 9.605/98). Pleito defensivo de aplicação da Lei nº 9.099/95. Impossibilidade. Delito cuja pena prevista ultrapassa o montante exigido para tal desiderato. Cominação alternativa de multa, por sua vez, que não tem o condão de afastar a competência do juízo comum. Precedentes do tribunal da cidadania. Suspensão condicional do processo igualmente obstada em face da existência de outro processo instaurado em desfavor do réu. Mérito. Pretendida a absolvição por negativa de autoria. Tese rechaçada. Materialidade e autoria sobejamente comprovadas. Conjunto probatório que revela a supressão de vegetação em área de preservação permanente (APP), por meio de trator de esteiras, totalizando 3.500m<sup>2</sup> de área degradada. Disposição específica compreendida na retrocitada Lei. Caso de aplicação, de ofício, da emendatio libelli para desclassificar o tipo para o art. 38 (destruição de floresta de preservação permanente). Dosimetria. Pretendido afastamento da causa especial de aumento referida no art. 53, inc. II, da Lei ambiental e aplicação exclusiva da pena de multa. Inviabilidade. Prova inequívoca de que foram afetadas espécies ameaçadas de extinção. Pena pecuniária que, de forma



*isolada, não seria suficiente para imprimir caráter educativo à conduta típica. De-núncia, à unanimidade, julgada procedente.*

### **3.8. Poluição e outros crimes ambientais**

*Art. 54 – Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora:*

*Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa.*

*§ 1º – Se o crime é culposo:*

*Pena – detenção, de seis meses a um ano, e multa.*

*§ 2º – Se o crime:*

*I – tornar uma área, urbana ou rural, imprópria para a ocupação humana;*

*II – causar poluição atmosférica que provoque a retirada, ainda que momentânea, dos habitantes das áreas afetadas, ou que cause danos diretos à saúde da população;*

*III – causar poluição hídrica que torne necessária a interrupção do abastecimento público de água de uma comunidade;*

*IV – dificultar ou impedir o uso público das praias;*

*V – ocorrer por lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos:*

*Pena – reclusão, de um a cinco anos.*

*§ 3º – Incorre nas mesmas penas previstas no parágrafo anterior quem deixar de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente, medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível.*

O primeiro ponto a ser discutido neste artigo, um dos mais recorrentes na Capital, são os resultados da poluição que se convertem em elementares do tipo. Esse aspecto é de suma importância para a tipificação do crime e é aspecto menos explorado nas investigações policiais. Assim, nas manifestações iniciais de prazo, temos remetido quesitos a serem respondidos pelos técnicos que irão elaborar os laudos, com o fim de se demonstrar a materialidade delitiva.

Não basta para a caracterização do crime que o agente tenha causado poluição de qualquer natureza, pois há a necessidade de se comprovar que essa poluição ocorreu em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora.

Nossa experiência tem demonstrado que as investigações policiais não atentam para essa peculiaridade da lei, o que tem levado inúmeros processos criminais à improcedência.

Também é importante ressaltar que o colega deve solicitar nas perícias que seja esclarecido, quando o caso, se a poluição tornou a área, urbana ou rural, imprópria para a ocupação humana e quando a poluição for atmosférica, se provocou a

retirada, ainda que momentânea, dos habitantes das áreas afetadas, ou se causou danos diretos à saúde da população.

*Superior Tribunal de Justiça STJ; RHC 14218; SP; Quinta Turma; Rel. Min. Jorge Tadeo Flaquer Scartezzini; Julg. 28/04/2004; DJU 28/06/2004; Pág. 340. Processo Penal. Queima de palha de cana-de-açúcar. Crime ambiental. Possibilidade. Cessaçãõ da investigação criminal e trancamento de inquérito policial. Impossibilidade. Medida excepcional. Recurso desprovido. O emprego controlado de fogo para as práticas agropastoris e florestais está regulamentado pelo Decreto Federal 2.661/98. No entanto, a queima descontrolada e ilegal da lavoura canavieira pode configurar infração penal ambiental, caso provoque poluição atmosférica prejudicial à saúde humana, ex VI do art. 54, § 2º, II, e § 3º, da Lei nº 9.605/98. – Impossibilidade de concessão de salvo-conduto a fim de impedir diligências policiais, visto que as mesmas foram requisitadas para apurar fatos em tese delituosos. – A cessação da investigação criminal e o trancamento de inquérito policial, por ausência de justa causa, somente é possível, conforme entendimento desta Corte e do Pretório Excelso, quando prontamente desponta a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade, circunstâncias que não são evidenciadas in casu. – Recurso desprovido.*

No caso de poluição hídrica, deve ser plenamente demonstrado que o abastecimento público de água em uma comunidade foi interrompido.

*TJSP. Relator: Encinas Manfré. Julgamento: 16/12/2010. 8ª Câmara de Direito Criminal. Publicação: 10/01/2011.*

*Crime Ambiental. Insurgência contra sentença pela qual condenado o réu por violação ao artigo 54, § 2º, V, da Lei 9.605/1998. Alegada insuficiência de provas. Inadmissibilidade. Hipótese na qual há seguras provas material e da autoria. Réu que produzira poluição da qual decorrem sérios danos à saúde. Sentença condenatória mantida. Recurso improvido.*

*TJSC 0001889-53.2005.404.7214, Relator: VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS. Data de Julgamento: 10/03/2011, OITAVA TURMA, Data de Publicação: D.E. 22/03/2011.*

*Penal. Apelação criminal. Crimes ambientais. Artigo 54 da Lei 9.605/98. Atipicidade. Artigos 48, 50, 54 e 64 da Lei 9.605/98. Concurso material. Crime permanente. Prescrição. Suspensão condicional do processo. Possibilidade. Diante da falta de comprovação de efetiva poluição, em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora, o direcionamento do esgoto, pelos réus, diretamente no Rio Iguaçu, é fato atípico, não se configurando o crime previsto no artigo 54 da Lei 9.605/98. Frente às ações de construir em área não edificável, prevista no artigo 64 da Lei dos Crimes Ambientais, de impedir a regeneração natural de tal vegetação, descrita no artigo 48 da mesma lei, e de destruir vegetação objeto de especial preservação (artigo 50 do referido diploma legal), há condutas autônomas,*

a configurar crimes diferentes, atraindo a incidência da regra do artigo 69 do Código Penal (concurso material), no qual é estabelecida a cumulatividade das penas. Sendo de consumação instantânea os delitos dos artigos 50 e 64 da Lei 9.605/98, ocorre a prescrição da pretensão punitiva pela pena em abstrato do primeiro se passados mais de 04 (quatro anos) entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia. Encontrando-se também o segundo crime prescrito pela pena aplicada na sentença, pois transcorridos mais de 02 (dois) anos entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia. Artigo 109, V e VI, do CP. A conduta típica descrita no artigo 48 da Lei Ambiental não constitui mero exaurimento da ação de construir em área não edificável, podendo o impedimento à regeneração da vegetação ocorrer de várias formas, além do ato de “construir”. Quanto a esse delito, considerado ilícito permanente, enquanto a construção continuar a impedir a regeneração da vegetação, não há prescrição, consoante o disposto no artigo 111, inciso III, do Código Penal. Embora a Lei 9.099/95 estipule como momento processual adequado para a proposta de suspensão do processo o oferecimento da denúncia, é possível que o benefício venha a ser oferecido em momento posterior, como a sentença ou o julgamento perante o Tribunal, desde que se mostrem configurados os requisitos previstos no artigo 89 da citada lei.

TJSC 2001.72.01.001370-1, Relator: TADAAQUI HIROSE, Data de Julgamento: 18/04/2011, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: D.E. 28/04/2011.

Penal Ambiental. Poluição. Artigo 54, inciso V, da Lei 9.605/98. Lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos. Danos à saúde humana, mortandade de animais ou destruição significativa da flora. Não comprovação. Sentença absolutória mantida. Para a caracterização da figura típica descrita no artigo 54, da Lei 9.605/98, mister que a poluição causada pelo agente atinja níveis significativos, capazes de gerar ao menos risco à saúde humana. Tal aferição deve se dar mediante perícia, indispensável na espécie, razão pela qual mesmo a prova pericial produzida em sede de inquérito civil ou ação civil pública poderá ser aproveitada na ação penal, conforme autoriza o artigo 19, parágrafo único, da Lei 9.605/98. Nada obstante, cumpre observar que os conceitos de poluição são independentes entre si, sendo o conceito de poluição criminosa mais estreito do que a caracterização administrativa de poluição. Não obstante a independência das esferas civil, penal e administrativa, se nos autos de ação civil pública – ao final julgada improcedente – não foi possível concluir que a atuação da empresa em tese poluidora ocasionou danos ao meio ambiente, com muito menos razão há de se operar uma condenação no campo penal, orientado que é pelos princípios da intervenção mínima e da fragmentariedade.

3. O princípio máximo da anterioridade da lei penal impede a aferição, no Juízo Criminal, de eventual poluição ocasionada pela ré, com danos à saúde humana, em período anterior a 12 de fevereiro de 1998, data da publicação da Lei dos Crimes Ambientais.

Com relação à poluição sonora temos algumas posições jurisprudenciais, como abaixo pautaremos. Há entendimentos que a poluição sonora não é crime ambiental, mas sim contravenção penal de perturbação do sossego público, pois não haveria danos à saúde humana.

No entanto, adotamos posicionamento no sentido de que a poluição sonora se enquadra em “poluição de qualquer natureza”, prevista no “caput” deste artigo, desde que resulte ou possa resultar em danos à saúde humana. Torna-se, assim, imprescindível a perícia no local e momento em que ocorre a poluição para que se demonstre que os ruídos estão acima dos níveis permitidos pela lei. Além disso, os peritos devem afirmar se esses ruídos excessivos causam ou podem causar danos à saúde humana.

Apenas a título de informação, na capital paulista é mantido o Programa de Silêncio Urbano – PSIU (<http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/sub-prefeituras/zeladoria/psiu/>) destinado a combater a poluição sonora, sendo que seus agentes estão autorizados a fiscalizar apenas locais confinados, como bares, boates, restaurantes, salões de festas, templos religiosos, indústrias e até mesmo obras.

Referido órgão trabalha com base em duas leis: a da 1 hora (Lei nº 12.879, de 13 de julho de 1999) e a do ruído (Lei nº 11.501, de 11 de abril de 1994). A primeira determina que, para funcionarem após a 1 hora da manhã, os bares e restaurantes devem ter isolamento acústico, estacionamento e segurança. Antes desse horário, a Lei do Ruído controla a quantidade de decibéis emitidos pelos estabelecimentos, a qualquer hora do dia ou da noite.

Vale anotar, no entanto, que a Resolução CONAMA nº 001, de 8 de março de 1990, regulamenta a questão dos ruídos, tratada como poluição que deteriora a qualidade de vida, especialmente nos grandes centros urbanos.

Como afirma Celso Antonio Pacheco FIORILLO (Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 11. ed., São Paulo, Saraiva, 2010, p. 301/306):

*De fato, os efeitos dos ruídos não são diminutos. Informam os especialistas da área que ficar surdo é só uma das consequências. Diz-se que o resultado mais traiçoeiro ocorre em níveis moderados de ruído, porque lentamente vão causando estresse, distúrbios físicos, mentais e psicológicos, insônia e problemas auditivos. Além disso, sintomas secundários aparecem: aumento da pressão arterial, paralisação do estômago e intestino, má irrigação da pele e até mesmo impotência sexual. (...)*  
*O tempo de exposição ao som também contribui para a perda da audição. Quanto maior período, maior a liberdade de lesão. Psicologicamente é possível acostumar-se a um ambiente ruidoso, mas fisiologicamente não. Diz-se que até os sons mais fracos são perturbadores. Recomenda-se que o nível acústico do quarto se situe entre trinta e trinta e cinco decibéis, o que equivale a intensidade de uma conversa normal. (...)*

*A tutela jurídica do meio ambiente e da saúde humana é regulada pela Resolução CONAMA nº 1/90, a qual adota os padrões estabelecidos pela Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT e pela norma NBR nº 10.152, que diz respeito à avaliação do ruído em áreas habitadas, visando ao conforto da comunidade.” (...)*

*Como sabemos, principalmente em grandes centros, os bares e as casas noturnas são objeto de diversão de muitos. Todavia, os ruídos produzidos por essas atividades acabam por prejudicar o sossego de moradores vizinhos. Para tanto, verifica-se no Município de São Paulo que a já citada Lei nº 11.501/94 dispensou aos bares e casas noturnas o mesmo tratamento dado aos cultos, sujeitando-os às prescrições do citado artigo 3º.*

*Assim, cumpre dizer que os bares e as casas noturnas, para o seu regular funcionamento, deverão adequar-se aos padrões fixados para os níveis de ruído e vibrações, bem como proceder a tratamento acústico quando suas atividades utilizarem fonte sonora com transmissão ao vivo ou qualquer sistema de amplificação.*

*Além disso, faz-se necessária a obtenção de alvará ou licença, que possuirão validade legal de respectivamente um ano e dois anos, ressaltando-se a possibilidade de cassação antes da expiração do prazo, bem como de vistoria pela autoridade competente.*

**Alguma Jurisprudência sobre o tema:**

*TJ-MT – HC 103961/2007 – Primeira Câmara Criminal; Rel. Des. Juvenal Pereira da Silva; Julgamento 26/02/2008; DJMT 03/03/2008; Pág. 17 – Habeas Corpus. Poluição sonora. Art. 54 da Lei nº 9.605/98. Suspensão condicional do processo aceita. Pleito para o trancamento da ação penal na via estreita. Falta de interesse de agir. Inocorrência. Possibilidade de restabelecimento da relação processual. Preliminar de não conhecimento afastada. Crime ambiental. Art. 54 da Lei nº 9.605/98 que abarca a poluição sonora. Trancamento da ação penal por falta de justa causa. Incabível. Inexistência de fato atípica. Constrangimento ilegal não evidenciado. Ordem denegada. A admissão do sursis processual pelo acusado não lhe retira o interesse de agir para pleitear o trancamento da ação penal pela via estreita do habeas corpus, em virtude da possibilidade de ter seu direito ambulatorial ameaçado pelo restabelecimento da relação processual. Precedentes STF e STJ. O art. 54 da Lei nº 9.605/98 abrange qualquer tipo de poluição capaz de acarretar danos à saúde humana, provocar a mortandade de animais ou destruir significativamente a flora, inclusive a poluição sonora, não havendo falar em fato atípico a justificar o trancamento da ação penal.*

*TJSC – Apelação Criminal ACR 440652 SC 2010.044065-2 (TJSC); Relator: Des. Moacyr de Moraes Lima Filho. Apelação Criminal. Crime Ambiental. Poluição Sonora. Art. 54, caput, da Lei nº 9.605/98. Materialidade e autoria comprovadas. Laudos periciais que comprovam a produção de ruído acima do tolerável – Empresa que atua no ramo de carregamento de containers, inclusive no período noturno – Firme elenco probatório – Absolição e desclassificação inviáveis – Condenação preservada.*

*TJRS – Apelação Criminal nº 71002322238. Relator: Des. Claudemir Jose Ceolin Missaggia. Crime ambiental. Poluição sonora. Artigo 54, § 1º da Lei 9.605/98. Presença de Laudo Pericial. Crime que não exige resultado naturalístico. Estabelecimento dedicado à promoção de bailes em período noturno. Emissão de ondas sonoras em níveis superiores aos legalmente permitidos e capazes de causar danos à saúde humana. Autoria e materialidade comprovadas. Apelação improvida.*

*TJRN – Apelação Criminal ACR 12360 RN 2011.001236-0 (TJRN) – Relatora: Desembargadora Maria Zeneide Bezerra. Ementa – Crime ambiental. Poluição sonora. Pleito absolutório. Atipicidade da conduta. Impossibilidade. Equipamento de som que emana ruído de 86dB. Limite acima do estabelecido na NBR 10.152 (35-50dB). Prejuízo à saúde consoante resolução 01/90 do CONAMA. Conduta que se adequa ao artigo 54, § 1º da Lei 9.605/98. Delito que não exige resultado naturalístico. Manutenção da condenação. Apelação conhecida e desprovida.*

*TJRS – Recurso Crime RC 71001240118 RS (TJRS) – Relatoria: Desembargadora Angela Maria Silveira. Julgado em 16/04/2007. Apelação crime. Poluição sonora causada por instrumentos musicais. Artigo 42, inciso III, do Decreto-Lei nº 3.688/41. 1. Relatório de Ocorrência Ambiental constatou a emissão de ruídos acima dos níveis permitidos pela NBR 10151/00, com prejuízo à saúde humana e ao sossego público. 2. O direito de tocar instrumento musical deve ser exercido dentro dos parâmetros legais e observados os limites de ruídos admitidos para o local, sob pena de afrontar o direito de vizinhos ao sossego e a tranquilidade. Apelação improvida.*

*Supremo Tribunal Federal STF; HC 90.023-2; SP; Primeira Turma; Rel. Min. Menezes Direito; Julg. 06/11/2007; DJU 07/12/2007; Pág. 58. Habeas Corpus. Trancamento da ação penal. Crime contra o meio ambiente. Perigo de dano grave ou irreversível. Tipicidade da conduta. Exame de corpo de delito. Documentos técnicos elaborados pelas autoridades de fiscalização. Inépcia formal da denúncia. 1. O dano grave ou irreversível que se pretende evitar com a norma prevista no artigo 54, § 3º, da Lei nº 9.605/98 não fica prejudicado pela degradação ambiental prévia. O risco tutelado pode estar relacionado ao agravamento das consequências de um dano ao meio ambiente já ocorrido e que se protraí no tempo. 2. O crime capitulado no tipo penal em referência não é daquele que deixa vestígios. Impossível, por isso, pretender o trancamento da ação penal ao argumento de que não teria sido realizado exame de corpo de delito. 3. No caso, há registro de diversos documentos técnicos elaborados pela autoridade incumbida da fiscalização ambiental assinalando, de forma expressa, o perigo de dano grave ou irreversível ao meio ambiente. 4. Não se reputa inepta a denúncia que preenche os requisitos formais do artigo 41 do Código de Processo Penal e indica minuciosamente as condutas criminosas em tese praticadas pela paciente, permitindo, assim, o exercício do direito de ampla defesa. 5. Habeas corpus em que se denega a ordem.*

*Art. 55 – Executar pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida:*

*Pena – detenção, de seis meses a um ano, e multa.*

*Parágrafo único – Nas mesmas penas incorre quem deixa de recuperar a área pesquisada ou explorada, nos termos da autorização, permissão, licença, concessão ou determinação do órgão competente.*

O crime previsto neste artigo é de competência da Justiça Federal. As autorizações para pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais são dadas pelos órgãos federais, considerando-se que os recursos minerais são bens da União.

Neste sentido:

*TJSC 2005.72.04.007048-0, Relator: PAULO AFONSO BRUM VAZ, Data de Julgamento: 23/11/2005, Oitava Turma, Data de Publicação: DJ 11/01/2006, página: 732. Processo Penal – Crime previsto no art. 55 da Lei nº 9.605/98. Competência Federal. O processamento e julgamento do crime previsto no art. 55 da Lei nº 9.605/98 (“Executar pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida”) é sempre de competência federal, pois, sendo os recursos minerais, inclusive os do subsolo, bens da União (art. 20, IX, da CF), a incidência da regra do art. 109, IV, da Constituição Federal é imediata (“infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços e interesses...”).*

*CC 49.330/RJ, Rel. Ministro Paulo Medina, Terceira Seção, julgado em 13/09/2006, DJ 05/02/2007 p. 199.*

*Conflito negativo de competência. Crime ambiental. Extração de areia. Usurpação. Crimes conexos. Interesse da União. Competência da Justiça Federal. É federal a competência para processar e julgar ação penal fundada na extração de areia de leito de rio, bem constitucionalmente afeto à União Federal, sem a licença de órgão ambiental. O crime de usurpação, conexo ao de extração de areia de bem da União, enseja a competência da Justiça Federal. Conflito conhecido para declarar competente o juízo suscitado, o Juízo Federal da 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro.*

*TRF 02ª R.; SER 2007.50.01.003879-8; Primeira Turma Especializada; Relª Desª Fed. Maria Helena Cisne; Julg. 16/01/2008; DJU 22/02/2008; Pág. 1246.*

*Penal. Recurso em sentido estrito. Denúncia rejeição. Crime ambiental (art. 55, da Lei nº 9.695/98) conexo com crime de usurpação de patrimônio (art. 2, da Lei nº 8.176/91). Competência. Interesse da União. Justiça Federal. I – Compete à Justiça Federal processar e julgar causa envolvendo extração de areia, eis que os recursos minerais são bens constitucionalmente afetos à União Federal. II – No concurso de crimes conexos aplica-se a Súmula nº 122 do STJ, segundo a qual compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, a, do Código de Processo Penal. III – Recurso em Sentido Estrito a que se dá provimento para reconhecer a competência da Justiça Federal.*



*Art. 56 – Produzir, processar, embalar, importar, exportar, comercializar, fornecer, transportar, armazenar, guardar, ter em depósito ou usar produto ou substância tóxica, perigosa ou nociva à saúde humana ou ao meio ambiente, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou nos seus regulamentos:*

*Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa.*

*§ 1º – Nas mesmas penas incorre quem abandona os produtos ou substâncias referidos no caput, ou os utiliza em desacordo com as normas de segurança.*

*§ 2º – Se o produto ou a substância for nuclear ou radioativa, a pena é aumentada de um sexto a um terço.*

*§ 3º – Se o crime é culposo:*

*Pena – detenção, de seis meses a um ano, e multa.*

Percebemos neste artigo que, a maneira como é feita a primeira abordagem aos criminosos que produzem, processam, embalam, importam, exportam, comercializam, fornecem, transportam, armazenam, guardam, tem em depósito ou usam produto ou substância tóxica, perigosa ou nociva à saúde humana, pela Autoridade Policial, norteará o sucesso ou insucesso de eventual ação penal.

Para que se caracterize este crime, em primeiro lugar, é necessário demonstrar que o produto apreendido é tóxico e nocivo à saúde humana. Essa prova é essencial e somente será produzida através de apreensão e perícia do material ou do compartimento que abrigou o material.

No decorrer da existência do GECAP, constatamos que na maioria das vezes os veículos são apreendidos e depositados para seus proprietários, sem a cautela acima. Assim, sugerimos que, nesses casos, imediatamente após o recebimento do flagrante ou inquérito policial, seja requisitada a coleta do material para perícia.

Não basta que o motorista que transporte esse tipo de material possua o “MOPP – MOVIMENTAÇÃO OPERACIONAL DE PRODUTOS PERIGOSOS”, que está previsto na Resolução do “CONTRAN” – Conselho Nacional de Trânsito nº 168, de 14 de dezembro de 2004. Também o caminhão deve possuir as placas indicativas da carga transportada, conforme Resolução nº 3665, de 4/5/2001, da ANTT.

*TJRS 2005.71.03.003340-0, Relator: LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO, Data de Julgamento: 16/06/2010, Oitava Turma, Data de Publicação: D.E. 22/06/2010.*

*Penal. Princípio da insignificância. Não aplicação. Artigo 56 da Lei nº 9.605/98. Crime de Perigo abstrato. Artigo 56 da Lei 9.605/98 configura um delito de perigo abstrato em que a consumação prescinde de um dano efetivo ao meio ambiente porquanto a própria norma presume, de forma absoluta, que a realização da conduta típica implica a presença de um risco substancialmente relevante à natureza.*

*TJSP – Apelação 12140320078260383, Relator: Alexandre Almeida, Data de Julgamento: 13/06/2012, 11ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 11/07/2012. Comercialização de agrotóxicos – Réu absolvido do delito previsto no artigo 56 da Lei*



*nº 9.605/98 por falta de provas – Recurso do Ministério Público buscando a modificação do julgado, sob o argumento de que a prova é segura, já que bem demonstrados a autoria e materialidade do delito. Infração que deixa vestígios – Necessidade de prova pericial, que não pode ser suprida pela confissão do réu – Exegese do art. 158, do CPP – Materialidade não comprovada. Absolvição mantida. Recurso improvido.*

*TJRS 0002516-65.2006.404.7103, Relator: LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO, Data de Julgamento: 15/12/2010, OITAVA TURMA, Data de Publicação: D.E. 11/01/2011.*

*Penal. Ausência de prova da importação de combustível. Artigo 56 da Lei 9.605/98. Competência da Justiça Estadual. A conduta tipificada no art. 56 da Lei 9.605/98, consiste numa modalidade especial de contrabando, atraindo a competência da Justiça Federal nos casos em que restar comprovada a prática de um dos verbos nucleares dispostos no referido artigo. Não havendo indício ou prova de que o combustível seja de procedência estrangeira, a competência é da Justiça Estadual.*

*Apelação Crime Nº 70050637750, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Março Antônio Ribeiro de Oliveira, Julgado em 08/11/2012 – Quarta Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 16/11/2012.*

*Apelação-crime. Crime ambiental. Condenação. Artigo 56 da Lei nº 9.605/1998. Inconformidade defensiva. Ausência de laudo pericial. Acolhimento. A jurisprudência desta Câmara é no sentido de necessidade de prova pericial apta a comprovar a natureza tóxica, perigosa ou nociva à saúde humana ou ao meio ambiente dos produtos ou substâncias armazenados em contrariedade à norma vigente. Apelo provido.*

Importante e corriqueira questão diz respeito à apreensão de “chumbinho”, substância altamente tóxica, cujo comércio está proibido no Brasil. Trata-se, portanto, de produto clandestino, irregularmente utilizado como raticida, que não possui registro na Anvisa, nem em qualquer outro órgão de governo. Ou seja, trata-se de produto ilegal e que não deve ser utilizado sob nenhuma circunstância.

A substância popularmente conhecida como “chumbinho”, na verdade é o *aldicarbe*, que integrava os chamados venenos agrícolas ou agrotóxicos, de uso exclusivo na lavoura como inseticida, acaricida ou nematicida. Tal substância era desviada do campo para ser indevidamente utilizada como raticida.

O único produto a base de *aldicarbe* que possuía autorização de uso no Brasil, era o Temik 150, da empresa Bayer Cropsciences. Trata-se de um agrotóxico granulado, classificado como extremamente tóxico, que tinha aprovação para uso exclusivamente agrícola, como inseticida, acaricida e nematicida, para aplicação nas culturas de batata, café, citros e cana-de-açúcar, apenas para agricultores cadastrados e certificados.

Pesquisa apontava o *aldicarbe* como responsável por quase 60% dos oito mil casos de intoxicação relacionados ao chumbinho no Brasil, todos os anos. Só no

RJ foram estimados de 900 a 1.500 casos de intoxicação anual, com cerca de 100 mortes evitáveis. A intoxicação em humanos se dá por ingestão, inalação e contato com a pele. Os sintomas típicos de intoxicação por ‘chumbinho’ são as manifestações de síndrome colinérgica e ocorrem em geral em menos de 1 h após a ingestão, incluindo náuseas, vômito, sudorese, sialorréia (salivação excessiva), borramento visual, miose (contração da pupila), hipersecreção brônquica, dor abdominal, diarreia, tremores, taquicardia, entre outros.

Além disso, o aldicarbe possui a mais elevada toxicidade aguda entre todos os ingredientes ativos de agrotóxicos, até então autorizados para uso no Brasil.

Assim, no mês de outubro de 2012, o produto foi banido do mercado brasileiro, através do Ato nº 54/2012, da Secretaria de Defesa Agropecuária, publicado no DOU nº 200, de 16/10/2012 (pesquisa efetuada em 3/4/13 no site [http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/009d1d0047459798a0c0f43fbc4c6735/tem\\_ik+150.pdf?MOD=AJPERES](http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/009d1d0047459798a0c0f43fbc4c6735/tem_ik+150.pdf?MOD=AJPERES)),

Tendo em vista que a produção e comercialização do “chumbinho” estão proibidas, o produto encontrado atualmente acaba sendo distribuído por meio do comércio informal, sendo que quadrilhas de contraventores adquirem o produto de forma criminosa (através de roubo de carga, contrabando a partir de países vizinhos ao Brasil ou desvio das lavouras) e revendem.

Algumas casas agrícolas irresponsáveis também comercializam este veneno às escondidas, agindo igualmente de forma clandestina. Deste modo, o perigo é ainda maior, pois uma vez que o produto é adquirido clandestinamente, pode não haver rótulo com orientações quanto ao seu manuseio e segurança, informações médicas, telefones de emergência e, o que é ainda mais grave, a descrição do agente ativo, bem como antídotos em caso de envenenamento.

Esses dados foram obtidos nos sites: <http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/b67c960047458f649880dc3fbc4c6735/chumbinho.pdf?MOD=AJPERES> e [http://s.anvisa.gov.br/wps/s/r/Z74\\_pesquisados\\_em\\_03/04/13](http://s.anvisa.gov.br/wps/s/r/Z74_pesquisados_em_03/04/13).

Sugerimos, ainda, consulta à Lei nº 7.802, de 11 de julho de 1989, que trata dos agrotóxicos, especialmente os artigos 3º, 7º e 13, além dos artigos 8º, 43, 45 e 90, do Decreto nº 4.074, de 4 de janeiro de 2002, que explicitam o artigo 56, da Lei dos Crimes Ambientais, norma penal em branco que é.

*Art. 58 – Nos crimes dolosos previstos nesta seção, as penas serão aumentadas:*

*I – de um sexto a um terço, se resulta dano irreversível à flora ou ao meio ambiente em geral;*

*II – de um terço até a metade, se resulta lesão corporal de natureza grave em outrem;*

*III – até o dobro, se resultar a morte de outrem.*

*Parágrafo único – As penalidades previstas neste artigo somente serão aplicadas se do fato não resultar crime mais grave.*

*Art. 60 – Construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar, em qualquer parte do território nacional, estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, ou contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes:*

*Pena – detenção, de um a seis meses, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.*

Atentar para o prazo prescricional exíguo. Como a pena máxima é de seis meses de detenção, a prescrição se operará em três anos, na forma prevista no Código Penal.

Entretanto, tratando-se de crime permanente, o prazo prescricional começa a correr no momento da cessação da atividade potencialmente poluidora, que era mantida sem as devidas licenças ou autorizações dos órgãos ambientais competentes, ou contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes (Resolução CONAMA nº 237/97, que regulamenta o licenciamento ambiental estabelecido na Política Nacional de Meio Ambiente).

*TJRS. Recurso Crime nº 71003113370. Relator: Edson Jorge Cechet. Julgamento: 04/07/2011. Turma Recursal Criminal. Publicação: DJ05/07/2011.*

*Apelação Crime. Artigo 60 da Lei nº 9.605/98. Estabelecimento Potencialmente Poluidor e sem licença. Prescrição. Inocorrência. Crime permanente. Conforme entendimento da 5ª Turma do STJ, o prazo prescricional, em se tratando de crime permanente, começa a correr somente a partir do dia em que se cessar a permanência. Prova a respeito não foi produzida pela defesa do autor do fato. Decisão de arquivamento do feito em razão de prescrição abstrata desconstituída, devendo os autos retornar à origem para devido processamento. Recurso Ministerial provido.*

*TJSC. HC 2007.029251-8. São Miguel do Oeste. Rel. Des. Antônio Fernando do Amaral e Silva. DJSC 19/10/2007; Pág. 213.*

*Constitucional e processual penal. Habeas Corpus. Crime ambiental. Artigo 60 da Lei nº 9.605/98. Pretendida extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva. Inocorrência. Crime permanente. Prazo prescricional não superado. Necessidade de cessação da permanência. Ordem denegada. Nos termos do artigo 111, III, do Código Penal, a prescrição dos crimes permanentes corre a partir do dia em que cessou a permanência.*

*TJPB. ACr. 2001.011784-6. Campina Grande. Câmara Criminal. Rel. Juiz Arnóbio Alves Teodósio. Julg. 05/06/2003. DJPB 27/08/2003.*

*Apelação criminal. Crime contra o meio ambiente. Absolvição. Irresignação Ministerial – Empresa funcionando sem licença ambiental da SUDEMA. Constatação do fato anterior e continuação na vigência da Lei nº 9.605/98. Configuração do delito. Aplicação da lei ambiental. Crime permanente gerido pela teoria da atividade. Reforma da sentença. Condenação do denunciado. Provimento da apelação. Comete o crime previsto no art. 60 da Lei nº 9.605/98 o responsável pela empresa comercial com potencial de poluentes que apesar de autuada administrativamente, continua*

*em efetiva atividade sem licença de operação da SUDEMA e apresentação de sistema de tratamento dos resíduos (sólidos e líquidos). Inaplicável ao caso vertente o princípio da reserva legal e da anterioridade porque se trata de delito permanente regido pela teoria da atividade em que se consuma a cada instante, portanto, o fato de funcionar a empresa sem licença ambiental da SUDEMA (órgão escrito no SISNAMA) antes da vigência dessa Lei, e continuando sem regularizar a situação, incide na sua aplicação. Estando presentes os elementos integrantes do tipo penal descrito no art. 60 da Lei nº 9.605/98, cuja prova projeta a autoria e materialidade da infração penal, a consequência é a reforma da decisão guerreada.*

*Art. 61 – Disseminar doença ou praga ou espécies que possam causar dano à agricultura, à pecuária, à fauna, à flora ou aos ecossistemas:*

*Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa.*

O tipo penal exige que seja disseminada doença ou praga, que possam causar danos à agricultura, pecuária, fauna, flora e aos ecossistemas. Dessa forma, mais uma vez é necessária a realização imediata da perícia para a comprovação de que a doença ou praga foram responsáveis pelas consequências à fauna, flora e ecossistemas. Dentre muitas doenças e pragas podemos citar a ferrugem asiática da soja, o moko da bananeira, a febre aftosa, o cancro cítrico, a peste suína, a gripe equina e muitos outros.

*Art. 62 – Destruir, inutilizar ou deteriorar:*

*I – bem especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial;*

*II – arquivo, registro, museu, biblioteca, pinacoteca, instalação científica ou similar protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial:*

*Pena – reclusão, de um a três anos, e multa.*

*Parágrafo único – Se o crime for culposo, a pena é de seis meses a um ano de detenção, sem prejuízo da multa.*

Aqui, conforme o bem atingido, a competência para processar e julgar o delito pode ser da Justiça Estadual ou da Justiça Federal. Quando o delito atingir um patrimônio arqueológico, por exemplo, a competência é da Justiça Federal, pois se trata de patrimônio da União (art. 20, inciso X da Constituição Federal). Quando se tratar de bens de valor artístico, arqueológico ou histórico será preciso avaliar-se a existência ou não de interesse da União. A regra é a competência Estadual.

*TJSP 2009/0074470-8, Relator: Ministro Jorge Mussi, Data de Julgamento: 16/08/2011, T5 – Quinta Turma, Data de Publicação: DJe 01/09/2011.*

*Habeas Corpus. Crime ambiental (artigo 62, inciso i, da Lei 9.605/1998). Trancamento de ação penal. Conduta atribuída ao paciente que não se subsume aos núcleos do tipo penal. Atipicidade manifesta. Concessão da ordem. No caso dos autos, se imputa ao paciente o crime disposto no artigo 62, inciso I, da Lei 9.605/1998, consistente em “destruir, inutilizar ou deteriorar bem especialmente protegido por*

*lei, ato administrativo ou decisão judicial”. De acordo com a exordial acusatória, o paciente teria omitido o fato de que havia sítio arqueológico em terrenos de sua propriedade que foram vendidos para terceiros, além de ter fornecido aos adquirentes projeto de empreendimento imobiliário que, depois de implementado, resultou na destruição da área ambientalmente protegida. Não havendo indicação de qual ou quais núcleos do tipo do artigo 62, inciso I, da Lei 9.605/1998 teriam sido praticados pelo paciente, constata-se a absoluta atipicidade da conduta que lhe foi imputada, já que não restaram narradas na inicial sequer as elementares objetivas do ilícito em questão. O aludido delito é comissivo, ou seja, demanda a prática de ações para que reste consumado, sendo insuficiente para a sua caracterização a simples omissão do agente, de modo que a conduta do paciente de não informar aos adquirentes a existência de sítio arqueológico nos terrenos alienados não se subsume ao tipo em análise. Mesmo que se pudesse considerar o comportamento omissivo do paciente como a caracterizar o delito ambiental em comento, há que se ter presente que a sua conduta foi irrelevante para a consecução do resultado, já que ele não tinha o dever de informar os compradores, no ato da venda dos terrenos, acerca da existência de sítio arqueológico que deveria ser preservado, motivo pelo qual eventual aplicação da alínea c do § 2º do artigo 13 do Estatuto Repressivo se daria em exacerbada elasticidade, pois a partir do momento em que houve a alienação das propriedades, ele já não tinha mais como evitar o resultado, um dos requisitos para que se tenha presente a condição de garante. O simples fornecimento aos novos proprietários de projeto de empreendimento imobiliário não pode ser tido como suficiente a caracterizar o crime em análise, uma vez que o paciente não teria como prever ou antever a efetiva utilização das plantas pelos adquirentes dos terrenos e, conseqüentemente, a destruição, inutilização ou deterioração do sítio arqueológico. Ordem concedida para trancar a ação penal deflagrada contra o paciente.*

*Art. 63 – Alterar o aspecto ou estrutura de edificação ou local especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial, em razão de seu valor paisagístico, ecológico, turístico, artístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida:*

*Pena – reclusão, de um a três anos, e multa.*

Como no artigo anterior, a competência para processar e julgar o delito pode ser da Justiça Estadual e da Justiça Federal. Quando o delito atingir uma edificação ou local especialmente protegido, de propriedade ou interesse da União, a competência é da Justiça Federal. A regra é a competência Estadual.

Outro aspecto importante é a perícia que deverá ser feita por órgão público, como o “CONDEPHAAT – Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico”, órgão da Secretaria da Cultura do Estado de São Paulo, criado pela Lei Estadual 10.247, de 22 de outubro de 1968, quando se tratar de bens e locais situados no Estado de São Paulo e pelo “IPHAN – Instituto do Patrimônio

Histórico e Artístico Nacional”, órgão do Ministério da Cultura, criado em 13 de janeiro de 1937 pela Lei nº 378, quando se tratar de bens de interesse da União.

*SC 2005.72.08.004700-6, Relator: ARTUR CÉSAR DE SOUZA. Data de Julgamento: 28/07/2010, OITAVA TURMA, Data de Publicação: D.E. 03/08/2010.*

*Penal. Ambiental. Artigo 63 da Lei nº 9.605/98. Alteração de local especialmente protegido. Inexistência de alteração do aspecto paisagístico. Prescrição da pretensão punitiva estatal. A jurisprudência do Tribunal inclina-se no sentido de que, para a configuração do delito insculpido no art. 63 da Lei Ambiental, é necessária a presença da elementar “alteração do aspecto paisagístico”, que não se verifica na espécie. 2. Hipótese em que eventual condenação pelo crime, em tese, capitulado no artigo 63 da Lei nº 9.605/98 implicaria o reconhecimento da extinção da pretensão punitiva por conta da prescrição.*

*RJ 2009.51.15.000764-5, Relator: Desembargador Federal Marcello Ferreira de Souza Granado, Data de Julgamento: 03/11/2010, Primeira Turma Especializada, Data de Publicação: E-DJF2R – Data: 23/11/2010 – Página: 44.*

*Penal. Crime ambiental. Artigos 48 e 63 da Lei n. 9.605/98. Competência. Dano provocado no entorno de unidade de conservação. Desrespeito a embargo promovido pelo IBAMA. Autarquia federal. Interesse da União verificado. Em regra, nos crimes ambientais, o interesse da União envolve delitos praticados em detrimento ou no interior de Unidade de Conservação Ambiental mantidos pela União. Parecer técnico demonstrando que o dano ambiental ocorreu no entorno de Unidade de Conservação. Decisão pautada em precedentes jurisprudenciais que identifica interesse da União no caso de crime ambiental praticado no entorno de Unidade de Conservação. Interesse da União fortalecido em concreto em razão da inobservância de ordem de embargo emanada de Autarquia Federal, IBAMA. Recurso ministerial provido. Competência da Justiça Federal reconhecida.*

*Art. 64 – Promover construção em solo não edificável, ou no seu entorno, assim considerado em razão de seu valor paisagístico, ecológico, artístico, turístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida:*

*Pena – detenção, de seis meses a um ano, e multa.*

A conduta visada pelo tipo é aquela que, de qualquer forma, modifica os aspectos originais em solo não edificável ou em seu entorno. Além desse aspecto, essa proibição se dá em razão do valor paisagístico, ecológico, artístico, turístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental do local.

Mais uma vez, a perícia torna-se imprescindível para a comprovação de todos os elementos do tipo penal. Deve atestar tratar-se de construção em solo não edificável, ou então no entorno de solo não edificável, consignando ainda se a proibição de edificação se dá em função do valor paisagístico, ecológico, artístico, turístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental.

STJ. SC 2009/0116131-3, Relator: Ministro Gilson Dipp. Data de Julgamento: 02/08/2011, T5 – Quinta Turma. Data de Publicação: DJe 17/08/2011.

Penal. Crime ambiental. Construção em solo não edificável. Área de preservação permanente. Dano à unidade de conservação impedindo a regeneração da vegetação. Absorção da conduta. Impossibilidade. Delitos autônomos. Recurso provido. I. Hipótese em que, construída casa em solo não edificável, isto é, a menos de 30 metros de curso d'água, em violação ao art. 64 da Lei nº 9.605/98, restou constatado que a construção encontra-se no interior da Área de Proteção Ambiental de Anhatomirim, uma das denominadas Unidades de Conservação Federal (art. 40 da Lei Ambiental), tendo sido demonstrado, ainda, que referida construção vem impedindo a regeneração da floresta e demais formas de vegetação local (art. 48 da Lei 9.605/98). Além de ser responsável pela construção em solo não edificável (art. 64 da lei Ambiental), a manutenção da referida edificação ilegalmente construída ainda impede a regeneração da vegetação natural, conduta na qual incide no tipo penal insculpido no art. 48, da Lei nº 9.605/98, que se trata de delito permanente e não pode ser absorvido pelo disposto no art. 64 da mesma lei, que é instantâneo. A manutenção de construção impedindo a regeneração da vegetação é um novo crime, diverso e autônomo em relação ao tipo do artigo 64 da Lei 9.605/98. Vislumbra-se a existência de três condutas distintas, três ações autônomas de construir em solo não edificável (art. 64), em Unidade de Conservação Ambiental (art. 40), impedindo a regeneração natural da vegetação (art. 48), através das quais três crimes diferentes foram praticados. Recurso provido, nos termos do voto do Relator.

Crime Ambiental. Art. 64 da Lei nº 9.605/98. Agente que, com objetivo de exploração comercial e sem autorização ou licença do instituto florestal, edifica barracão de madeira dentro de estação ecológica, causando dano paisagístico, ecológico, turístico, histórico e cultural. Caracterização. Caracteriza o crime previsto no art. 64 da Lei nº 9.605/98 a conduta do agente que, como objetivo de exploração comercial e sem autorização ou licença do instituto florestal, edifica barracão de madeira dentro de estação ecológica – criada e destinada à conservação da natureza, pesquisas e educação ambiental –, causando dano paisagístico, ecológico, turístico, histórico e cultural. (TACRIM-SP; APL 1267273/7; Oitava Câmara; Rel. Juiz Francisco Menin; Julg. 28/06/2001)

TJSP 0154970-51.2006.8.26.0000, Relator: Eduardo Braga, Data de Julgamento: 03/03/2011, Câmara Reservada ao Meio Ambiente, Data de Publicação: 22/03/2011.

Construção em área de proteção de mananciais – Artigo 10 da Lei nº 1.172/1976. Ação demolitória. Procedência. Construção em área não edificável – artigos 64 e 72, VIII, da Lei nº 9.605/1998. Precedentes desta E. Câmara. Sentença mantida, inclusive em relação aos honorários advocatícios.

Recurso Crime nº 71002154466, Turma Recursal Criminal. Relator: Volcir Antônio Casal. Julgado em 06/07/2009. DJ 09/07/2009.



*Artigo 64 da Lei 9605/98. Tipicidade e Suficiência probatória. Sentença Condenatória Mantida. Réu que realizou obras de reforma e ampliação de edificação em lugar protegido legalmente, sem a devida permissão, licença ou autorização de autoridade competente. Impositiva a condenação, haja vista a tipicidade da conduta, que resultou demonstrada nos autos. Recurso desprovido.*

*Art. 65. Pichar ou por outro meio conspurcar edificação ou monumento urbano:*

*§ 1º Se o ato for realizado em monumento ou coisa tombada em virtude do seu valor artístico, arqueológico ou histórico, a pena é de 6 (seis) meses a 1 (um) ano de detenção e multa.*

*§ 2º Não constitui crime a prática de grafite realizada com o objetivo de valorizar o patrimônio público ou privado mediante manifestação artística, desde que consentida pelo proprietário e, quando couber, pelo locatário ou arrendatário do bem privado e, no caso de bem público, com a autorização do órgão competente e a observância das posturas municipais e das normas editadas pelos órgãos governamentais responsáveis pela preservação e conservação do patrimônio histórico e artístico nacional.*

Trata-se de um crime bastante recorrente, especialmente nos grandes centros. É necessária a realização de perícia no local dos fatos pela Polícia Científica. Não é possível a feitura da proposta de transação penal sem os laudos do local dos fatos e, se possível, do material apreendido. A prova testemunhal, neste caso, também é de suma importância, para comprovação da autoria delitiva. Necessário também que o proprietário do patrimônio conspurcado seja ouvido para confirmar que não autorizou aquele ato, bem como para informar qual foi o prejuízo para limpar e devolver o bem na situação antes da conspurcação. O valor da reparação do bem deve ser exigido juntamente com o pedido de condenação, no corpo da denúncia.

Por outro lado, o compromisso em reparar o bem conspurcado é condicionante para o oferecimento da proposta de transação penal. A comprovação da limpeza do local pode ser comprovada mediante juntada de foto do local, pelo degradador.

O crime pode ser tanto da Justiça Federal ou Estadual. Será da Justiça Federal quando as edificações ou monumentos urbanos pichados, grafitados ou conspurcados, pertencam à União.

*TACrimSP. Ap. nº 1.219.923-1. 4ª Câmara. Rel. Devienne Ferraz. DJE 8.11.2000. Crime de Pichação – Art. 65 da Lei nº 9.605/98. Pichar ou grafitar bens móveis ou imóveis é um fenômeno contemporâneo, que tem se espalhado por todo o mundo ocidental, por isso que, ante a insuficiência das sanções administrativas, o legislador resolveu elevar tal conduta à categoria de fato criminoso, com o intuito de fazer cessar, ou ao menos diminuir, essa prática antissocial.*

*Apelação Criminal (sem revisão) nº 0050060-75.2010.8.26.0050 – SÃO PAULO – 28ª Vara Criminal Juiz de Primeira Instância: Dr. Augusto Antonini. Apelante –*



*Fernando de Moura Lima. Apelado – Ministério Público. Conspurar edificação. Artigo 65 da Lei dos Crimes Ambientais. Alegação do direito de liberdade de expressão e insuficiência probatória. Sentença condenatória mantida, não restando comprovadas as exatas circunstâncias do crime. De outro lado, o direito de liberdade de expressão não pode se sobrepor ao de propriedade da vítima, também constitucionalmente consagrado. Apelo Improvido.*

*Apelação nº 0019405-52.2008.8.26.0451 – Apelantes: Anderson Jose Pereira e Gleiferson Teixeira Soares de Souza. Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Corréus: Marcelo Pimenta Donato, Wesley Gustavo da Silva Oliveira e Fernando Martins de Araújo Rodrigues. Comarca: Piracicaba. Voto nº 19.731. Ementa: “Apelação Dano qualificado (art. 163, parágrafo único, inciso III, do Código Penal). Condenação. Recursos defensivos. Absolvição pretendida. Impossibilidade. Autoria e materialidade comprovadas. Prova oral e pericial seguras. Adequação do fato ao tipo penal. Inutilização parcial de bem público pela pichação. Danos causados à Administração Pública. Alegação de ausência de dolo. Intenção de prejudicar compreendida na própria ação criminosa. Condenação de rigor. Pena e regime bem fixados. Recursos improvidos.*

### **3.9. Crimes de Parcelamento do Solo (Lei nº 6.766/79)**

*Art. 50. Constitui crime contra a Administração Pública.*

*I – dar início, de qualquer modo, ou efetuar loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos, sem autorização do órgão público competente, ou em desacordo com as disposições desta Lei ou das normas pertinentes do Distrito Federal, Estados e Municípios;*

*II – dar início, de qualquer modo, ou efetuar loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos sem observância das determinações constantes do ato administrativo de licença;*

*III – fazer ou veicular em proposta, contrato, prospecto ou comunicação ao público ou a interessados, afirmação falsa sobre a legalidade de loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos, ou ocultar fraudulentamente fato a ele relativo.*

*Pena: Reclusão, de 1(um) a 4 (quatro) anos, e multa de 5 (cinco) a 50 (cinquenta) vezes o maior salário mínimo vigente no País.*

*Parágrafo único – O crime definido neste artigo é qualificado, se cometido.*

*I – por meio de venda, promessa de venda, reserva de lote ou quaisquer outros instrumentos que manifestem a intenção de vender lote em loteamento ou desmembramento não registrado no Registro de Imóveis competente.*

*II – com inexistência de título legítimo de propriedade do imóvel loteado ou desmembrado, ou com omissão fraudulenta de fato a ele relativo, se o fato não constituir crime mais grave.*

*II – com inexistência de título legítimo de propriedade do imóvel loteado ou desmembrado, ressalvado o disposto no art. 18, §§ 4º e 5º, desta Lei, ou com omissão fraudulenta de fato a ele relativo, se o fato não constituir crime mais grave.*

*Pena: Reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa de 10 (dez) a 100 (cem) vezes o maior salário mínimo vigente no País.*

*Art. 51. Quem, de qualquer modo, concorra para a prática dos crimes previstos no artigo anterior desta Lei incide nas penas a estes cominadas, considerados em especial os atos praticados na qualidade de mandatário de loteador, diretor ou gerente de sociedade.*

Considerando a escassez de espaço destinado à ocupação humana, tem sido cada vez mais frequente os atos de invasão. Trata-se de aplicação, na prática, da teoria do chamado fato consumado. Dessa forma, é importante que no primeiro momento em que o Promotor de Justiça tomar conhecimento do fato, dentre outras providências, exigir que a municipalidade exerça seu poder de polícia, removendo as construções irregulares.

**JURISPRUDÊNCIA. PARCELAMENTO IRREGULAR DO SOLO. HABEAS CORPUS. PARCELAMENTO IRREGULAR DO SOLO URBANO. LEI 6.766/79. EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS, EXCETO CONDUTA SOCIAL, NÃO DEMONSTRADA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO E INDEFERIMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.**

- 1. O fato de o réu possuir antecedentes criminais e personalidade voltada à prática delitiva é inadequado para avaliar a sua conduta social, circunstância judicial que se relaciona com “seu comportamento no trabalho e na vida familiar, ou seja, seu relacionamento no meio onde vive” (Código Penal Comentado, Celso Delmanto, 5. ed., atual. e ampl., Rio de Janeiro, Renovar, 2000, p.59).*
- 2. Constatado, in concreto, que o delito de parcelamento irregular do solo urbano (art. 50 da Lei 6.766/79) perpetrado ocasionou sérios impactos ambientais e urbanísticos, efeitos extravagantes às elementares do tipo, cabe a exacerbação da pena-base a título de consequências do crime.*
- 3. A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis constitui motivação idônea para a fixação de regime prisional mais gravoso do que previsto para a pena cominada in concreto e para o indeferimento da substituição da pena, porquanto prevista nos arts. 44, inciso III, e 33, § 3º, c.c. 59, todos do Código Penal.*
- 4. Ordem parcialmente concedida para determinar ao Tribunal de origem que re faça a dosimetria no que tange à fixação da pena-base, excluindo as considerações relativas à conduta social do paciente, com o respectivo desconto dessa circunstância judicial no cálculo da reprimenda, no quantum que entender de direito.*

**RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO. LOTEAMENTO. OBRAS DE INFRAESTRUTURA. EXEGESE DO ART. 40 DA LEI Nº 6.766/79. – O art. 40 da Lei nº 6.766/1979 confere ao município a faculdade de promover a realização de obras de infraestrutura em loteamento, sob o seu critério de oportunidade e conveniência. Recurso especial não conhecido.**

*Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Castro Meira e a retificação de voto do Sr. Ministro Herman Benjamin, por maioria, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, que lavrará o acórdão. Vencido o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques. Votaram com o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin.*

**CRIMINAL. RESP. PARCELAMENTO IRREGULAR DE SOLO URBANO. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPROPRIEDADE. OFENSA AOS ARTS. 524 E 527, DO CÓDIGO CIVIL. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO DELITO. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO-FÁTICO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

*I. Não se conhece de recurso especial fundado em ofensa a dispositivo constitucional, que é matéria própria de Recurso Extraordinário, conforme dispõe o art. 102, III, “a”, da Carta Magna.*

*II. Ainda que se considerasse a possibilidade de dispositivos do Código Civil serem analisados em sede de recurso especial que verse sobre matéria criminal – em razão da eventual pertinência para o deslinde do mérito – não se conhece de recurso quanto à possível ofensa aos arts. 524 e 527, todos do Código Civil de 1916, se os mesmos não foram discutidos pelo Tribunal a quo.*

*III. É inviável, em sede de recurso especial, avaliar a finalidade do parcelamento de solo feito pelo recorrente, se a área em questão é ou não rural, assim como de quem seria a legítima propriedade das terras.*

*IV. Hipótese que ensejaria a inviável análise do contexto fático-probatório. Incidência da Súmula nº 07/STJ.*

*V. Recurso não conhecido.*

Vale, ainda, ressaltar, que não tem legitimidade passiva o Município em ação judicial com pedido de condenação em obrigação de fazer consistente em concluir obras de infraestrutura em loteamento particular em virtude do inadimplemento do loteador, tendo em vista que o artigo 40 da Lei 6.766/79, lei de parcelamento do solo urbano, confere ao Município a faculdade de poder intervir, sob o critério de conveniência e oportunidade, e optar pela realização de obras, não tendo a obrigação legal de atuar em substituição ao loteador como responsável solidário. (VOTO VENCIDO) (MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES).

Tem legitimidade passiva o Município em ação judicial consistente em concluir obras de infraestrutura em loteamento particular, na hipótese em que o loteador não concluiu as obras necessárias para a regularização de loteamento urbano ilegal, pois a determinação contida no artigo 40 da Lei 6.766/99 e no artigo 30, VII da Constituição Federal transmitem ao Município um dever-poder

de promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle de uso, parcelamento e ocupação do solo urbano, não podendo a municipalidade eximir-se dessa competência por ser um ato de natureza vinculada (VOTO VENCIDO) (MIN. CASTRO MEIRA). Não é possível o conhecimento do Recurso Especial na hipótese do Tribunal a quo ter analisado a aplicação de lei local, precisamente do artigo 32 da Lei Municipal 3.300/88, ao caso concreto, tendo sido feita referência à Lei federal de Parcelamento do Solo Urbano apenas como reforço de argumentação, o que faz incidir o óbice da Súmula 280 do STF.

Em nosso país, atividade de fracionamento – eminentemente privada, mas submetida a intensa fiscalização do Poder Público, na medida em que, muito embora se trate de atividade econômica, esta sujeita não apenas ao disposto nos incisos II, III, V e IV do artigo 170 da CF, como também ao poder-dever do Município de, em obediência ao disposto nos artigos 30, incisos I, II e VIII e 182, § 1º, da mesma Constituição, promover o planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano – é disciplinada, quando desempenhada em solo urbano pela Lei Federal nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, também conhecida como Lei do Parcelamento do Solo Urbano ou Lei Lehmann.

As modalidades de parcelamento do solo são basicamente duas: o *loteamento*, através do qual a gleba originária é dividida em lotes destinados à edificação (com reserva de áreas para equipamentos públicos), compreendendo, ainda, inovação no traçado viário urbano, ou seja, com criação de novas vias públicas de circulação (ruas, avenidas, etc.), que irão se incorporar ao desenho e à malha viária da região em que se inserem, e o *desmembramento*, em que não há tal inovação, ou seja, em que, no mais das vezes, por força do tamanho da gleba, seus contornos físicos, e do número de lotes originados, não há necessidade técnica – esse, deverá ser sempre, o critério a seguir, inclusive por parte do Poder Público licenciador, na opção entre as duas modalidades de parcelamento – de se criar novos espaços públicos destinados especificamente à circulação de pessoas e veículos.

Assim, através do parcelamento do solo, transforma-se uma gleba, ou seja, um imóvel ainda não parcelado, em um novo bairro ou em novo núcleo imobiliário urbano passível de pronta utilização para as atividades admitidas por lei naquela região, devendo estar, portanto, perfeitamente adaptado às condições viárias e de infraestrutura existentes ou necessárias para o local em que se insere. É justamente no intuito de garantir esses objetivos e de obstaculizar os possíveis impactos urbanísticos negativos dessa atividade que a legislação a disciplina.

A questão da urbanização desordenada dos grandes centros e também de áreas rurais, tem sido fonte de inesgotáveis problemas, tanto de cunho social, quanto econômico e administrativo. A ocupação do solo, de modo geral, feita sem a prévia organização e estrutura necessária, leva a uma situação de desordem e caos,

insustentável em longo prazo, pois causa danos irreparáveis ao meio ambiente e a toda sociedade.

Se de um lado o direito à moradia é constitucionalmente garantido (artigo 5, XXII a XXVI da CF), e deve ser efetivado através de políticas públicas próprias, de outro lado a inércia do poder público, notadamente a do Poder Público Municipal, em especial quanto à ausência de fiscalização e permissiva ocupação de áreas impróprias ao parcelamento e moradia (e.g. ocupações em áreas de mananciais, em áreas públicas com outra destinação social, áreas inacessíveis e com absoluta falta de estrutura) não gera nenhum benefício à sociedade, mas apenas problemas daí decorrentes.

Assim, por exemplo, os parcelamentos clandestinos geram não apenas problemas de ordem urbanística, mas também problemas de falta de saneamento básico (incluindo a falta de água potável aos adquirentes e falta de rede coletora de esgotos), o que provoca grande poluição ambiental, além de alto risco de contaminação dos próprios moradores, que se submetem a viver em condições precárias, de “submoradias”.

No que tange à distinção entre área urbana e área rural, a questão atualmente está pacificada. Não se considera parcelamento rural aquele que possui “x” metros quadrados, ou que se localiza em determinado local do município, mas sim aquele que possui destinação rural, vale dizer, somente é parcelamento rural aquele destinado a fins agrícolas, não apenas para moradia, mas para o cultivo de plantações no local.

Assim é que, por exemplo, sítios e chácaras de recreio, para finais de semana, são considerados como parcelamentos urbanos, ainda que localizados em área rural do município (conforme o zoneamento municipal), pois não têm finalidade rural, mas sim finalidade de lazer.

Para os parcelamentos (incluídos aí os desmembramentos e os loteamentos) em área rural aplica-se também a Lei nº 6.766/79. Somente excluem-se da incidência desta legislação os parcelamentos de imóveis rurais, para fins efetivamente agrícolas, as áreas que respeitem o módulo rural de cada região, segundo definição feita pelo INCRA (via de regra, no Estado de São Paulo, cada módulo rural varia de 20.000 a 30.000 metros quadrados).

Diante de experiências e trabalhos junto à Promotoria de Habitação e Urbanismo, pode-se notar que os melhores resultados são aqueles oriundos da atuação imediata de Promotores de Justiça, em loteamentos que estão sendo implantados. Se aguardarmos a implantação clandestina ou irregular do loteamento, com a venda e construção de casa, para depois de tomar alguma providência, uma grande parte da situação será insanável e irremediável.

Assim, melhor será, por exemplo, o ajuizamento de uma ação cautelar prepara-

tória, com base em indícios mínimos, é claro, cujo pedido principal seja a imediata paralisação das vendas no local, com a fixação de placa indicando isso e a imposição de multa pelo descumprimento.

Outro pedido cautelar que se mostra muito eficaz é o pedido de depósito mensal das prestações vincendas em juízo ou junto ao Registro de Imóveis, e não mais ao loteador, nos termos do artigo 38 da Lei nº 6.766/79. Esta retenção cria normalmente uma “vontade repentina” no loteador em regularizar seu parcelamento, vez que só poderá levantar os valores depositados depois de regularizado o loteamento.

---

## CAPÍTULO IV

### ESTRATÉGIAS DE ATUAÇÃO

---

#### 4.1. Aproveitamento do laudo pericial

Ao deparar-se com o disposto no artigo 19, atentar para a necessidade de questionar o órgão ministerial com atribuição no nível, sobre a existência de laudo de constatação de dano e proposta de reparação ambiental, que poderá servir tanto de base para o oferecimento da proposta de transação penal, quanto de prova da materialidade do dano ambiental. Neste caso, observar atentamente, se referido laudo aborda circunstâncias de interesse exclusivamente criminal (p. ex.: a intensidade da poluição e suas consequências, tendo em vista o *caput* do artigo 54 que exige que a poluição seja em níveis tais que “*resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora*”). Em caso negativo, o laudo precisará ser complementado.

#### 4.2. Apreensão de animais

Questão tormentosa é a destinação de animal vivo. Infelizmente, os silvestres são apreendidos aos milhares e o estado falha, tanto na ausência de política e ações para impedir que o tráfico ilegal faça com que desapareçam da natureza, quanto na ausência de espaços adequados para a recepção, tratamento e readaptação à vida selvagem.

Assim, se o colega estiver em local onde haja grande extensão de área verde, procure dar especial atenção à caça e apanha ilegais. Localmente será mais fácil encontrar apoio para impedir que os animais sejam retirados de seu *habitat*.

Nossas polícias têm carências enormes e o esforço despendido nas operações de apreensão de animais silvestres, criminosamente retirados de nossas matas, poderia ser mais bem aproveitado se tivesse como alvo principal o ninho e não as estradas. Assim, trabalhar para identificar áreas de apanha de animais silvestres e identificar o apanhador e o atravessador, zelando pela obtenção das provas adequadas à responsabilização penal deles, é muito mais eficiente do que apenas interceptar o transporte deles, muitas vezes milhares de quilômetros distante do local de apanha.

Quando a questão é apreensão de animal silvestre, muitos equívocos acontecem.

O § 1º do artigo 25 é solenemente esquecido, especial e infelizmente pela Resolução CONAMA 457/13 (ainda na *vacatio*), que substitui a 384/06. Ocorre que a parte final de referido artigo não deixa dúvidas “desde que fiquem sob a responsabilidade de técnicos habilitados.”

A primeira providência é obter declaração da recenticidade daquela apreensão firmada por biólogo, veterinário, etólogo ou outro técnico da área. Isto ocorrendo, há grandes possibilidades de que aquele animal tenha sido apanhado nas redondezas, o que possibilitará sua imediata soltura, desde que autorizado pelo referido técnico (“Os animais serão libertados em seu *habitat*”).

Se o animal não puder ser imediatamente devolvido à natureza (necessidade de readaptação ou pertencer a bioma distinto do bioma local), providenciar para que ele seja encaminhado para entidade adequada.

A lei é clara e deve ser cumprida na sua inteireza. Assim, os animais não podem ficar depositados nas mãos daqueles que os detêm ilegalmente. Especialmente porque, embora biologicamente seja único, não existe método que permita identificar o espécime apreendido a ponto de diferenciá-lo de qualquer outro de sua espécie ou subespécie. Ou seja, aquele animal silvestre apreendido e depositado poderá ser substituído fácil e indefinidamente. Daí afirmar-se que as Resoluções acima “institucionalizam” o tráfico ilícito de animais.

Na destinação dos demais produtos e sempre que possível, deverão ser privilegiadas entidades com finalidade ambiental, de proteção de animais, programas de readaptação de silvestres, etc., valendo aqui as mesmas considerações lançadas em relação à prestação de serviços à comunidade. Mesmo produtos alimentícios, como o palmito, por exemplo, desde que em condições de consumo, podem ser encaminhados para entidades que abrigam animais.

### 4.3. Transação Penal e Suspensão Condicional do Processo

Importante avanço foi a edição da lei dos crimes ambientais – Lei nº 9.605/98, que tipificou as condutas lesivas ao meio ambiente, cominando-lhes penas restritivas de liberdade e de direitos, entre outras. Além disso, previu a responsabilidade penal da pessoa jurídica, quando sua atividade implicar em crime contra os bens ambientais ali tutelados.

Apesar do avanço, lamenta-se que o apenamento, na maioria dos crimes ali definidos, tenha sido por demais brando, de tal modo que o processamento de quase a totalidade das condutas tipificadas se dá através das regras estabelecidas na Lei nº 9.099/95.

Lamenta-se mais ainda que, no mais das vezes, proceda-se em relação ao crime ambiental do mesmo modo como se faz com os demais crimes de menor potencial ofensivo.

Todos os crimes previstos na Lei nº 9.605/98 são de ação pública incondicionada. Além disso, quando o crime ambiental puder ser enquadrado na conceituação de menor potencial ofensivo (artigo 61, da Lei nº 9.099/95, observando o disposto no parágrafo único do artigo 2º, da Lei nº 10.259/01), o seu processamento se dá nos termos do disposto no artigo 76, da Lei nº 9.099/95.



Assim, por ocasião da audiência preliminar (ou mesmo antes, dependendo da comarca), tem sido prática comum tratar os crimes ambientais como qualquer outro crime comum de menor potencial ofensivo. Este proceder afigura-se equivocado, uma vez que, tratando-se de crime ambiental, a reparação do dano, que é o objetivo principal da Lei 9.099/95 (artigo 62), só se dá com a reconstituição do ambiente ao *status quo ante*, “salvo em caso de comprovada impossibilidade” (art. 27, *in fine*, da Lei 9.605/98).

O equívoco justifica-se, então, no aparente desconhecimento ou esquecimento do disposto no artigo 27, da lei de crimes ambientais cujo teor, por ser de clareza solar, merece transcrição literal: “Nos crimes ambientais de menor potencial ofensivo, a proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, prevista no artigo 76 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, somente poderá ser formulada desde que tenha havido a prévia composição do dano ambiental, de que trata o art. 74 da mesma lei, salvo em caso de comprovada impossibilidade” (grifos meus).

Por prévia composição dos danos ambientais entende-se a cessação dos ruídos acima do limite, a cessação da disposição de esgoto sem tratamento no leito do rio, a recomposição da vegetação ciliar, etc.

O estabelecimento de cestas básicas, kit-medicamento ou qualquer outra alternativa que não voltada para o bem ambiental atingido implica o descumprimento da citada norma legal.

Assim, para atender ao disposto no citado artigo, ao receber os autos para análise da possibilidade de oferecimento de proposta de transação penal, além da folha de antecedentes e eventuais certidões, que possibilitará verificar a ocorrência, ou não, dos requisitos de ordem subjetiva, será necessário juntar aos autos laudo do CBRN, do DAEE, da CETESB, do DNPM ou mesmo ofício do IBAMA, a fim de se saber como recuperar o dano praticado.

Quando for a vegetação, o bem ambiental atacado, o laudo do CBRN nos afirmará se houve o dano, efetivamente, e no que ele consiste. Além disso, nos dirá de que modo a vegetação poderá ser recomposta. Às vezes, quando a degradação da vegetação decorre de mineração ilegal, será necessária também informação oficial do DNPM dando conta de que aquela extração é ilegal, ou porque o agente não possui licença para tanto ou porque a licença está vencida, ou ainda, porque está extraindo além dos limites estabelecidos na licença.

Neste caso, a prévia composição do dano ambiental exigida pelo artigo 27, como condição para oferecimento de proposta de transação penal, implicará em que o autor do fato assuma a obrigação de adotar as posturas especificadas pelo(s) órgão(s) ambiental(is), a fim de recompor a vegetação degradada. Só então é que poderá ser oferecida a proposta de transação penal, também voltada para a área ambiental.

Quando o dano relacionar-se com poluição industrial, a CETESB deverá fornecer laudo especificando as posturas que implicaram naquele resultado ilegal.

Assim, a colocação de filtros, por exemplo, impedirá a dispersão de poluentes no ar. A instalação de equipamentos de decantação e filtragem de resíduos sólidos, aliados ao tratamento do efluente, impedirá a descarga no curso d'água de poluentes.

Do mesmo modo a instalação de equipamentos adequados impedirá a propagação de ruídos. Enfim, inúmeras são as posturas que poderão ser exigidas do autor do fato a título de composição prévia do dano ambiental, como condição para o oferecimento de proposta de transação penal.

Por outro lado, boa parte dos danos relacionados à fauna é irrecuperável.

Os maus-tratos, a liberdade restringida, a morte, não são passíveis de recuperação, impossibilitando a prévia composição do dano causado que, neste caso específico, poderá ser convertida em prestação de serviços à comunidade, ou mesmo, multa indenizatória.

Nas outras situações previstas na seção I do capítulo V da lei dos crimes ambientais, o IBAMA deverá ser consultado previamente a fim de informar se a espécie em questão estava em rota migratória, encontra-se na lista de extinção, é exótica, etc. Também será de grande auxílio a análise do contido no boletim de ocorrência lavrado pela Polícia Militar Ambiental, que normalmente fornece os detalhes da infração.

Assim, ressalto que a legislação ambiental exige que, antes de ser oferecida proposta de transação penal, seja obtida a composição do dano ambiental. Esta providência prévia e obrigatória só é dispensada quando, na forma do disposto no artigo 27, da Lei nº 9.605/98, ficar comprovada a impossibilidade de tal reparação.

Obviamente essa impossibilidade não se comprova com mera alegação, por parte do autor do fato, de que não pode recuperar o dano ambiental praticado.

Obtida, então, a prévia composição do dano ambiental, esta deverá ser reduzida a termo, tendo em vista a possibilidade de execução em razão de eventual descumprimento do avençado (artigo 74, da Lei nº 9.099/95).

Somente depois dessa providência é que será possível oferecer a proposta de transação penal que deverá ser voltada para o ambiente. Apenas a título de exemplo, menciono algumas:

- Reembolso das despesas com tratamento do animal levado a efeito por profissional particular, quando os órgãos oficiais não indicarem profissional do Estado.
- Entrega de rações e medicamentos, ou mesmo prestação de serviços em entidade que assiste animais (neste particular, vale consultar o centro de apoio a fim de amealhar elementos acerca da seriedade de tal entidade, se necessário).

- Custear cirurgia de castração, especialmente quando houver programa local de controle de natalidade.
  - Custear a manutenção e reintrodução do pássaro ou animal silvestre na natureza.
  - Custear programa de esclarecimento acerca da problemática animal (maus-tratos, posse responsável, tráfico, extinção, etc.).
  - Prestação de serviços em zoológicos ou entidades públicas de proteção animal.
  - Contribuição com a restauração de patrimônio histórico.
  - Entregar mudas de espécime nativa nos viveiros municipais.
  - Prestação de serviços em parques e jardins públicos.
  - Fornecimento de equipamento de fiscalização para os órgãos ambientais, inclusive a polícia militar ambiental. Nada impede que o órgão ambiental ou a polícia militar ambiental sejam previamente consultados para que forneçam a relação de equipamentos, ferramentas, veículos, barcos, etc., de que necessitam, a fim de melhor fiscalizar e punir os infratores ambientais.
- Enfim, as singularidades do caso concreto e da Comarca é que vão direcionar a postura do Ministério Público, quando do oferecimento de proposta de transação penal.

No artigo 28, da Lei de Crimes Ambientais, estão as diretrizes específicas a serem observadas, quando for oferecida proposta de suspensão condicional do processo conforme dispõe o artigo 89, da Lei nº 9.099/95.

Deste modo, a declaração de extinção da punibilidade depende de laudo que comprove a reparação do dano ambiental. A ressalva, mais uma vez, é somente aquela admitida na lei, ou seja, a comprovada impossibilidade. Neste caso, o mesmo órgão ambiental encarregado da constatação poderá informar se a não recuperação, ou a recuperação parcial se deram por impossibilidade técnica ou fática, ou, por outro lado, por responsabilidade do autor do fato.

---

**CAPÍTULO V**  
**PROJETO DE ATUAÇÃO COORDENADA ENTRE O GECAP,**  
**AS PROMOTORIAS CRIMINAIS DO ESTADO DE SÃO PAULO,**  
**OS MINISTÉRIOS PÚBLICOS DOS DEMAIS ESTADOS**  
**E OS ÓRGÃOS DO SISNAMA ENCARREGADOS DA**  
**FISCALIZAÇÃO DA FAUNA SILVESTRE**

---

### 5.1. Introdução da questão

O Tráfico de animais silvestres é o terceiro maior negócio ilegal do mundo, ficando atrás apenas dos tráficos de drogas e de armas. Segundo dados da ONG projeto Esperança Animal (PEA), estima-se que a prática movimentada mundialmente cerca de US\$10 bilhões por ano.

No Brasil, fala-se de algo em torno de 10% a 15% do comércio mundial, ou seja, o equivalente a entre US\$ 1 e 1,5 bilhão por ano, e cerca de 100 mil animais silvestres apreendidos anualmente, o que representa apenas uma pequena parcela do que é traficada. A cidade de São Paulo figura como um dos principais receptores da fauna silvestre traficada.

Segundo o GECAP – Grupo Especial de Combate aos Crimes Ambientais e de Parcelamento Irregular do Solo Urbano, apura-se que 20% dos seus procedimentos referem-se a crimes contra animais.

Os principais motivos pelos quais essa atividade de tráfico de animais silvestres cresce no Brasil e no mundo, segundo dados da RENTAS e Le Duc (1996), são:

- o tráfico de drogas está cada vez mais arriscado e difícil devido aos recursos empregados para combatê-lo. O tráfico de fauna silvestre possui menor risco e quase igual lucro para o traficante, além de menor investimento em seu combate. Os traficantes de animais são frequentemente conhecidos pela polícia, por seu envolvimento nas atividades de armas, drogas, pedras preciosas e álcool;
- parcelas das polícias (alfândegas e autoridades judiciais) ainda consideram que o comércio ilegal de fauna silvestre não é um crime sério. O recurso destinado para combater esse comércio é muito pequeno e, quando os violadores são pegos, não são punidos severamente;
- também o Estado brasileiro não reconhece a gravidade deste crime, punindo-o inadequadamente com a branda pena de 6 meses a 1 ano de detenção (artigo 29, da Lei 9605/98). É, portanto, considerado crime de menor potencialidade ofensiva, circunstância que também desestimula a atuação da polícia.
- nos últimos 50 anos, o comércio internacional (em que se inclui a fauna) cresceu 14 vezes. Esse crescimento acarretou aumento no volume de cargas nas alfândegas, o que implica em menos possibilidades de fiscalizar toda a mercadoria que é movimentada (Ortiz-von Halle, 2001).

Atualmente, essa atividade ilegal vem crescendo, se especializando e se tornando um dos principais problemas ambientais e econômicos a ser resolvido no Brasil e no mundo.

No Brasil, a maioria dos animais silvestres comercializados ilegalmente é proveniente das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, sendo escoada para as regiões Sul e Sudeste, pelas rodovias federais (Jupiara e Anderson, 1991; RENC-TAS, 1999).

Os principais pontos de destino desses animais são os estados do Rio de Janeiro e São Paulo, onde são vendidos em feiras livres ou exportados por meio dos portos e aeroportos dessas regiões. O destino internacional desses animais é a Europa, Ásia e América do Norte (RENC-TAS, 1999).

## 5.2. Conceitos

Fauna Silvestre é o “conjunto de animais que vivem em determinada região. São animais que tem seu habitat natural nas matas, nas florestas, nos rios e mares, animais estes que fiquem afastados do convívio do meio ambiente humano.” (Paulo Affonso Leme Machado).

O Art. 1º da Lei 5.197, de 03.05.1967, conceitua fauna silvestre como sendo os “animais de quaisquer espécies, em qualquer fase de seu desenvolvimento e que vivem naturalmente fora do cativeiro, constituindo a fauna silvestre, bem como seus ninhos, abrigos e criadouros naturais”.

A lei de crimes ambientais, em seu artigo 29 § 3º, entende como espécimes da fauna silvestre todos aqueles que pertençam às espécies nativas, migratórias ou outras, sejam aquáticas ou terrestres, desde que tenham todo ou parte de seu ciclo de vida ocorrendo nos limites territoriais brasileiros, incluindo as águas.

Fauna Doméstica – É constituída de todas as espécies que foram submetidas a processos tradicionais de manejo, possuindo características biológicas e comportamentais em estreita dependência do homem para sua sobrevivência, sendo passível de transação comercial e, alguns, de utilização econômica.

Fauna Domesticada – É constituída por animais silvestres, nativos ou exóticos, que por circunstâncias especiais, perderam seu habitats na natureza e passaram a conviver pacificadamente com o homem, dele dependendo para sua sobrevivência, podendo ou não apresentar características comportamentais dos espécimes silvestres. Os animais domesticados perdem a adaptabilidade aos seus habitats naturais e, no caso de serem devolvidos à natureza, deverão passar por um processo de readaptação antes da reintrodução.

Fauna Silvestre Nativa – É constituída de todas as espécies que ocorram naturalmente no território ou que utilizem naturalmente esse território, possuindo ou não populações livres de Natureza.

Fauna Silvestre Exótica – É constituída de todas as espécies que não ocorram naturalmente no território, possuindo ou não populações livres na natureza.

### 5.3. Tipos de tráficos de animais silvestres

No Brasil, o tráfico da fauna silvestre possui características peculiares quanto às espécies traficadas e ao destino que elas têm ao chegar aos mercados internacionais. Basicamente, são quatro as modalidades do comércio ilegal (Giovanni, dt. ind.): 1 – Animais para colecionadores particulares e zoológicos: Este talvez seja o mais cruel dos tipos de tráfico da vida selvagem, pois ele prioriza principalmente as espécies mais ameaçadas. 2 – Animais para fins científicos (Biopirataria); 3 – Animais para *pet shop*: É a modalidade que mais incentiva o tráfico de animais silvestres no Brasil; 4 – Produtos de Fauna: Os produtos de fauna silvestre são muito utilizados para fabricar adornos e artesanatos. As espécies envolvidas variam ao longo dos tempos, de acordo com os costumes e o mercado da moda. Normalmente, se comercializam couros, peles, penas, garras, presas, além de diversos outros. Todos esses produtos entram no mercado de moda e *souvenir* para turistas.

### 5.4. Legislação Específica

No Brasil, duas Leis e um decreto constituem os principais instrumentos legais de combate ao tráfico de animais silvestres: Lei nº 5.197/67, que dispõe sobre a proteção à fauna; Lei 9.605/98, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente; Decreto nº 6.514/08, que revogou o antigo Decreto nº 3.179/99 e dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente.

Não há tipificação legal sobre o núcleo “tráfico de animais”. Os tipos penais ambientais para as condutas consideradas crimes contra a fauna silvestre estão especialmente descritos no caput do art. 29 da Lei nº 9.605/98: “Art. 29: Matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida: Pena – Detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e multa.”

As condutas especificadamente relacionadas ao que chamamos, usualmente, de tráfico, entretanto, são trazidas pelo inciso III do 1º do supracitado artigo, com a mesma pena prevista no caput e que abrange as ações de vender, exportar, adquirir, guardar, ter em cativeiro, utilizar ou transportar ovos, larvas ou espécimes da fauna silvestre, assim como eventuais produtos e objetos dela provenientes.

As condições em que estes animais são transportados e, muitas vezes, em que são mantidos no cativeiro, podem constituir, ainda, o crime de maus-tratos, previsto no artigo 32, da Lei dos Crimes Ambientais, com pena prevista de 3 meses a 1 ano de detenção.

A Constituição Federal foi bastante abrangente no tocante à proteção da fauna, não fazendo restrições às espécies e categorias de animais protegidos e enunciando o dever do poder público de protegê-la, vedando práticas que coloquem em risco sua função ecológica, que levem espécies a extinção ou submetam os animais à crueldade, em conformidade com o § 1º do art. 225. “Incumbe ao Poder Público: inciso VII – proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.”

As Constituições estaduais se inspiram na Carta Magna para dispor sobre o tema. Em São Paulo, o Art. 193, inciso X diz que incumbe ao Estado: “proteger a flora e a fauna, nesta compreendidos todos os animais silvestres, exóticos e domésticos, vedadas as práticas que coloquem em risco sua função ecológica e que provoquem extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade, fiscalizando a extração, produção, criação, métodos de abate, transporte, comercialização e consumo de seus espécimes e subprodutos.” A caça, sob qualquer pretexto, está proibida em todo o Estado, reza o artigo 204.

## 5.5. Tratados Internacionais

O Brasil participa de alguns tratados internacionais relacionados ao tema. Dentre eles, a Convenção sobre o Comércio Internacional de Espécies da Fauna e Flora Selvagens em Perigo de Extinção, chamada CITES, em vigor desde 1975, cujo objetivo é controlar o comércio internacional de espécies silvestres ameaçadas, suas partes e derivados.

Outro importante acordo é a Convenção sobre Diversidade Biológica, chamada CDB, um dos principais resultados da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento – CNUMAD, realizada em 1992, cujos pilares são a conservação da diversidade biológica, a utilização sustentável de seus componentes e a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos. Este encontro, realizado no Rio de Janeiro em 5/6/92, reuniu 156 países no chamado “Encontro da Terra” e onde foi reconhecida a importância da biodiversidade para a evolução e manutenção dos sistemas necessários à vida da biosfera, em benefício de um mundo melhor.

Ressalte-se, a existência de inúmeros outros tratados e convenções internacionais visando à proteção da fauna, vários deles subscritos pelo Brasil: Convenção Internacional para proteção dos Pássaros (Paris, 18/10/50), Convenção Internacional da Pesca da Baleia (Washington, 2/10/46), Convenção Sobre as Zonas Úmidas de Importância Internacional para proteção dos Animais e Pássaros Aquáticos e Terrestres (Ramsar, 2/2/71), Declaração Universal dos Direitos dos Animais (Bruxelas, 27/1/79), Convenção sobre Conservação das Espécies Migratórias Pertencentes à Fauna Selvagem (Bonn, 23/6/79).

## 5.6. Direito Comparado

**Itália:** Lei de 12 de junho de 1913: regulamenta a proteção animal, confirma e amplia os dispositivos do Código Penal, dispondo sobre crueldade, trabalho excessivo, tortura, experimento científico, animais de carga, caça de aves migratórias e maus-tratos.

**Bélgica:** Lei de 2 de março de 1929: dispõe sobre crueldade, maus-tratos, pássaros cantores cegos, trabalho doloroso e superior às forças, lutas de animais, vivissecação.

Código Penal Belga – Art. 557, § 6º: dispõe sobre matar maldosamente e ferir animais; Decreto real de 28 de junho de 1929: dispõe sobre transporte e abate de animais; Decreto real de 25 de outubro de 1929: dispõe sobre pássaros insetívoros; Decreto real de 20 de novembro de 1931: dispões sobre transporte de cavalo por estrada de ferro.

**Luxemburgo:** Código Penal, arts. 538 a 541 e 557 a 561: dispõe sobre envenenamento de animais e poluição de rios, abate de animais, condutores de veículos, crueldade, maus-tratos, luta entre animais, espetáculos cruéis.

**Espanha:** Ordem real de 26 de dezembro de 1925: Considera que em todo o país civilizado deve-se fazer esforço para tratar bem os animais; Decreto do Ministro do Interior, de 17 de novembro de 1931: Cria um escritório central para proteção dos animais e plantas; Lei de 19 de setembro de 1896: Dispõe sobre proteção das aves; Ordem de 01 de julho de 1927: Dispõe sobre captura de animais errantes; Ordem de 7 de fevereiro de 1928: Dispõe sobre touradas; Ordem de 28 de fevereiro de 1929: Dispõe sobre briga de galo e jogo de enterrar aves até a cabeça; Ordem de 31 de julho de 1929: Dispõe sobre crueldade de trabalhos excessivos, pássaros cegos e vivissecação.

**Portugal:** A legislação Portuguesa compreende leis e decretos relativos à proteção em geral e uma regulamentação especial sobre a interdição da corrida de touros com morte do animal.

**Suíça:** Hoje a Lei Federal de 09 de março de 1978 é uma das mais avançadas do planeta. Ela trata dos experimentos científicos envolvendo animais do sistema de estabulação dos animais, da detenção de animais selvagens, do comércio de animais, do transporte de animais e do abate de animais. **As disposições penais referem-se aos maus-tratos aos animais, à negligência, ao abate de forma cruel, à promoção de lutas entre animais e à realização de experimentos dolorosos, que são crimes puníveis com prisão e multa.**

## 5.7. Justificativa para a atuação conjunta no combate ao tráfico de animais silvestres:

O Ministério Público reúne plenas condições para assumir a tutela jurídica da fauna, na tentativa de livrá-la das maldades, padecimentos e torturas que a huma-



nidade lhe impinge. Nenhum outro órgão estatal possui à sua disposição tantos instrumentos administrativos e processuais hábeis a impedir situações de maus-tratos de animais e exigir o cumprimento dos direitos elencados no artigo 225, da Constituição da República.

No âmbito civil – Sem perder de vista o princípio da precaução e visando à obrigação de fazer ou não fazer, à reparação ambiental ou à condenação pecuniária – o promotor tem à sua disposição a Ação Civil Pública, nos termos da Lei 7.347/85. Pode-se conferir nas ementas jurisprudenciais abaixo selecionadas alguns exemplos da atuação ministerial:

Dano moral – Ação civil Pública proposta pelo Ministério Público contra emissora de televisão que, durante filmagens de uma minissérie, perdeu animal em risco de extinção (leopardo) cedido por determinada ONG mediante declaração do Ibama. Objetivo de obter reparação pelos danos materiais e morais ocasionados à fauna silvestre brasileira, haja vista o misterioso desaparecimento do felino sem que houvesse a devida cautela pela rede televisiva (Proc. nº 2.335/01 – Vara Cível da Comarca de Jundiá).

Fechamento de zoológico – Ação Civil Pública interposta pelo Ministério Público do Estado em favor de 30 animais da fauna silvestre aprisionados em condições cruéis. Estabelecimento particular montado em desconformidade com a lei. Ofensa ao Decreto nº 24645/34. Pedido de fechamento do zoológico com a reintegração dos bichos, na medida do possível, ao seu habitat natural (Proc. nº 218/88, comarca de Aparecida).

Afora a Ação Civil Pública, merecem lembranças dois relevantes instrumentos extrajudiciais largamente empregados pelo Ministério Público em favor da fauna: o inquérito civil (art. 129, inciso III, 1º parte da CF) e o termo de ajustamento de conduta, o TAC (Art. 5º § 6º, da Lei nº 7.347/85). O primeiro deles, de natureza administrativa, é um procedimento conduzido pelo promotor com o propósito de reunir elementos de convicção. Costuma servir de base para a Ação Civil Pública. Caso contrário, poderá o próprio representante do Ministério Público promover-lhe o arquivamento, submetendo necessariamente sua decisão a um órgão colegiado, o Conselho Superior do Ministério Público, que poderá ou não homologá-lo.

No crime, o Promotor de Justiça tem a possibilidade de buscar elementos de convicção sobre fatos em tese criminosos, através do Procedimento de Investigação Administrativa. Ao cabo das diligências, tanto poderá ofertar denúncia, como requisitar instauração de inquérito policial, para complementar a investigação, quanto arquivar. Neste caso, deverá providenciar a distribuição ao Judiciário para a devida homologação.

Outro instrumento administrativo é a Recomendação, que, por vezes, pode surtir bons resultados.

Por fim, o Ministério Público é titular exclusivo da ação penal, sendo certo que além da jurisprudência já colacionada, vale destacar ainda as abaixo relacionadas, como exemplos de atuação criminal.

**Aves em gaiola** – Caracteriza o crime de comércio de espécimes da fauna silvestre a manutenção em casa de dezenas de aves nativas aprisionadas em gaiolas, juntamente com vários alçapões para captura, evidenciando-se o propósito mercantil do infrator. Condenação mantida (TRF 4ª Região, ACr. 95.04.13978/RS).

**Caça de aves silvestres** – Acusado surpreendido ao apanhar, na zona rural do município de Monteiro Lobato, dois pássaros trinca-ferros. Apreendeu-se em seu poder, ainda, duas gaiolas vazias e um rádio-gravador com fita reproduzindo canto de pássaros. Oferecida denúncia pelo crime do artigo 29 da Lei 9.605/98. Réu primário, sobrevivendo suspensão do processo por dois anos, nos termos do artigo 89 da Lei 9.099/95 (autos nº 2.300/03 – 3ª vara Criminal de São José dos Campos).

**Pássaro maltratado** – Indivíduo processado por manter em cativeiro, ilegalmente, um tucano. Animal mantido em gaiola, sem alimentação adequada e apresentando lesões corporais. Denúncia por infração aos Artigos 29, § 1º, inciso III, e 32 caput da Lei 9.605/98 (autos nº 102/02-E, 2ª Vara Criminal de São José dos Campos).

**Passarinheiro** – Indivíduo flagrado ao manter em gaiolas, de modo irregular, inúmeros pássaros (canários, trinca-ferros, cardeais, sabiás, pintassilgos, azulões e tico-ticos). Ocorrência do Artigo 29 da Lei nº 9.605/98. Sendo o infrator primário, propôs a Promotoria – título de transação penal – pena alternativa consistente na prestação de serviços em parque florestal, mais precisamente na separação de sementes e plantações de mudas, sob supervisão municipal. Aves apreendidas, readaptadas e, posteriormente, soltas na mata. Extinção da punibilidade do infrator pelo cumprimento da pena. (autos nº 512/01-E, 3ª Vara Criminal de São José dos Campos).

---


## BIBLIOGRAFIA

---

- Diversos. “Espetáculos Públicos e Exibição de Animais”, *in*: Revista Brasileira de Direito Animal. IAA. Ano 1, nº 1, jan/dez 2006.
- Diversos. Direito Ambiental no STJ. Del Rey Editora, 2010:
- Diversos. Manual Prático da Promotoria de Justiça do Meio Ambiente. Vol. II. 2005. MPSP/Imprensa Oficial.
- FIORILLO, CELSO ANTÔNIO PACHECO. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 11. ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2010.
- Jupiara e Anderson, 1991
- MACHADO, PAULO AFFONSO LEME. Direito Ambiental Brasileiro. 7. ed., São Paulo: Malheiros.
- RENTAS (relatório 1999)
- SILVA, JOSÉ AFONSO DA. Direito Ambiental Constitucional. 4. ed., 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003.
- SIRVINSKAS, LUÍS PAULO. Tutela Penal do Meio Ambiente. São Paulo: Saraiva, 1998.
- VLADIMIR PASSOS DE FREITAS e GILBERTO PASSOS DE FREITAS. Crimes contra a natureza. 8. ed., São Paulo: RT, 2006, p. 214).

### Sites

- <http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/subprefeituras/zeladoria/psiu/>
- [http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/009d1d0047459798a0c0f43fbc4c6735/tem\\_ik+150.pdf?MOD=AJPERES](http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/009d1d0047459798a0c0f43fbc4c6735/tem_ik+150.pdf?MOD=AJPERES)
- <http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/b67c960047458f649880dc3fbc4c6735/chumbinho.pdf?MOD=AJPERES> e <http://s.anvisa.gov.br/wps/s/r/Z74>
- pesquisados em 03/04/13.*
- <http://www.institutoninarosa.org.br>



---

# MANUAL PRÁTICO DE ENFRENTAMENTO À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

---

**Elaboração** Claudia Cecília Fedeli  
Fabiana Dal Mas Rocha Paes  
Leonardo Romanelli  
Maria Gabriela Prado Mansur  
Nathalie Kiste Malveiro  
Roberta Amá Ferrante  
Sílvia Chakian de Toledo Santos  
Valéria Diez Scarance Fernandes

**Coordenação** CAOCrim





## **APRESENTAÇÃO 231**

## **CAPÍTULO I – HISTÓRICO 233**

Breve Histórico da Lei Maria da Penha 233

## **CAPÍTULO II – ESPECIFICIDADES: VIOLÊNCIA DE GÊNERO 235**

- 2.1. O que é Violência de Gênero? 235
- 2.2. Conceito e Formas de Violência 236
- 2.3. Abrangência da Lei “Maria da Penha” 238
- 2.4. Atuação Estratégica do GEVID 241

## **CAPÍTULO III – EXEMPLOS E EXPERIÊNCIAS 243**

- 3.1. A prova nos crimes de violência doméstica 243
- 3.2. Proteção à Vítima 245
- 3.3. Reeducação ou Ressocialização do Agressor 248

## **CAPÍTULO IV – ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO 252**

- 4.1. Consideração Inicial 252
- 4.2. Inquérito Policial 253
- 4.3. Medidas Protetivas 255
- 4.4. Prisão Preventiva 258
- 4.5. Audiência do art. 16 da Lei nº 11.340/06 260
- 4.6. Fase Processual 263

## **CAPÍTULO V – ESTRATÉGIAS DE ATUAÇÃO: REDE DE ATENDIMENTO À MULHER 265**

- 5.1. O que é a rede de atendimento? 265
- 5.2. A importância do trabalho em rede 267
- 5.3. Estruturando a rede 268
- 5.4. Setor Técnico do Ministério Público 271
- 5.5. Recomendações Gerais para Delegacias 274

## **ANEXOS (mídia digital)**



O presente manual tem por objetivo contribuir com os colegas para uma nova mudança e perspectiva de atuação na área criminal.

A atuação para o enfrentamento da violência de gênero, de modo geral, ainda representa uma mudança de paradigmas e a superação de valores. Trata-se da implementação de transformação cultural na própria instituição e espera-se, sinceramente, que represente uma forma de atuação com prazo de validade.

Isso porque os novos paradigmas de isonomia e conquista de igualdade pela mulher devem representar, num futuro próximo, hábitos e conquistas que somente permitirão a infeliz recordação do modelo de sociedade patriarcal e machista cada vez mais distante.

Mais do que isso, essa forma de atuação, propiciada pela legislação conhecida por “Lei Maria da Penha”, seguindo tendências de proteção integral de outros agentes sociais em condição de vulnerabilidade (criança em situação de risco, idosos e pessoas com deficiências), implica uma atuação diferenciada pelo Ministério Público.

Além da visão multidisciplinar, implica reconhecer a necessidade de atuação, concomitante, nas áreas cível e criminal, na cultura de trabalho em rede com outros agentes públicos e privados, além da implementação de uma cultura para diminuição da vitimização e conscientização do agressor, por se tratar de questões evidentemente culturais.





---

## CAPÍTULO I HISTÓRICO

---

### 1.1 Breve histórico da Lei Maria da Penha

O gênero feminino sempre foi subjugado, concebido como objeto de posse e opressão do gênero masculino. Trata-se de questão tão arraigada na cultura mundial que as mudanças foram e ainda são lentas.

Basta dizer que até bem pouco tempo atrás, a mulher não podia integrar o mercado de trabalho, não tinha direito a voto, e suportava toda sorte de restrições à sua liberdade de pensamento e ação. Aquelas que, corajosamente, se insurgiam contra o sistema patriarcal vigente, eram marginalizadas.

Após as longas décadas de duração do regime militar, opressivo, em 1988 a denominada Constituição cidadã tornou-se realidade, como resultado da onda de democratização das nações mais desenvolvidas.

Marco histórico contra a discriminação de todos os gêneros, os direitos humanos, compreendido em sentido amplo e sem distinção de sexo, foram erigidos à condição suprema de direitos fundamentais da “pessoa humana”, a assegurar a igualdade de direitos entre homens e mulheres, em seu artigo 5º, inciso I. E a dignidade da pessoa humana passou a constituir-se em alicerce do Estado Democrático de Direito de nossa nação.

Além de todos esses postulados garantistas, pela primeira vez o ordenamento jurídico passou a tratar, de forma explícita, da necessidade de enfrentamento da violência verificada no âmbito das relações domésticas, a teor do que dispõe o artigo 226, §8º.

E como corolário da nova ordem constitucional, o Brasil passou a ser signatário de diversos documentos internacionais, por meio dos quais se comprometeu a criar legislação específica de proteção aos direitos das mulheres, bem como implementar políticas públicas voltadas à prevenção, repressão e erradicação da violência de gênero.

Dentre os principais documentos internacionais mencionados, destaca-se a Convenção Americana dos Direitos Humanos (1992); a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará, 1994, ratificada em 1995); a Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial sobre as Mulheres (adotada pela ONU em 1995 e assinada pelo Brasil também em 1995) e o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (adotado pela ONU em 1999, assinado pelo governo brasileiro em 2001 e ratificado pelo Congresso Nacional em 2002).

Na esfera jurídica, em 2001 o Brasil recebeu recomendações do Comitê CEDAW/ONU e da Comissão Interamericana de Direitos Humanos/OEA por força da negligência, omissão e tolerância no combate à violência doméstica contra as mulheres, que ganhou relevo especialmente a partir da notícia do paradigmático caso de MARIA DA PENHA MAIA FERNANDES, que se tornou referência dessa leniência pública brasileira. No caso MARIA DA PENHA, o agressor, seu então marido, não havia recebido punição, mesmo passados 15 anos das duas tentativas de homicídio que praticou, deixando-a paraplégica no segundo atentado.

Além da obrigação de finalizar o processo com a responsabilização do agressor, apuração das responsabilidades pela demora na conclusão do processo e a reparação simbólica material pelos danos sofridos por MARIA DA PENHA, o Brasil também recebeu recomendação para adotar políticas públicas voltadas à prevenção, punição e erradicação da violência contra a mulher.

Na tentativa de mudar esse lamentável quadro, no início de 2004, deu-se início à elaboração de um projeto de lei versando sobre mecanismos de combate e prevenção à violência doméstica contra as mulheres (Decreto 5.030, de 31 de março de 2004), com fundamental apoio de um Consórcio de Organizações Não Governamentais.

No decorrer da tramitação desse projeto legislativo, foram realizadas audiências públicas, consultas a representantes da sociedade civil, convenções, seminários, fóruns de debates e encontros em todas as unidades federativas, o que resultou, definitivamente, no Projeto de Lei nº 4.559, de 2004, que houve por bem ser encaminhado à Câmara dos Deputados e ao Presidente da República.

A essência desse Projeto de Lei trazia, no transcorrer da sua “Exposição de Motivos”, a alusão à condenação do Estado brasileiro no caso Maria da Penha. Após as regulares tramitações procedimentais no Poder Legislativo, veio a lume a Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006, apelidada de Lei Maria da Penha.

A Lei 11.340/2006, que disciplina a forma de enfrentamento à violência doméstica e familiar contra a mulher, tornou-se referência no ordenamento jurídico nacional e até internacional (a ONU a considerou, em 2008, uma das três legislações mais avançadas do mundo sobre o tema), porque quebrou a tradição de tolerância à violência doméstica até então vigente, além de propiciar nova dimensão ao tratamento normativo das desigualdades, com a inclusão de parâmetros preventivos e multidisciplinares inéditos a respeito da matéria.

---

## CAPÍTULO II

### **ESPECIFICIDADES: VIOLÊNCIA DE GÊNERO**

---

#### 2.1 O que é violência de gênero?

Para a incidência da Lei Maria da Penha, há necessidade que a violência empregada em face da mulher esteja BASEADA NO GÊNERO, ou seja, na sua condição feminina.

Nessa conformidade, a expressão “gênero” pode ser compreendida como a construção social determinada pelos fenômenos culturais, sociais e econômicos em que vivemos.

Por isso, seu alcance pode sofrer alterações ao longo do tempo, do lugar e da própria organização social. Não se confunde, pois, com o conceito de sexo, este, sim, relacionado aos aspectos biológicos do homem e da mulher.

A sociedade atua de forma decisiva nessa referência valorativa. Do gênero masculino, se vislumbra a figura patriarcal, do provedor, sempre ligado à virilidade, exuberância e potência físicas; ao passo que o gênero feminino é construído como uma personalidade mais fragilizada, voltada a pequenas tarefas de somenos importância social, muitas vezes à espera daquele que lhe irá comandar seus destinos.

Sendo assim, a violência de gênero, enquanto fenômeno social se acha presente em todas as culturas e classes, e pode se manifestar através de atos que atentem contra a integridade física, psicológica, moral, sexual e até mesmo patrimonial da mulher.

Nessa linha de raciocínio, pode-se dizer que o requisito estrutural indispensável para a cominação dos preceitos insculpidos na Lei nº 11.340/2006 hospeda-se na posição de inferioridade e de dominação que sofrem as mulheres nas relações domésticas e familiares. E essa disparidade de forças, entre homem e mulher, justifica a existência de instrumental normativo próprio.

Para dar efetiva proteção às vítimas, nas relações decorrentes de aliança afetiva ou conjugal, optou o legislador pelo critério de presunção da violência de gênero, diante da irrecusável constatação de que as mulheres, ao longo da história, submeteram-se à contínua dominação masculina, patriarcal que ainda se protraí no tempo.

Nestes casos, a violência representa exatamente a forma que o homem encontra para manter essa dominação, fruto de estruturação equivocada dos papéis sociais com fulcro na hierarquia entre os gêneros.

Importante esclarecer, neste passo, que a presunção da configuração da violência de gênero não se aplica, *a priori*, nas hipóteses de relação com outros familiares. Não se descarta a incidência da Lei, mas, para isso, se faz necessária prévia

análise específica do caso concreto que se projeta, para se identificar a natureza da violência, isto é, se o comportamento violento decorre de contexto de dominação ou ascendência hierárquica sobre a mulher.

Cabe aqui destacar a importância da existência de Diploma Legal específico para enfrentamento da violência de gênero, uma vez que a forma de violência perpetrada contra as mulheres difere daquela que costumeiramente se pratica contra os homens. E, em se tratando de manifestações diferentes de comportamentos delituosos, a forma de enfrentamento precisa ser, da mesma forma, instrumentalizada de maneira diversa.

Por exemplo, os atos de violência que acometem o gênero masculino ocorrem, em regra, em espaço público, na rua, à vista de testemunhas; enquanto a mulher sofre a violência no espaço privado, em sua residência, habitualmente na ausência de testemunhas.

Além do mais, as estatísticas forenses são incontroversas nesse aspecto, o homem é vítima de algoz desconhecido; ao passo que o agressor da mulher mantém com ela relação de proximidade, são maridos, parceiros, namorados ou conviventes em união estável.

Outro aspecto a ser abordado neste tópico refere-se ao fato de que a violência contra os homens, em regra, não ostenta caráter de habitualidade ou de relação hierárquica, muito ao contrário do que sucede quando a vítima é o gênero feminino.

Por força das características diferenciadas das ações humanas é que se buscou, com a Lei Maria da Penha, traçar diretrizes protetivas no sentido de estabelecer aproximação para tratamento igualitário do problema.

Por fim, derivando a violência de gênero de fenômenos culturais e sociais, em que o comportamento discriminatório foi aprendido pelo ser humano ao longo dos séculos, entendemos ser possível que esse padrão de comportamento seja modificado, dado o caráter dinâmico e variável das construções sociais, de modo a permitir a convivência harmônica, igualitária e equânime entre os gêneros.

## 2.2 Conceito e formas de violência

O conceito de violência doméstica surge da conjugação dos artigos 5º e 7º da referida Lei.

Conforme o artigo 5º, “*configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial*”.

E nos termos dos incisos I, II e III, esse tipo de violência ocorre quando praticada no âmbito da UNIDADE DOMÉSTICA (*espaço de convívio permanente de*

peçoas, com ou sem vínculo familiar), da FAMÍLIA (comunidade formada por indivíduos unidos por laços naturais ou de afinidade) ou de RELAÇÃO ÍNTIMA DE AFETO (na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a vítima, independente de coabitação – conceito mais amplo e moderno).

Dessa forma, ocorre crime de violência doméstica quando em razão do gênero, o agressor ofende a integridade física ou psicológica, por exemplo, da esposa, da ex-companheira, da ex-namorada, da filha, da tia ou sobrinha, da mãe ou da cunhada.

A Lei Maria da Penha também prevê as formas de violência doméstica, em rol não exaustivo, uma vez que o artigo 7º traz a expressão “entre outras”. Dentre as formas de violência previstas, estão:

- a) física, que abrange qualquer conduta que ofenda a integridade ou a saúde corporal da mulher (a lei alterou a pena antes cominada para os delitos de lesão corporal leve, reduzindo a mínima e aumentando a máxima, antes de seis meses a um ano de detenção, para três meses a três anos de detenção);
- b) psicológica, que abrange qualquer conduta que cause dano emocional à mulher, à sua autoestima, vise a controlar suas ações, mediante constrangimento, humilhações, isolamento, perseguição, insulto, chantagem, ridicularização, isolamento ou outro meio que cause dano psicológico;
- c) sexual, que abrange qualquer conduta que a constranja a presenciar, manter ou participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, uso da força, que a induza a comercializar sua sexualidade, que a impeça de usar método contraceptivo, contrair matrimônio, gravidez, aborto ou prostituição, mediante coação, manipulação ou anule seus direitos sexuais ou reprodutivos;
- d) patrimonial, que abrange a retenção, destruição, subtração de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos ou bens (nesses casos há corrente doutrinária que defende o afastamento da imunidade absoluta dos artigos 181 e 182 do CP);
- e) moral, que abrange qualquer conduta que configure calúnia, injúria e difamação.

O cotidiano forense demonstra que as infrações mais comuns sofridas pela mulher adulta, por parte de seus (ex)esposos, (ex)companheiros, (ex)namorados são as de lesão corporal, vias de fato, perturbação à tranquilidade, ameaça e coação no curso do processo.

Por outro lado, o crime mais frequentemente praticado contra crianças e adolescentes do sexo feminino, por parte de seus ascendentes (avô, pai, tio) é o de estupro de vulnerável.

E os delitos mais habitualmente experimentados pelas mulheres idosas, por parte de seus filhos, na maioria das vezes usuários de entorpecentes, são aqueles previstos no Estatuto do Idoso, bem como maus-tratos e ameaças.

### 2.3 Abrangência da Lei “Maria da Penha”

Como acima referido, para a aplicação da Lei Maria da Penha, não basta que a violência tenha sido praticada contra vítima do sexo feminino, havendo necessidade que essa tenha ocorrido em razão de sua condição feminina, consoante se apreende do seu artigo 5º, *in verbis*:

*“Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial”.*

Portanto, primeiramente é necessário que a violência tenha como fundamento o desequilíbrio de forças na relação entre homem e mulher e sobreposição de poder (de dominação) de um sobre o outro.

Não fosse esse o raciocínio, todos os delitos praticados entre cônjuges e familiares seriam encaminhados para a Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, afastando seu caráter especializado, qual seja, violência de gênero.

Cabe ressaltar que tal entendimento foi consolidado na decisão do Excelentíssimo Procurador-Geral do Ministério Público, no conflito de atribuições, suscitado pelo Grupo de Atuação Especial de Enfrentamento à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher da Capital, de nº 2404/11:

*“a incidência das regras contidas na legislação especial não se justifica porque uma pessoa do sexo feminino figurou como vítima, mas, além disso, há que se encontrar no caso uma nota característica, traduzida na necessidade de se outorgar a especial proteção ao sujeito passivo.”*

E como já mencionado, no caso das relações entre homens e mulheres decorrentes de uma aliança afetiva ou conjugal, o elemento – violência de gênero – foi presumido “*in abstracto*” pelo legislador, motivo pelo qual não se exige, nos citados casos, a demonstração da violência de gênero.

Contudo, essa presunção *in abstracto* da caracterização de violência de gênero já não é válida para o caso de relações entre outros familiares ou pessoas sem relação de parentesco.

Nestas hipóteses, necessária se faz a análise, caso a caso, para se identificar se há violência de gênero, ou se a violência está inserida num contexto de dominação, opressão ou ascendência, de um sobre o outro.

Sendo assim, nas hipóteses em que a mulher sofreu violência praticada por seu esposo (ex), companheiro (ex), noivo (ex) ou namorado (ex), presume-se que esta se deu num contexto de opressão, razão pela qual não se questiona a incidência da Lei.

Já na hipótese de a mulher ter sofrido violência praticada por seu irmão, pai, tio, primo, sobrinho ou cunhado, por exemplo, há necessidade de se avaliar se esta ocorreu no contexto de dominação acima descrito, que pode estar presente, ou não, dependendo da situação concreta.

Na hipótese de violência praticada por outra mulher, não se verifica, a princípio, essa relação de superioridade, de opressão, razão pela qual, *a priori*, não há incidência da lei. Exceção se verifica nos casos de relação homoafetiva, quando há previsão legal de aplicação da lei.

Com relação aos casos de estupro de vítimas do sexo feminino, praticados no âmbito doméstico ou familiar, há incidência da Lei Maria da Penha, independentemente da idade da vítima.

O próprio artigo 2º da Lei nº 11.340/06 estabelece que:

*“toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.”*

Nesse sentido, nos casos de estupro de vulnerável de crianças e adolescentes do sexo feminino, entendemos equivocada a ideia de que a vulnerabilidade se dá unicamente em função da idade da vítima, e não de sua condição feminina.

Ao contrário, o estupro de meninas também constitui evidente manifestação de violência de gênero, já que além da pouca idade, o agressor se vale do fato de ser homem em detrimento da delicadeza da mulher, impondo uma relação desigual de poder e repetindo padrões sexistas incorporados.

Nessa esteira, já decidiu o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no HC 0041500-32.2012, Rel. Edison Brandão:

*“a Lei Maria da Penha não faz qualquer distinção em relação à idade da ofendida, inexistindo motivos para que se restrinja o âmbito de aplicação da referida lei apenas a mulheres na fase adulta”.*

Ainda: “A pertinência de aplicar o enfoque de gênero à análise do sujeito público meninas é tida como inquestionável, visto o impacto da definição de papéis que, iniciada na infância, fundamenta a construção das identidades masculina ou feminina e alimenta as concepções culturais acerca do que devem ser e fazer homens e mulheres.”<sup>1</sup>

---

1. REDE FEMINISTA DE SAÚDE. Dossiê: violência de gênero contra meninas. Porto Alegre: Rede Nacional Feminista de Saúde, Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos, 2005. p.13.



Não bastasse, sabe-se que a violência de gênero no âmbito das relações domésticas e familiares atinge em maior intensidade as crianças e adolescentes do sexo feminino. Em consonância com os dados da Organização Childline, publicados em 2003, Joaquim Hudson de Sousa Ribeiro afirma que 73% das vítimas de abuso sexual são meninas e 27% são meninos e que a violência sexual pode começar desde as primeiras semanas de vida e se repetir por anos<sup>2</sup>. E conclui que:

*“A maior proporção de vítimas do sexo feminino pode ser explicada pelas próprias questões de gênero, que envolvem questões culturais e de poder, onde, principalmente, na família tecem-se e entretecem-se situações de vulnerabilidade às inúmeras formas de violência – e entre estas, a violência sexual. Assim, se quisermos escolher uma chave de leitura para violência sexual contra crianças e adolescentes não podemos deixar de lado, de modo algum, uma análise apurada do fenômeno do espaço familiar, onde as questões de gênero são contempladas com fator de vulnerabilidade”<sup>3</sup>.*

No mesmo sentido:

*“Porém, a predominância dos casos, nos diferentes espaços e tempos, sempre foi o de mais meninas violentadas. E é nessa relação de poder e autoritarismo, marcada pela dominação masculina e submissão feminina e infantil, que a produção e repetição de comportamentos abusivos, por parte do homem, detentor do poder, toma parte constitutiva do cotidiano das pessoas, com maior incidência no espaço familiar, mas com sérias repercussões em todos os espaços de vivências das vítimas. O corpo não traz especificidades corporais a partir de sua constituição natural e corpórea, mas a partir das práticas sociais e das marcas culturais que se impõem sobre ele. Essa afirmação se torna muito mais evidente no corpo infantil e, especialmente, no corpo feminino, que apresenta, segundo padrões culturais, características de delicadeza, docilidade, facilidade de dominação e domínio. Nesse sentido, podemos afirmar que o número de violência sexual, segundo o gênero, é muito mais evidente nas meninas, por apresentarem tais características”<sup>4</sup>.*

Também no mesmo sentido o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, analisando um conflito de competência, assim decidiu:

*“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – LESÕES CORPORAIS CONTRA A CRIANÇA – MULHER NO ÂMBITO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR – APLICABILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA – CONDIÇÃO DE CRIANÇA – MULHER QUE SE SOBREPÕE AO SIMPLES FATO DE SER CRIANÇA PARA FINS DE FIXAÇÃO DE COMPETÊNCIA – CARÁTER DE PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO SÓ DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES, MAS*

2. RIBEIRO, Joaquim Hudson de Souza. **Espaços violados: uma leitura geográfica e psicossocial da violência sexual infantojuvenil na área urbana de Manaus (AM)**. 2011. 330 f. Tese (Doutorado em Geografia Humana) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, São Paulo. p. 158.

3. Idem.

4. Idem, p. 159-161.

*TAMBÉM DA MULHER – LEI MARIA DA PENHA QUE POSSUI UM CARÁ-TER MAIS ENÉRGICO DE PROTEÇÃO TOTAL – OBJETIVO PROGRAMÁTICO CONSTITUCIONAL QUE MAIS SE ALCANÇA NESTA LEI DO QUE PELO ECA. DECLARAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER” (TJ-PR, Conflito de Competência nº 559.604-9, 1ª Câmara Criminal, v.u., 03.09.09 – grifos nossos).*

## 2.4 Atuação Estratégica do GEVID

Por fim, vale salientar que o Grupo de Atuação Especial de Enfrentamento à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (GEVID), instituído para assegurar a adequada aplicação e efetivação da Lei Maria da Penha, conta com Setor Técnico que se dedica, entre outras atribuições, a mapear os serviços de atendimento disponíveis às vítimas, bem como ao encaminhamento das situações de risco.

E todas as Varas de Violência Doméstica já instaladas em São Paulo contam com equipe multidisciplinar, com aptidão necessária para atender às vítimas de estupro. Esse atendimento especializado é realizado com material adequado e em *brinquedotecas*, na tentativa de se evitar a (re)vitimização secundária.

Não se justifica, assim, o encaminhamento das pequenas vítimas para Varas Criminais comuns, ignorando-se o sistema protetivo integral criado pela Lei Maria da Penha, principalmente quando se tem dupla hipossuficiência: em razão da idade e em razão do gênero.

Com relação à hipótese de conexão entre crimes comuns e crimes em que a mulher seja vítima de violência doméstica, de rigor a reunião dos processos, para julgamento perante a vara especializada de violência doméstica, cuja competência é absoluta, em razão da matéria.

Por fim, o artigo 41 da Lei Maria da Penha veda expressamente a aplicação dos institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95 aos crimes praticados mediante violência doméstica, destacando-se aí a proibição da transação penal e da suspensão condicional do processo, previstos nos artigos 76 e 89 do referido diploma legal.

Nesse sentido entendeu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 24 de março de 2011, por unanimidade de votos, ao decidir pela impossibilidade de aplicação dos citados institutos, no HC 106.212-MS.

De fato, prevê o artigo 41 da Lei nº 11.343/06 que:

*“aos crimes praticados com violência doméstica e familiar, independente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995”.*

Da análise linear do referido dispositivo legal concluiu-se que aos delitos cometidos com violência doméstica e familiar contra a mulher não se aplicam os institutos despenalizadores da Lei dos Juizados Especiais Criminais, observando-

-se, aí, a indubitável intenção do legislador em endurecer o tratamento a esse tipo de agressor.

Com citadas medidas visa-se à proteção de mulheres, crianças e adolescentes, via de regra, vítimas da violência, subjugados pelo “poder” arbitrário do parceiro, pai ou padrasto.

Em síntese, extrai-se que a Suprema Corte buscou conferir plena eficácia à Lei Maria da Penha e ao seu sistema jurídico de proteção à vítima de violência doméstica e familiar, afastando por completo qualquer resquício do Juizado Especial Criminal que vise à composição em nome da manutenção da família e em prejuízo aos direitos humanos da mulher.

Neste ínterim, em razão do julgado acima mencionado, a Corregedoria-Geral do Ministério Público, bem como a Procuradoria Geral de Justiça, através dos Avisos nº 09/2011 e nº 262/2011, respectivamente, recomendaram aos membros com atuação na área criminal que se abstivessem de aplicar a Lei 9.099/95 aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista.

---

## CAPÍTULO III

### EXEMPLOS E EXPERIÊNCIAS

---

#### 3.1. A prova nos crimes de violência doméstica

Um aspecto relevante a ser tratado diz respeito à questão probatória relacionada aos crimes praticados contra a mulher no âmbito doméstico.

Importante, inicialmente, relembrar que o termo prova (originário do latim *probatio*, que quer dizer ensaio, verificação, inspeção, exame, argumento, razão, aprovação ou confirmação), deriva do verbo provar – *probare* – significando ensaiar, verificar, examinar, reconhecer por experiência, aprovar, estar satisfeito com algo, persuadir alguém ou alguma coisa ou demonstrar.

A despeito da imensidão de assuntos que poderiam ser abordados neste capítulo, daremos enfoque ao aspecto da prova testemunhal nas infrações com violência de gênero no âmbito doméstico. Isto porque, a prática demonstra ser este um ponto em que promotores de justiça, juízes, defensores e advogados ainda encontram dificuldades em se adaptar, dada a peculiaridade das circunstâncias que envolvem este tipo de criminalidade.

Inicialmente, há se consignar que a visão não apenas do Promotor de Justiça, mas de todo o operador do direito que atue ou venha a atuar nesta área do Direito Penal, deverá adaptar-se à realidade pessoal e social na qual estes delitos ocorrem. Isto porque, em situações de violência doméstica verifica-se que não é comum a presença de testemunhas, dado que as agressões geralmente ocorrem na intimidade domiciliar e conjugal dos envolvidos. São os chamados delitos clandestinos – *quiclamcommittitsolent* – que se cometem longe dos olhares de testemunhas

Frente a esta realidade, a consequência é o extremo relevo que deve ser dado à palavra da vítima para a comprovação do ocorrido. Não raro, conforme o já dito anteriormente, suas declarações são as únicas provas idôneas a serem apresentadas em juízo.

Por tal motivo, não há como se exigir a apresentação de prova testemunhal robusta para a condenação de autores dos crimes contra a mulher no âmbito doméstico, sob pena de restar impune o agressor. Neste sentido, inclusive, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR. PALAVRA DA VÍTIMA. ASSUNÇÃO DE ESPECIAL IMPORTÂNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INVIABILIDADE, IN CASU. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O recurso encontra-se fundamentado na negativa de vigência aos artigos 41 e 395, inciso III, do CPP, sob o argumento da falta de justa causa para a ação penal que investiga

o crime de ameaça ocorrido no âmbito familiar, tendo em vista que a simples palavra da vítima, sem os demais meios probatórios, não configura indício suficiente de autoria e materialidade a autorizar o recebimento da ação penal. 2. No que tange aos crimes de violência doméstica e familiar, entende esta Corte que a palavra da vítima assume especial importância, pois normalmente são cometidos sem testemunhas. 3. Diante disso, *in casu*, não há possibilidade de trancamento prematuro da ação penal por falta de justa causa, incidindo, na espécie, o teor do Enunciado nº 83 da Súmula/STJ. 4. Agravo regimental improvido. AgRg no AREsp 213796 / DF – Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2012/0165998-0. Relator: Ministro Campos Marques (Desembargador Convocado do TJ/PR) (8250). Órgão Julgador T5 – Quinta Turma. Data do Julgamento 19/02/2013. Data da Publicação /Fonte DJe 22/02/2013) (grifo nosso).

No mesmo sentido:

“Lei de violência doméstica ou familiar. Negativa do réu. Depoimento da vítima e testemunha. Validade e suficiência. Inexistência de dúvida que justifica o decreto condenatório. Pena e regime criteriosamente fixados. Recurso improvido” (TJ/SP, AP 0002409-41.2009.8.26.0128, 16ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. Newton Neves, j. 17/05/2011).

“Em crimes praticados no âmbito doméstico e familiar, geralmente cometido à ausência de testemunhas, as declarações prestadas pela vítima assumem especial relevância, sendo suficiente para sustentar o Decreto condenatório se harmônicas e coesas entre si” (TJDF – Rec nº 2010.08.1.001.339-6 – Ac. nº 511.403 – 2ª T. Criminal – Rel. Des. Roberval Casemiro Belinati – DJDFTE 20.06.2011).

“Nos delitos que envolvem violência doméstica, praticados, na maioria das vezes, sem a presença de testemunhas, a palavra da vítima é de suma importância para a elucidação dos fatos, e sendo ela coerente é o quanto basta para alicerçar o Decreto condenatório” (TJMG – APCR nº 0.915.081-06.2010.8.13.0024 – Rel. Des. Adilson Lamunier – J. 28.08.2012 – DJEMG 03.09.2012).

Quando se trata de delitos sexuais, a questão toma ainda maior relevância, pois estes sim são os delitos praticados à oculta por natureza. Contudo, são delitos graves, que exigem profunda cautela na análise. Nestes casos também têm os Tribunais sabiamente reconhecido a palavra da vítima.

Nesse sentido, já se decidiu: “Os crimes contra os costumes são dos que se procura cometer entre quatro paredes, às ocultas, horas mortas, sem vigília de ninguém. Bem por isso as vítimas são suas grandes testemunhas. Descrer delas, só quando se arregimentam elementos seguros de que têm imaginação doentia ou agem por vingança irracional.” (TJSP – AC – Rel. Geraldo Roberto).

E ainda: “Nos crimes contra os costumes, de violência carnal, em que a prova da autoria fica reduzida praticamente às declarações das vítimas, não devem ser as

mesmas infirmadas quando uníssonas e firmes. Têm valor preponderante, superior às do acusado.” (TJSP – AC – Rel. Djalma Lofrano – RT 610/335).

Por óbvio, não se está afirmando ser o depoimento da vítima objeto de análise isolado para se atingir a busca da verdade real. Outras provas poderão ainda embasar a palavra da vítima, sobretudo, quando não há testemunhas presenciais e se tem a negativa do autor dos fatos. Exemplo claro é o laudo de exame de corpo de delito produzido na investigação/processo por crime de lesão corporal dolosa. A análise harmônica do conjunto probatório, com especial relevo à palavra da vítima, leva à certeza da autoria e materialidade, que, por sua vez, passa a ser prova robusta para a condenação em crimes praticados contra a mulher no âmbito doméstico.

No caso da violência sexual, laudos e exames psicológicos realizados pelas equipes multidisciplinares do Juízo, do Ministério Público ou de Hospitais ou Clínicas, públicas ou provadas nas quais tenha a vítima sido atendida, assumem relevância e são de grande ajuda na formação da convicção. Trata-se de documentos elaborados por profissionais que têm a capacidade de analisar o discurso da vítima e ali identificar elementos que lhe deem credibilidade ou não e que poderiam passar despercebidos aos olhos do leigo. Tomemos como exemplo situações sexuais descritas por crianças muito pequenas ou termos empregados que não fariam parte do repertório de outras crianças de sua idade e demonstram a situação de abuso a que a menor foi exposta. Ou alterações significativas de comportamento, que possam ser interpretadas como sequelas de violência.

Não podemos, ainda, nos olvidar das testemunhas indiretas. Se é certo que os crimes de violência doméstica são cometidos às ocultas, é certo também, que muitas vezes as vítimas, principalmente adultas, expõem seu sofrimento a terceiros, seja de forma física ou verbal. Assim, os familiares, amigos ou até mesmo colegas de trabalho ou estudo que viram a vítima machucada, que a viram chorando, que ouviram seus relatos sobre os delitos praticados pelo agressor, devem ser arrolados como testemunhas, afastando a situação de ausência de testemunhas e contribuindo para o fortalecimento da prova, sempre que em harmonia com a palavra da vítima ou os demais elementos coligidos aos autos.

Por fim, tratando-se a violência doméstica de situação que, via de regra, se prolonga no tempo até que a vítima tenha coragem de denunciá-la, pode-se buscar o histórico da vítima em outros órgãos que não judiciais, através de seus atendimentos sociais, nos CRAS e CREAS, por exemplo, que muitas vezes poderão trazer subsídios para corroborar a versão exposta pela ofendida, que ali já teria buscado ajuda.

### **3.2. Proteção à Vítima**

A realidade vivenciada com o advento da Lei Maria da Penha, permite apontar de forma segura que a mulher vítima de violência doméstica comumente leva muitos anos para romper o silêncio e solicitar providências.

A postura da sociedade de criticar e culpar as mulheres por tolerar a continuidade de um relacionamento violento crônico provoca inibição ainda maior para que venha a encorajar-se e denunciar o agressor. Ao invés de vir a público e pedir auxílio, prefere permanecer no silêncio.

Assim, sabe-se que o momento da revelação é muito marcante para a vítima. O mesmo se afirma em relação ao momento da decisão de denunciar o agente. Sentimentos paradoxais, como medo, vergonha, raiva, ódio, incredulidade, piedade, compaixão e até afeto pelo agressor, afloram no início da perseguição.

Dessa forma, para que a vítima prossiga no intento de processar o agressor é imprescindível que se sinta segura, protegida e acolhida, postura diversa do que até então encontrava na sociedade, família e amigos. Se isso não acontecer, a vítima não suportará o ônus processual e acabará desistindo.

Por esse motivo, recomenda-se que os promotores de justiça envidem esforços também para acolher, orientar e auxiliar as vítimas na defesa de seus direitos.

O denominado ciclo da violência consiste em um padrão de conduta, composto basicamente de três fases, que se repete continuamente. As fases são as seguintes:

- **Fase 1 – Evolução da tensão:** o agressor apresenta comportamento ameaçador e violento, com ofensas verbais e destruição dos objetos da casa. A vítima, por outro lado, apresenta postura passiva e paciente, sentindo-se responsável pelas explosões do companheiro (cansaço, desemprego). Quando não encontra uma justificativa, atribui tal comportamento ao uso de bebida alcoólica;
- **Fase 2 – Incidente de agressão:** com a tensão além do limite, o agressor apresenta comportamento descontrolado e as agressões contra a vítima são de grande intensidade, sendo que, a cada novo ciclo, as agressões se tornam mais violentas. A vítima, nessa fase, encontra-se extremamente fragilizada e percebe que não tem controle da situação;
- **Fase 3 – Lua de mel:** o agressor demonstra-se arrependido e com medo de ser deixado pela vítima e, por isso, apresenta comportamento atencioso e carinhoso, com promessas de mudanças e de uma vida feliz. A vítima acredita na mudança do agressor, na esperança de que os episódios de violência não se repetirão. Aos poucos, o casal retorna à fase de tensão no relacionamento (fase 1).

Em razão da repetição desse ciclo, muitas mulheres são acometidas da chamada SÍNDROME DO DESAMPARO APRENDIDO, pois passam a acreditar que, independente do que acontecer, não podem mais mudar sua realidade, acreditando que perderam a capacidade de resistência e, por isso, estariam fadadas àquela vida para sempre.

É corriqueiro deparar-se com explicações, dadas pelas vítimas, no sentido no sentido de que, após o registro da ocorrência, o agressor mudou seu comportamento ou “dessa vez, ele aprendeu a lição”.

Isto decorre do fato de que as próprias ofendidas desconhecem sua realidade, bem como não imaginam que o ciclo de violência é contínuo, e muitas vezes partem da premissa de que, de alguma maneira, foram as responsáveis ou contribuíram pelo episódio de violência. Verifica-se aqui verdadeira inversão dos papéis, em que o agressor é capaz de convencer a vítima de que ela deu causa ao evento violento, de sorte que ela “mereceu a punição”.

Foram registrados, no Grupo de Violência Doméstica, casos de mulheres fortemente agredidas ou torturadas, com risco de morte (ou até a consumação de sua morte efetiva), sem ofertar, ao longo do tempo, ínfima resistência ao agressor.

Há os dois polos do mesmo problema: a vítima que se sente muitas vezes culpada pela agressão e, de outro lado, o agressor que aprendeu um padrão violento e não acredita ter agido contra a lei.

À vista dessa realidade social, constata-se que a existência da ação penal, por si só, embora se consubstancie instrumento de atuação relevante, não quebra o ciclo da violência.

Isso porque é comum que o agressor, com o rompimento do relacionamento violento com a mulher que o denunciou, estabeleça nova união com outra mulher, dando início a um novo ciclo, com vítima diversa.

É preciso, portanto, orientá-lo dos efeitos nefastos de seu ato; bem como orientar a ofendida para que não tolere novos atos de violência contra si, além de esclarecer que não pode se sentir culpada ou responsável pelo episódio de agressão.

Sob essa ótica, as políticas de atuação direcionadas às mulheres vitimizadas são voltadas à PROTEÇÃO, ORIENTAÇÃO e ATENDIMENTO em rede.

A proteção das vítimas ocorre sob dois prismas: individual e coletivo. No plano individual, o promotor de justiça, ao atender a mulher ofendida, deve orientá-la quanto ao procedimento que deve adotar no caso de violência.

Além dos esclarecimentos à vítima, indispensável a colheita de seu depoimento, até para permitir a instrumentalização de medidas protetivas urgentes, no caso de situação de risco, que poderão ainda ser instruídas com fotografias das lesões que apresentar, exames, prontuários, relatórios ou laudos médicos que porventura ela possuir e oitiva de testemunhas.

Ainda no atendimento individual, o promotor de justiça, com o objetivo de minimizar os danos causados pela violência, deverá cuidar de encaminhar a vítima aos serviços disponíveis na rede de atendimento de sua região, de acordo com as peculiaridades de cada caso.

Com relação às vítimas de estupro e em casos mais complexos, recomenda-se que o promotor de justiça busque junto ao setor técnico do Poder Judiciário a realização de avaliação multidisciplinar do caso, com vistas a trazer maiores informações sobre a hipótese em análise.



De outro flanco, sob o plano coletivo, o Grupo de Violência Doméstica desenvolveu uma cartilha de orientação da vítima (que será examinada em maior profundidade no capítulo 4 infra) com a finalidade de realizar campanhas de orientação e conscientização das vítimas, familiares e sociedade.

Estruturalmente, em síntese, a cartilha destina-se à orientação quanto ao ciclo da violência (lentidão para romper com o silêncio, fases do ciclo, antecipação dos sinais de violência, reprodução da violência, etc.), aborda a forma como a sociedade se comporta perante os atos de violência, discorre sobre direitos da vítima e informa onde encontrar ajuda.

O GEVID também desenvolveu o projeto ACOLHER de orientação psicossocial das vítimas de violência, onde elas são atendidas em grupos, no Ministério Público, poucos dias após o registro da ocorrência policial e, portanto, ainda no início das investigações.

Nesse encontro essas mulheres são orientadas sobre os aspectos da Lei Maria da Penha, de seus direitos, recebendo informações sobre assistência e proteção (vide CD anexo).

Ainda no aspecto coletivo, foi concebido e implantado o projeto da AUDIÊNCIA MAGNA destinado às vítimas que renunciaram ao direito de representar ou que, no decorrer do inquérito policial, se retrataram da representação (vide CD anexo). A finalidade da audiência magna é sensibilizar e esclarecer as vítimas antes que ratifiquem essa decisão perante o Juiz, nos termos do artigo 16 da Lei 11.343/06.

Infelizmente ainda são poucas as Varas especializadas de Violência Doméstica em nosso Estado. Essa realidade, todavia, deve se alterar nos próximos anos. Portanto, vale salientar que o artigo 29 da Lei 11.340/2006 prevê que as Varas poderão contar com equipe de profissionais especializados nas áreas de psicologia, serviço social, jurídica e de saúde, com o objetivo de prestar atendimento integral e humanizado à vítima de violência doméstica, além dos familiares envolvidos.

Importante destacar que o artigo 30 da referida Lei impõe à equipe de atendimento multidisciplinar a apresentação de laudo ou, no mínimo, de informações que sirvam de subsídios às decisões do Juiz, e às manifestações do Ministério Público e da Defensoria Pública, de modo que se mostra indevida a recusa do Juiz em atender requerimento do Ministério Público que requeira essa diligência.

### 3.3. Reeducação ou Ressocialização do Agressor

O terceiro foco de atuação do Ministério Público concentra-se na adoção de condutas específicas que variam conforme o tipo de criminalidade – comum ou grave.

Como parâmetros genéricos, é consenso geral que a criminalidade grave pode ser admitida nas seguintes hipóteses:

- o crime é hediondo;
- o crime é cometido com uso de arma, fogo ou instrumentos aptos a causar grande sofrimento à vítima (chicotes, faca, instrumentos incandescentes ou de sufocação);
- o agressor tem reiterado envolvimento em episódios de violência doméstica, colocando em risco a ordem pública;
- o agressor ostenta antecedentes ou é reincidente;
- o agressor praticou os atos em circunstâncias que indiquem especial periculosidade ou perversidade;
- o agressor é viciado em substâncias entorpecentes e, pela sua conduta, oferece efetivo risco à integridade da vítima e terceiros.

De outro flanco, não estando o fato ou as circunstâncias amoldadas em qualquer uma das hipóteses acima descritas, define-se a criminalidade como comum.

O foco de enfrentamento na denominada criminalidade grave prioriza na responsabilização penal do agressor e especial proteção da vítima de novos ataques.

Para efeito de responsabilização compatível com a gravidade da conduta executada, há uma investigação direcionada com o fim de esclarecer:

- número de atos praticados;
- forma de execução desses atos;
- intensidade do sofrimento causado à vítima;
- sequelas físicas para a vítima (cicatrizes, marcas, deformidades);
- sequelas psicológicas e afastamento das ocupações habituais por mais de 30 dias (o que agrava a pena do delito);
- capacidade de resistência da vítima;
- indicativos de torpeza e periculosidade elevada;
- prática de crime mediante restrição à liberdade.

Tal verificação permite formular denúncia compatível com a real gravidade do fato. Por exemplo, se a vítima foi estuprada por aproximadamente duas a três vezes por semana, por cinco anos, a denúncia é por 480 estupros, em continuidade, o que demonstra a dimensão do sofrimento causado à ofendida.

Em casos graves, a vítima deve ser atendida por Setor Técnico multidisciplinar para elaboração de relatório detalhado, expondo as sequelas do delito para vítima. Além disso, devem ser providenciados junto aos órgãos públicos, relatórios e prontuários de atendimento médico ou psicológico.

Para se demonstrar os danos psíquicos decorrentes do crime, a impossibilidade de a vítima exercer suas atividades habituais por medo, trauma, danos, deve ser feita uma avaliação psicológica.

Nas hipóteses em que a vítima maior não desejava manter o relacionamento sexual com o agressor, mas não teve condições de oferecer resistência, recomenda-se que o fato receba a classificação jurídica de estupro, o que era impensável até pouco tempo atrás.

Isto porque, a (in) capacidade de resistência da vítima e o efetivo poder do agente sobre ela podem ser constatados mediante perícia psicológica e, dessa forma, restará configurado o crime do artigo 217-A do Código Penal.

Outra postura adotada pelo GEVID hospeda-se na tipificação de alguns fatos como tortura e não simples lesão corporal. Nas hipóteses em que o agente agride a vítima violentamente para saber se ela o abandonará ou para saber se tem relacionamento com outra pessoa, por exemplo, o fato configura o crime do artigo 1º, inciso I, alínea “a”. Também, estando a vítima trancafiada ou impossibilitada de oferecer resistência, com a comprovação de intenso sofrimento físico ou mental, o fato pode ser tipificado nos termos do artigo 1º, II, da Lei 9.455/97.

Também há uma preocupação especial com a proteção da vítima, consubstanciada no requerimento de medidas protetivas e muitas vezes no requerimento de prisão preventiva do agressor.

Com relação à criminalidade comum, quando houver indicativos favoráveis, o agressor deve ser conduzido a programa de reabilitação, que tem por desiderato modificar seu padrão comportamental.

Em regra, as diretrizes voltadas ao agressor de crime comum são responsabilização pelo ato praticado, conscientização de sua conduta ilícita e reabilitação.

A responsabilização criminal pelo ato praticado deve ser obtida mediante protocolos de conduta para agilizar o inquérito, formar entendimentos jurídicos e obter provas técnicas da infração penal (além de laudos do IML, relatórios multidisciplinares, etc.).

Contudo, não se pode ter a ilusão de que o processo judicial e a sanção do agressor são elementos eficientes para cessar o ciclo da violência e o padrão comportamental de violência.

É preciso mais. É necessário, inicialmente, conscientizar o agressor da ilicitude de sua conduta, pois, como já dito acima, muitas vezes ele age na crença de que não está a fazer nada de ilegal, ou mesmo transfere a responsabilidade da agressão à mulher. Trata-se de forma de reabilitação do infrator, que é inclusive uma das finalidades da pena, tal qual apontada pelo artigo 59 do Código Penal.

Por isso, em louvável iniciativa, o artigo 35 da Lei Maria da Penha estabelece que União, Distrito Federal, Estados e Municípios “poderão criar e promover, no

limite de suas competências” – V – centros de educação e reabilitação para agressores”, com a possibilidade de oferecimento de cursos e programas por fundações e organizações não governamentais (ONGs).

O encaminhamento do agressor ao programa de reabilitação pode ocorrer durante o processo, como medida protetiva genérica, que obriga o agressor.

Para tanto, na cota de oferecimento da denúncia por crimes contra a mulher, quando o agente está em liberdade ou é solto, recomenda-se que o promotor de justiça promova o encaminhamento do acusado a um dos programas de reabilitação existentes na sua região.

Os programas até agora implantados duram em regra seis meses e, assim, na mesma cota o Ministério Público sugere-se que a audiência de instrução seja designada após este prazo. Deste modo, há um controle processual quanto à frequência ao programa e um estímulo para que o acusado o frequente, sabedor que isto pode ter relevância na dosagem da pena e benefícios.

Caso não seja possível o encaminhamento durante o processo, o Ministério Público, alternativamente, pode requerer que tal providência seja fixada na sentença, especialmente para que sejam aplicadas:

- a) limitação de fim de semana, isoladamente ou como condição do sursis, com a ressalva de que eventual descumprimento acarretará a conversão em pena privativa de liberdade;
- b) recolhimento noturno, estabelecido nos casos de regime aberto, é baseado na autodisciplina e senso de responsabilidade, em que o condenado exerce atividades durante o horário comercial, mas fica recolhido no período noturno e nos dias de folga e feriados.

Pela reabilitação, busca-se conscientizar o agressor quanto à sua responsabilidade no fato.

Como já afirmado, a violência é extraída da realidade social. Muitas vezes os agressores de hoje foram crianças que, na infância, vivenciaram quadros de violência e, na fase adulta, repetem com sua esposa e filhos o padrão habitual que imperou em seu passado. Assim, só agirão de modo diverso se compreenderem seu comportamento e aprenderem a conter seus impulsos.

---

## CAPÍTULO IV

### ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

---

#### 4.1. Consideração Inicial

Ao mesmo tempo em que a Lei Maria da Penha deu visibilidade ao sofrimento de milhões de brasileiras vítimas de violência doméstica, também descortinou as inúmeras dificuldades para sua plena instrumentalização.

Dentre os principais percalços para aqueles que atuam no enfrentamento à violência doméstica, podemos destacar:

- a) a subnotificação dos casos (as vítimas tendem a suportar por muito tempo as agressões, até conseguirem romper com o silêncio e pedir ajuda);
- b) mudança de disposição da vítima em processar o agressor, após a comunicação do crime (é muito comum que a vítima volte atrás em suas alegações e desista de ver o agressor processado, por razões financeiras, emocionais, dentre outras);
- c) o padrão comportamental do agressor tende a se repetir (a simples punição não é suficiente para a modificação desse comportamento apreendido pelo agressor, havendo necessidade de intervenção multidisciplinar);
- d) dificuldade na obtenção de provas (os crimes de violência doméstica ocorrem no ambiente privado, longe do olhar de testemunhas);
- e) atendimento inapropriado das vítimas pelos setores públicos (agentes mal instruídos quanto às causas da violência e por vezes imbuídos de valores preconceituosos, de discriminação);
- f) falta de rede de serviços de atendimento à mulher bem estruturada.

Nessa linha de raciocínio, pode-se dizer que para um eficiente enfrentamento à violência doméstica, não basta que o promotor de justiça atue nos moldes tradicionais, buscando como resultado do processo, apenas a punição do agressor.

A violência doméstica constitui fenômeno complexo, peculiar, onde a vítima mantém relação dúplice com o autor da violência. É imprescindível que o promotor de justiça compreenda as razões pelas quais a vítima volta atrás, se retrata e muda sua disposição em processar o agressor.

Ainda, como adiante se verá, os crimes de violência doméstica ocorrem entre quatro paredes, razão pela qual deve ser atribuída especial credibilidade à palavra da vítima. E são muitos os crimes de violência doméstica que não deixam vestígios, ou, ainda, na hipótese daqueles que deixam, estes tendem a desaparecer rapidamente.

Por essa razão, também não se pode esperar grande contribuição das provas periciais, e aqui vale salientar que a maior parte dos abusos sexuais praticados contra meninas de tenra idade, é daqueles que não se comprovam nos exames sexológicos.

Sob esse aspecto, a partir de enfoque multidisciplinar, deverá o promotor de justiça procurar o acolhimento e a orientação da vítima quanto aos aspectos da violência à qual ela está inserida, promovendo a minimização das consequências por meio de seu encaminhamento aos serviços disponíveis na rede de atendimento.

Ao mesmo tempo, porque não se pode imaginar que a mera punição do agressor será suficiente para mudar o padrão comportamental agressivo, torna-se necessário que o promotor de justiça busque nos serviços disponíveis de reeducação ou ressocialização, a forma de modificação daquele comportamento apreendido.

Também, não há como buscar a diminuição dos índices de violência sem trabalhar com a conscientização da sociedade, que tende a marginalizar a vítima que resiste em procurar ajuda, por total desconhecimento acerca das causas que a impedem de fazê-lo.

Por isso entendemos que para atuar no enfrentamento à violência doméstica, o promotor deve ter atuação trivalente: vítima, agressor e sociedade.

Por fim, vale lembrar que também se mostra necessário que o promotor de justiça providencie o controle e o registro dos casos de violência doméstica, com a finalidade de elaboração de estatísticas mensais e anuais, incluindo-se dados como o tipo de crime, o perfil da vítima, o perfil do agressor, a tipo de vínculo entre vítima e agressor, o número de ocorrências anteriores, dentre outras informações, a fim de proporcionar a elaboração de metas mais específicas no enfrentamento à violência.

#### **4.2. Inquérito Policial**

O simples fato de a vítima comparecer à Delegacia para o registro do fato, sem renúncia expressa ao direito de representação, é interpretado pela jurisprudência como manifestação de vontade pela persecução penal.

Mesmo nos crimes que somente se processam mediante ação penal pública condicionada à representação, esta prescinde de qualquer formalidade, razão pela qual não se justifica que Boletins de Ocorrência permaneçam na Delegacia, “no aguardo de representação”.

Assim, quando ausente a renúncia expressa da vítima, deve o promotor de justiça zelar para que os respectivos inquéritos policiais sejam instaurados pela Autoridade Policial.

Concluído o inquérito policial no prazo legal, deverá ser remetido ao promotor de justiça para que decida se é o caso de arquivamento dos autos, de pedido de novas diligências ou de denúncia.

Vale ressaltar que conforme descrito no capítulo próprio, a designação da audiência prevista no artigo 16 da Lei somente deverá ser requerida quando a vítima manifestar expressamente sua renúncia (em verdade retratação) quanto ao direito de representar o agressor.

Dessa forma, nas hipóteses onde a representação é exigida e já foi oferecida pela vítima em delegacia, não é o caso de se requerer a designação da audiência do artigo 16, para que ela “ratifique a representação já ofertada”.

Também se recomenda que o promotor de justiça fiscalize e controle os inquéritos policiais (e os respectivos pedidos de dilação de prazo), com o fim de agilizar o andamento dos autos e assegurar a efetividade das diligências.

Evidentemente que a rapidez com que se conclui o inquérito policial é determinante para o sucesso da prestação jurisdicional, especialmente nos casos de violência doméstica, onde a vítima tende a modificar sua disposição em ver o agressor processado ou, nas situações mais graves, acaba “fugindo” do agressor.

A fim de facilitar o controle das investigações pelo promotor de justiça, recomenda-se que cada inquérito tenha uma ficha de andamento anexada à contracapa dos autos, onde são anotadas as principais diligências realizadas e requisitadas para a apuração dos fatos, tais como laudos e depoimentos.

Com relação à localização de vítimas, testemunhas e agressores não encontrados nos endereços dos autos, recomenda-se que o promotor de justiça:

- a) providencie o contato telefônico, sempre que possível;
- b) verifique os endereços fornecidos em outros procedimentos (é muito comum que as partes também tenham procedimentos na vara da infância ou de família);
- c) faça contato com os setores públicos que atenderam à vítima;
- d) recorra ao auxílio do CAEX, do TRE-SP e dos outros órgãos e instituições que possam colaborar no fornecimento dos dados das pessoas procuradas.

Por fim, recomenda-se que o promotor de justiça providencie o sigilo dos dados da vítima e testemunhas, quando houver risco à sua integridade física ou psicológica, ou mesmo para preservar sua intimidade.

A medida é necessária porque as vítimas de violência doméstica sofrem com o medo e a vergonha de ver sua vida exposta fora do ambiente doméstico.

No caso de vítimas de violência sexual, o temor de ver a intimidade revelada para pessoas estranhas ao seu círculo familiar é ainda maior.

De fato, a divulgação de fotos, vídeos ou outros documentos pode causar grande constrangimento à vítima e inclusive influenciar na sua postura.

Nas hipóteses de crimes sexuais praticados contra crianças de tenra idade, por exemplo, ainda que o abuso sexual não seja daqueles que deixa vestígio, é comum que a conclusão negativa do laudo de exame sexológico seja exibida por familiares do acusado, como prova de sua inocência.

De rigor, pois, que o promotor de justiça identifique os casos mais delicados e providencie que seja decretado o sigilo dos autos, com fundamento no artigo 5º, inciso LX e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, visando a amenizar os impactos trazidos com a persecução penal e a preservação da intimidade da vítima.

### 4.3. Medidas Protetivas

As medidas protetivas foram criadas pela Lei Maria da Penha para assegurar à vítima a possibilidade de exercer efetivamente os direitos à segurança, à saúde, à moradia, à dignidade e à convivência familiar, entre outros, os quais devem ser assegurados também aos filhos da mulher em situação de violência doméstica (artigo 3º, *caput*, da Lei nº 11.340/06, LMP).

Cabe à Autoridade Policial, tão logo tenha conhecimento de violação dos direitos da mulher, adotar “*de imediato* as providências legais cabíveis” (artigo 10, *caput*, LMP), formando um expediente próprio para encaminhamento ao Ministério Público e ao Juiz, no prazo de 48 horas (art. 12, III, LMP).

Cumprido ao Promotor fiscalizar o cumprimento de tal prazo pela Autoridade Policial, sendo frequentes descumprimentos, em detrimento à vítima.

O Ministério Público também deve requerer as medidas protetivas, ou mesmo a revisão das já concedidas, que poderão ser ampliadas ou restringidas, conforme o caso exigir, sobretudo em atendimento ao público na promotoria (caso em que deve ser colhido seu depoimento), atentando-se aos direitos da vítima, inclusive considerando que, se tratando de relação pessoal e/ou íntima, são comuns – e esperadas – retratações, as quais devem ser respeitadas (vide “ciclo da violência”).

O Ministério Público, todavia, dispondo de elementos a evidenciar risco concreto à sua integridade e/ou de seus dependentes, pode e deve requisitar medidas de proteção mesmo se dispensadas pela vítima.

Acaso ausente procedimento cautelar, cabe ao Ministério Público analisar, em qualquer fase do inquérito policial (prazos e, sobretudo, relatório), eventual necessidade de requerimento das medidas.

As medidas protetivas também podem ser deferidas de plano pelo Juiz, inclusive ampliando-as, conforme previsto na lei, com imposição de multa diária, busca



e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

Entende-se que as medidas protetivas podem perdurar durante toda a fase de investigações (inquérito policial), do processo criminal (instrução) e inclusive na fase de cumprimento da pena (execução).

É direito de a vítima pedir e ver deferidas as medidas protetivas, mesmo quando não representa inicialmente, seja em Delegacia, Promotoria ou em Cartório/Juízo, para que o agressor seja processado criminalmente. Nesse caso, conforme deliberado na I Reunião Ordinária da Comissão Permanente de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher – GNDH-COPEVID (assessoramento ao CNPG), a medida de proteção terá a duração de até seis meses da data dos fatos, ligando-se ao prazo decadencial para oferta da representação.

Quanto à competência territorial, há previsão expressa na lei segundo a qual, para a concessão das medidas protetivas, não há necessidade que o procedimento tramite no mesmo local da ocorrência do delito, respeitando-se as contingências muitas vezes enfrentadas pela vítima (forçada a se mudar, a fugir, etc.).

O rol de medidas previsto na LMP é exemplificativo e não esgota todas as hipóteses, podendo ser adotadas aquelas posteriormente previstas no Código de Processo Penal (Lei nº 12.403/11).

Também tem caráter protetivo o encaminhamento da vítima a programas de assistência, a prioridade na remoção em caso de servidora pública e a manutenção do vínculo empregatício no caso de empregado particular, caso haja necessidade de afastamento.

São medidas protetivas que obrigam o agressor (art. 22 e 42 da Lei 11.340/06):

- suspensão de posse ou restrição de porte de arma de fogo;
- saída da residência comum;
- manter distância mínima da vítima, sua casa, trabalho etc. (limite máximo fixado em metros pelo juiz);
- proibição de contato do agressor com a vítima e seus familiares, por qualquer meio (telefone, e-mail, carta, etc.);
- suspensão do direito de visita aos filhos (havendo risco à prole);
- proibição de frequentar os mesmo lugares que a vítima;
- alimentos provisórios ou provisionais;
- prisão preventiva para garantir cumprimento de outras medidas protetivas, em caso de descumprimento (art. 42).

São medidas protetivas à vítima (art. 23 da LMP):

- encaminhamento a programa de atendimento e proteção determinado pelo Juiz ou Autoridade Policial, no que se incluem **abrigos públicos** (vários espelhados pelo Estado de São Paulo: Capital, Rib. Preto, SJR Preto, etc.);
- afastamento do lar, resguardados seus direitos relativos a patrimônio, guarda de filhos e alimentos;
- recondução da vítima e dependentes ao lar, após afastamento do agressor.

São medidas de ordem patrimonial (art. 24, LMP):

- restituição de bens subtraídos pelo agressor (tanto particulares como os comuns, conquistados na constância da união, pelo direito à meação);
- proibição de compra, venda, locação de bens comuns;
- suspensão de procuração outorgada pela vítima ao agressor (se estende a procuração caso ele seja também seu advogado);
- exigência de caução para garantir posterior pagamento de indenização (garantir satisfação de direitos que venham ser reconhecidos em ação indenizatória a ser ajuizada).

Já as medidas cautelares do Código de Processo aplicáveis para a hipótese (art. 313 e 320):

- comparecimento periódico, prazo e condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades ;
- proibição de ausentar-se da Comarca (e do País) por conveniência ou necessidade para a investigação ou instrução;
- fiança, para garantir presença a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;
- monitoração eletrônica (se houver, pode vigiar aproximação proibida à vítima);
- recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga tendo residência e trabalho fixos (impediria frequência a bares e consumo de álcool fora de casa).

Vale ressaltar algumas observações quanto às medidas protetivas:

- atentar se agressor e vítima ainda moram sob o mesmo teto e/ou se já estão separados. Se já separados/morando em locais distintos, não há motivos para que sejam indeferidas medidas de afastamento do lar ou de manutenção de contato (ninguém é obrigado a fazer o que a lei não manda);
- em caso de posse/porte de arma de fogo, atentar se há representação por busca e apreensão e, se negativo, fazê-lo;

- em caso de agressor alcoólatra, mas ainda convivendo com a vítima (sem medida de afastamento), cabe determinação para que se mantenha afastado de bares e congêneres;
- atentar se a Autoridade Policial e rede de atendimento estão orientando as vítimas sobre seus direitos, sobretudo dos arts. 23 e 24 (vide capítulo de recomendações à Delegacia);
- em caso de pedidos de alimentos e de ordem patrimonial não instruídos com prova suficiente para deferimento (prazo curto – 48 horas supra), a vítima deve ser orientada a ingressar com ação própria (seja por recomendação à Autoridade Policial, seja em Juízo).

#### 4.4. Prisão Preventiva

A Lei nº 11.340/06 admite a prisão preventiva num sistema protetivo à mulher contra a violência doméstica e familiar quando reza, em seu artigo 20:

*“Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá prisão preventiva do agressor, decretada pelo juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial.”*

Com isso, criou a possibilidade da decretação da prisão cautelar nos crimes dolosos punidos com detenção, ou naqueles com reclusão mesmo sendo a pena máxima prevista inferior a 4 anos, ainda que primário o agressor (em geral nos crimes de ameaça e lesão leve). Obviamente, sem excluir a decretação da prisão preventiva nos demais crimes graves, cuja previsão já se encontrava na Lei Processual Penal.

Espécies de prisão preventiva criada pela Lei nº 11340/06:

1) Para assegurar a execução das medidas protetivas de urgência.

De acordo com o artigo 313, III, do Código de Processo Penal, inciso esse acrescido pelo artigo 43, da Lei Maria da Penha, modificado pela Lei nº 12.403/2011, será admitida a prisão preventiva:

*“Se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência”.*

Conclui-se que para a sua decretação, é necessário já tenham sido deferidas medidas protetivas de urgência cuja efetividade encontra-se ameaçada pela liberdade do agressor. Ou seja, procura-se garantir a eficácia das medidas protetivas.

É imprescindível a decretação da prisão preventiva, dada a necessidade de se resguardar a integridade física e psíquica da vítima, fazendo cessar a reiteração delitiva e a prática de crimes mais graves que colocam sua vida em risco. Uma vez descumprida a medida de urgência deferida, há risco concreto e não mera presunção, exigindo a aplicação de uma medida mais gravosa, capaz de efetivamente assegurar a proteção legalmente devida à vítima.

2) Presentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal:

Uma vez verificada a presença de um dos requisitos elencados no artigo 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva é medida que se impõe, vejamos:

- a) para a garantia da ordem pública: trata-se, na maioria, de crimes de extrema gravidade que atentam contra a segurança da mulher, aliado ao fato de que o agressor se valeu de violência e grave ameaça, colocando não só a vítima como o seio familiar em risco. Não fosse só, a periculosidade do agente e o fato de que, via de regra, já cometeu outras infrações da mesma natureza contra a mesma vítima, demonstra a sua personalidade voltada para o cometimento de crime contra a mulher e no âmbito familiar, colocando em risco toda a sociedade. É imprescindível, uma resposta efetiva, célere e contundente do Estado, no intuito de cessar esse contexto de violência doméstica.
  - b) por conveniência da instrução criminal: os crimes que envolvem violência doméstica, em sua maior parte, são cometidos no âmbito familiar e ocorrem entre quatro paredes. Não são testemunhados por pessoas alheias àquela estrutura familiar, mas sim pelos próprios filhos, parentes, vizinhos, etc... Caso o agressor permaneça em liberdade, haverá risco à incolumidade física e psíquica da ofendida, de seus familiares e de eventuais testemunhas, uma vez que a natureza desses crimes sempre envolve vínculos afetivos e de amizade, e certo poder de persuasão, influência, intimidação e temor reverencial do agressor em relação às vítimas e testemunhas. A instrução criminal poderá prejudicar-se caso o agressor esteja em liberdade, pois os depoimentos em juízo poderão restar prejudicados. Nesse sentido, o eminente Professor Antonio Scarance Fernandes entende que a prisão por conveniência da instrução criminal «serve para garantir a prova», sendo exemplos típicos dessa hipótese «a prisão porque há ameaça a testemunhas ou porque pode o acusado fazer desaparecer importantes fontes de prova».
  - c) Para assegurar a aplicação da lei penal: aqui cabem os ensinamentos já conhecidos pela nossa doutrina e legislação pátria. Uma vez presente o *periculum in mora*, havendo receio justificável de que o agressor possa vir a se furtar a cumprir futura sanção penal, para evitar fuga ou desaparecimento do acusado. Hipóteses conhecidas nos crimes que envolvem violência doméstica são aquelas em que logo após o crime, o agressor não é localizado para ser intimado de que contra ele há uma medida protetiva de urgência deferida; ou ele não é localizado para prestar depoimento em inquérito policial.
- 3) Conversão da Prisão em Flagrante em Prisão Preventiva, conforme dispõem os artigos 302, inciso I c/c arts. 304, *caput*, e art. 310, incisos I e II, todos do Código de Processo Penal.

Presentes os requisitos da prisão em flagrante e estando esta formalmente em ordem, e, ainda, verificando-se:

- a) a gravidade do crime de violência doméstica praticado pelo indiciado preso em flagrante e sua periculosidade indicam que a conversão é medida necessária para garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e para assegurar aplicação da lei penal, nos termos do artigo 40, da Lei nº 11.340/06 e artigo 312 do Código de Processo Penal; e/ou:
- b) tendo o agressor reiterado na prática criminosa, mesmo contra ele pendente medida protetiva de urgência, caracterizando-se o crime de desobediência, nos moldes do artigo 313, III, do Código de Processo Penal e artigo 20, da Lei nº 11.340/06,

As hipóteses acima indicam que o quadro está a exigir providências de modo a evitar que um crime mais grave venha a ser praticado, evitando assim que o agressor seja posto em liberdade.

#### 4.5. Audiência do art. 16 da Lei nº 11.340/06

Infelizmente ainda é muito frequente a hipótese em que o juiz determina a realização da audiência prevista no artigo 16 da Lei Maria da Penha, sem que a vítima tenha manifestado o desejo espontâneo de se retratar da representação regularmente oferecida, com a finalidade de compeli-la a se manifestar (novamente) quanto ao interesse em processar o agressor.

Trata-se de evidente equívoco de interpretação do referido dispositivo legal, com o qual não deve compactuar o promotor.

A audiência do artigo 16 não é ato processual obrigatório, destina-se apenas a verificar se é livre e desimpedida a intenção da vítima de não processar o agressor.

Em momento algum o legislador da Lei 11.340/2006 pretendeu submeter a mulher em situação de violência a novo constrangimento, de ser chamada em juízo para reiterar posição já manifestada na delegacia. Até porque, tal chamamento pode ser entendido pela vítima como falta de credibilidade de sua palavra. Bem se sabe que para a vítima é muito difícil processar o agressor, em razão dos fortes laços familiares e afetivos que os envolvem e esta audiência poderá significar um desestímulo ao processo do agressor.

Não há previsão legal dessa etapa processual, que caracteriza completa inversão do espírito da Lei Maria da Penha, que tinha no seu artigo 16 uma previsão de maior proteção à mulher em situação de violência, um suporte para que ela, apresentando prévio, mas oscilante desejo de interromper a investigação e a persecução penal, fosse esclarecida em juízo, com a devida atenção ao seu caso específico e não chamada em audiência para ser novamente indagada sobre a certeza da intenção de processar seu agressor.

A simples leitura do texto da lei já demonstra o seu sentido:

Art. 16. Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público.

A audiência não se designa para ratificar representação e, sim, para colher, em casos específicos, a retratação.

Interpretar a lei em sentido diverso seria imaginar que a Lei Maria da Penha é uma lei suicida, que foi, em tese, criada para facilitar o trajeto da mulher na persecução dos atos de violência contra si, eliminando etapas burocráticas e garantindo maior proteção, mas que, ao fim, teria criado, em si própria, mecanismo de neutralização.

Não seria outra coisa o artigo 16, se interpretado como etapa obrigatória, que um dispositivo autofágico da Lei Maria Penha para criar óbice a sua aplicação.

Nunca é demais apontar a incoerência e inviabilidade do caráter obrigatório do referido artigo sob o ponto de vista do custo social e orçamentário-financeiro das instituições públicas.

É certo que a designação *ex officio* da audiência do artigo 16, por si só, representará a redução muito significativa do volume de feitos das varas especializadas, em crescimento contínuo.

Ocorre que referida postura revela-se incompatível com a missão do Ministério Público, que não é empresa privada em busca de estatística e produtividade, mas Instituição destinada à proteção da sociedade e do Estado de Direito.

O Superior Tribunal de Justiça já havia sinalizado nesse sentido no HC 151.505-ES, no RHC 23.047-MG e no RHC 23.786-DF, mas, em julgado publicado em 22 de novembro de 2010, no HC 96601-MS, oriundo do Mato Grosso do Sul, tornou clara a questão:

*“HABEAS CORPUS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LESÕES CORPORAIS LEVES. LEI MARIA DA PENHA. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA. REPRESENTAÇÃO. PRESCINDIBILIDADE DE RIGOR FORMAL. AUDIÊNCIA PRE-VISTA NO ARTIGO 16 DA LEI 11.340/06. OBRIGATORIEDADE APENAS NO CASO DE MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE DA VÍTIMA EM SE RETRATAR.*

*1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.097.042/DF, ocorrido em 24 de fevereiro do corrente ano, firmou a compreensão de que, para propositura da ação penal pelo Ministério Público, é necessária a representação da vítima de violência doméstica nos casos de lesões corporais leves, pois se cuida de ação penal pública condicionada.*

*2. A representação não exige qualquer formalidade específica, sendo suficiente a simples manifestação da vítima de que deseja ver apurado o fato delitivo, ainda que concretizada perante a autoridade policial.*

3. *A obrigatoriedade da audiência em Juízo, prevista no artigo 16 da Lei nº 11.340/06, dá-se tão somente no caso de prévia manifestação expressa ou tácita da ofendida que evidencie a intenção de se retratar antes do recebimento da denúncia.*

4. *Habeas corpus denegado.*

Vale dizer que é relevante que os operadores do Direito dimensionem a responsabilidade que carregam consigo diante da Lei Maria da Penha, que é instrumento de transformação social, desenhado pelo legislador para retirar a violência do âmbito *interna corporis* da unidade doméstica e familiar e apresentá-lo ao crivo judicial sob as luzes dos direitos humanos e do interesse republicano.

Não se pode imaginar que essa transformação ocorra do dia para a noite e que os operadores do Direito venham a se despir prontamente de suas convicções mais profundas que, igualmente, são frutos da referida estrutura patriarcal que está em ruptura, daí porque muitas interpretações controversas, tamanhas reações jurídico-passionais e acentuada tendência à flexibilização e ao retrocesso.

É certo que os operadores do Direito ainda estão se debatendo para delinear os contornos da Lei Maria Penha e estão revirando suas próprias trajetórias e se renovando no exercício de cidadania, mas devem saber que não se pode, além de certa medida, sob as balizas do justo e razoável, flexibilizá-la, sob pena de obliterá-la, aniquilando, juntamente com a lei, a oportunidade de provocar a sociedade a rever seus destinos.

Finalmente, é relevante acrescentar que, em 24 de março de 2011, o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de seu Plenário, no julgamento do HC 106.212-MS, afirmou a constitucionalidade integral do artigo 41 da Lei Maria da Penha, afirmando o Ministro Marco Aurélio: “[...] *Presente a busca do objetivo da norma, tem-se que o preceito afasta de forma categórica a Lei nº 9.099/95 [...]*”.

A condicionalidade da ação penal para o crime de lesões corporais (e por interpretação extensiva para a contravenção penal de vias de fato) foi prevista exclusivamente na Lei 9.099/1995, para a sistemática do Juizado Especial Criminal.

Sendo assim, recomenda-se que diante de decisão que venha a designar audiência do artigo 16 sem que a vítima tenha manifestado expressamente seu desejo espontâneo de se retratar da representação regularmente oferecida, interponha o promotor de justiça CORREIÇÃO PARCIAL com pedido de efeito suspensivo (ante a natureza da questão e o grave prejuízo em decorrência da extinção da punibilidade do agressor), para ver reconhecida a nulidade da decisão.

Recomenda-se ainda que o promotor atente para a necessidade de prequestionamento da matéria legal e constitucional em torno da causa, a fim de repelir juízo de admissibilidade negativo, com fundamento na ausência de prequestionamento em instância inferior, salientando-se que na hipótese de não ser julgado procedente o recurso, haveria violação do artigo 16 da lei, autorizando a impetração de recurso especial (artigo 105, inciso III, alíneas “a” e “c” da CF).

Além disso, eventual improvemento do recurso pelo E. Tribunal de Justiça também importa em negar vigência ao princípio da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, CR/1988) sob o prisma do garantismo positivo, bem como ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CR/1988); ao princípio de que a lei punirá qualquer discriminação atentatória aos direitos e liberdades fundamentais (art. 5º, XLI, CR/1988); e ao dever do Estado de coibir e prevenir a violência no âmbito das relações familiares (art. 226, § 8º, CR/1988). E nesse caso haverá interesse na abertura de instância para o Supremo Tribunal Federal (art. 102, inciso III, alínea “a”, CR/1988).

#### 4.6. Fase Processual

A Lei nº 11.340/2006 não disciplinou rito processual específico para os crimes de violência doméstica, de modo que a liturgia segue as diretrizes contidas no Código de Processo Penal.

Nessa conformidade, a determinação do procedimento dependerá do delito perpetrado pelo agressor, ou seja, prevalecerá o rito ordinário para crimes cuja sanção máxima seja igual ou superior a 4 (quatro) anos e procedimento sumário para crimes cuja sanção seja inferior a 4 (quatro) anos. Quando a hipótese versar sobre os crimes contra a honra, há a realização de audiência de tentativa de conciliação, nos termos do artigo 519 do CPP.

As infrações penais com maior incidência, no âmbito da violência doméstica, são as seguintes:

- RITO ORDINÁRIO: lesão corporal grave; lesão corporal gravíssima; lesão corporal seguida de morte; estupro e tortura.
- RITO SUMÁRIO: lesão corporal leve e ameaça.

Qualquer que seja o rito processual, após o oferecimento da denúncia, faz-se o juízo de admissibilidade inicial, com o recebimento da inicial e determinação de citação do acusado, para apresentação de defesa preliminar (resposta à acusação).

Cabe aqui esclarecer que a questão relacionada à suspensão condicional do processo sempre foi controversa, mas em 24 de março de 2011, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos, terminou a polêmica que já vinha se arrastando há mais de quatro anos, tendo decidido pela impossibilidade de aplicação do citado instituto no HC 106212-MS.

De fato, prevê o artigo 41 da Lei nº 11.343/06 (Lei Maria da Penha) que “aos crimes praticados com violência doméstica e familiar, independente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995”.

Da análise linear do referido dispositivo legal concluiu-se que aos delitos cometidos com violência doméstica e familiar contra a mulher não se aplicam os institutos despenalizadores da Lei dos Juizados Especiais Criminais, observando-se, aí, a indubitável intenção do legislador em endurecer o tratamento a esse tipo de agressor.



Nesse sentido, segundo Guilherme de Souza Nucci afirma:

*“Embora severa, a disposição do art.41 em comento, é constitucional. Em primeiro plano, porque o art. 98, I, da Constituição Federal, delegou à lei a conceituação de infração de menor potencial ofensivo e as hipóteses em que se admite a transação. Em segundo lugar, pelo fato de se valer do princípio da isonomia e não da igualdade literal, ou seja, deve-se tratar desigualmente os desiguais. Portanto, é justa a aplicação de maior pena ao mais forte e, muitas vezes, covarde”<sup>5</sup>.*

Desse modo, ainda que os efeitos práticos do referido julgado estejam submetidos ao crivo do tempo e da capacidade estatal de se organizar para o efetivo cumprimento da Lei Maria da Penha, o fato é que o posicionamento do Supremo Tribunal Federal deve ser acompanhado.

Isso porque, trata-se da palavra final de todos os componentes da Corte Maior do Brasil, que busca fortalecer a Lei Maria da Penha e o seu sistema jurídico de proteção à vítima de violência doméstica e familiar, afastando por completo qualquer resquício do Juizado Especial Criminal que vise a composição em nome da manutenção da família e em prejuízo aos direitos humanos da mulher.

Neste ínterim, em razão do julgado acima mencionado, a Corregedoria-Geral do Ministério Público, bem como a Procuradoria-Geral de Justiça, através dos Avisos nº 09/2011 e nº 262/2011, respectivamente, recomendaram aos membros com atuação na área criminal que se abstenham de aplicar a Lei 9.099/95 aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista.

No mais, toda a instrução se desenvolve nos moldes estabelecidos no Código de Processo Penal, conforme o rito específico do caso concreto (sumário ou ordinário).

Ao final, em sede de debates orais ou memoriais escritos, na hipótese de pedido de condenação, recomenda-se que o promotor de justiça também requeira expressamente a manutenção das medidas protetivas eventualmente concedidas no caso, até o término do cumprimento da pena.

Sugere-se da mesma forma que, dependendo do caso, o promotor de justiça também busque a aplicação do disposto no artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, acrescentado pela Lei nº 11.719/2008, a fim de que seja assegurada à vítima a reparação dos danos causados pela infração, uma vez que tal providência ainda é pouco utilizada, a despeito de sua extrema importância, sobretudo nos crimes dessa natureza, que trazem gravíssimas consequências às vítimas e seus dependentes.

---

5. São Paulo, editora Revista dos Tribunais, 1. ed., Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, p. 884.

---

## CAPÍTULO V

### ESTRATÉGIAS DE ATUAÇÃO: REDE DE ATENDIMENTO A MULHER

---

#### 5.1. O que é a rede de Atendimento?

Ação em rede significa a atuação conjunta e articulada entre os diversos serviços de atendimento às vítimas de violência doméstica, seus familiares e aos agressores, unindo os atores públicos e a iniciativa privada e/ou comunitária, em busca de efetivar as políticas públicas destinadas ao eficaz atendimento e à prevenção da violência doméstica.

O legislador reservou o Capítulo I da Lei nº 11.340/06 para discipliná-la, nominando-o: “DAS MEDIDAS INTEGRADAS DE PREVENÇÃO”, cuja redação fala por si.

A meta é cumprir o que estipula o art. 8º da Lei Maria da Penha: “*A política pública que visa a coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de ações não governamentais, tendo por diretrizes: (...)*”.

Os incisos deste artigo esmiúçam as diversas formas pelas quais se devem prestar o atendimento integrado, seja entre órgãos jurisdicionais, policiais, de atendimento inicial, etc.

Apenas a conjugação entre os diversos serviços pode dar conta “*do caráter multidimensional do problema, que perpassa diversas áreas, tais como: a saúde, a educação, a segurança pública, a assistência social, a cultura, entre outros*”, consoante estatui a POLÍTICA NACIONAL DE ENFRENTAMENTO À VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES, documento elaborado pela Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República em 2011, base e norte para o desenvolvimento em âmbito nacional das políticas na área.

Ele deixa clara a primazia dos governos Federal, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, para instituição das políticas primárias, destacando-se a necessidade de elaboração de **Acordos de Cooperação Federativa** entre União e Estados e, depois, entre Estados e Municípios, sobretudo os Municípios-polo, para implementação do pacto em âmbito municipal, o que permite, inclusive, **aporte de verbas federais** para projetos na área.

Cumprido ao Ministério Público, a fim de manter seu protagonismo na agenda dos temas mais caros à sociedade, atuar em âmbito Municipal como fomentador do desenvolvimento das políticas previstas no PACTO NACIONAL, articulando-se com os serviços existentes ou, na falta, chamando a responsabilidade do Administrador para fazê-lo.

A interação com tais serviços faz surgir parcerias importantes, podendo ser formalizadas por meio de convênios ou protocolos de intenções e mesmo Termos de Ajustamento de Condutas (próximo item), construindo-se uma rede de atendimento.

No âmbito governamental, a Rede de Atendimento à Mulher em situação de Violência é composta por diversos serviços, destacando-se: órgãos públicos de políticas públicas: Secretaria da Mulher (ligada à Casa Civil ou ao Gabinete da Prefeitura), Conselhos Municipais e/ou Coordenadorias Municipais de Defesa da Mulher; órgãos públicos de atendimento e de assistência à mulher e família: Centros de Referência da Mulher, Centros de Referência da Assistência Social (CRAS) e Centros de Referência Especializados de Assistência Social (CREAS), Casas-Abriço; órgãos públicos de saúde; órgãos públicos com papel criminal e/ou jurisdicional: Polícias Militar e Civil, sobretudo, onde há DDMs ou DEAMs (Delegacias de Defesa da Mulher ou Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher), IML, Defensoria Pública, especializada onde há (Defensoria da Mulher), Varas Criminais, especializadas onde há (Varas de Violência Doméstica); outros: Ligue – 180 (Central de Atendimento à Mulher do Governo Federal, que presta orientação e informações, 24 horas às vítimas) e Serviços de Atendimento ao Agressor.

O desenvolvimento do trabalho em rede depende, primordialmente, da existência de um interlocutor de políticas públicas em sede local, capaz de organizar e cobrar os esforços dos demais parceiros.

Na área da saúde, cumpre ao Ministério Público, entre outros, identificar se: a) são feitas as notificações compulsórias dos casos de violência doméstica (não geram ocorrência policial, mas revelam, estatisticamente, a dimensão do problema local); e b) se é aplicada a Norma Técnica de Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual contra Mulheres e Adolescentes (assistência médica, de enfermagem, psicológica e social às mulheres vítimas, inclusive para interrupção da gravidez).

Na área de atendimento psicossocial, o mais importante órgão previsto na Lei nº 11.340/06 (art. 35, I) é o Centro de Referência da Mulher (Norma Técnica de Padronização SPM: 2006); na sua falta, o atendimento há de ser prestado pelo CREAS e, na falta deste (Municípios com menos de 35.000 habitantes), pelo CRAS.

Cumpre, ainda, verificar se o Município integra a Rede Construindo São Paulo, facilitando acesso aos abrigos existentes no Estado de São Paulo (capital; regiões de Rib. Preto; S.J. Rio Preto; São Carlos entre outros), para encaminhamento das vítimas e dependentes em situações extremas (risco iminente), para estadia sigilosa e temporária.

Os Serviços de Responsabilização e Educação do Agressor devem cuidar do acompanhamento das penas e das decisões proferidas judicialmente, promovendo atividades educativas, pedagógicas e grupos reflexivos, com fornecimento de informações permanentes sobre o acompanhamento dos agressores ao juízo competente, por meio de relatórios e documentos técnicos.

O art. 45 da Lei nº 11.340/06 alterou o art. 152 da Lei das Execuções Penais, incluindo como hipótese de limitação de final de semana o tratamento ao agressor: “*Nos casos de violência doméstica contra a mulher, o juiz poderá determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação*”.

A lista completa e atualizada de todos os serviços que compõem a rede de atendimento à mulher, por Estado, pode ser acessada por meio do site “<http://www.sepm.gov.br>” no item “Atendimento à Mulher”, ou ainda diretamente por meio do seguinte *link*: [http://sistema3.planalto.gov.br/spmu/atendimento/atendimento\\_mmulher.php](http://sistema3.planalto.gov.br/spmu/atendimento/atendimento_mmulher.php).

## 5.2. A importância do trabalho em rede

Desde que entrou em vigor, a Lei Maria da Penha é conhecida nos meios criminais por ter assolado Varas e Promotorias de trabalho; de fato, tornou apenas visível um fenômeno que, há muito considerado uma **epidemia de saúde**, permanecia oculto em meio a tantos outros processos dos Juizados Especiais Criminais.

Hoje, os feitos de violência doméstica respondem por parcela bastante expressiva de qualquer Vara e/ou Promotoria Criminal, criando clima de agastamento sempre que, no curso do processo, a vítima se retrata ou altera drasticamente sua versão; a situação se torna ainda menos compreensível quando a mesma vítima, após se retratar e claramente buscar a absolvição do agressor, torna a figurar no polo passivo de novo feito de violência doméstica, insistindo em ver o algo novamente processado.

Tal situação não mudará enquanto não forem implementadas as políticas públicas de atendimento e prevenção à violência doméstica.

O problema da família (e não apenas da mulher), não será equacionado através de processo criminal.

As estatísticas revelam que mais de 80% dos agressores domésticos têm problemas com álcool e/ou drogas; agem quando embriagados. Urge submetê-los a tratamento.

Muitas das vítimas não desejam a separação – ainda que o façam, tanto elas como os antigos parceiros, se não atendidos, têm grandes chances de formar novas uniões disfuncionais.

Vítima e agressor padecem, juntos, de rotina em que a violência é normal (ciclo da violência supra). Levam, com eles, os filhos, aos quais *ensinam* que a violência em casa é algo inevitável, ocasionando a reprodução geracional desse padrão de comportamento.

A mudança dessa realidade depende da conscientização de cada membro da família.

Tais questões, todavia, têm espaço para solução somente no âmbito das políticas públicas, ou seja, mediante um conjunto de ações de caráter psicossocial, médico, pedagógico, de promoção da autoestima e do trabalho da mulher, estimuladas pelo Poder Público e desenvolvidas de forma conjunta.

De fato, a Lei nº 11.340/06 **não se esgota** enquanto estatuto criminal, dedicando partes importantes para disciplinar as políticas públicas a serem desenvolvidas em prol dessa mudança de paradigma, as quais devem se dar em rede.

### 5.3. Estruturando a Rede

Como o Promotor colabora para a estruturação da rede de atendimento à mulher?

Responde-se a esta pergunta inicialmente com uma abordagem sobre o papel do Ministério Público<sup>6</sup> como elemento propulsor para o desenvolvimento de políticas públicas voltadas ao atendimento à mulher, vítima de violência doméstica, no plano nacional, segundo as diretrizes do sistema internacional. Após, descrevem-se as etapas práticas para a atuação Ministerial como um dos agentes fundamentais para a estruturação da rede de atendimento.

O Ministério Público desempenha um papel fundamental quando colabora para a aceleração do desenvolvimento de políticas públicas pelo Poder Público. Este é órgão indispensável ao bom funcionamento do sistema nacional e internacional de proteção aos direitos humanos das mulheres.<sup>7</sup> No plano do direito internacional, existem diversos instrumentos que são úteis ao desenvolvimento e proteção dos direitos humanos das mulheres.<sup>8</sup> O Brasil ratificou os principais tratados internacionais de proteção à mulher.<sup>9</sup>

As obrigações assumidas pelo Brasil, por meio de tratados internacionais, reforçadas pela Constituição Federal<sup>10</sup> e pela Lei Maria da Penha<sup>11</sup>, devem servir de

6. O artigo 129, III, da Constituição Federal determina que são funções institucionais do Ministério Público: "promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros direitos difusos e coletivos."

7. PAES, Fabiana Dal Mas Rocha, *O Ministério Público e os Desafios na Defesa dos Direitos Humanos das Mulheres*, site do Ministério Público da Bahia, em [http://www.mpba.mp.br/atuacao/criminal/material/o\\_ministerio\\_publico\\_e\\_os\\_desafios\\_na\\_protecao\\_aos\\_direitos\\_humanos\\_das\\_mulheres.pdf](http://www.mpba.mp.br/atuacao/criminal/material/o_ministerio_publico_e_os_desafios_na_protecao_aos_direitos_humanos_das_mulheres.pdf), 5/06/2013.

8. Destacando-se, na proteção dos direitos humanos das mulheres: a Carta das Nações Unidas (1945); a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher (1979); a Declaração de Viena (1993); a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher (1993); a Convenção de Belém do Pará (1995); a Declaração de Beijing (1995); e o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher (2002).

9. A Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher foi ratificada em 1984. A Convenção de Belém do Pará foi ratificada em 1994.

10. O artigo 226, parágrafo 8º, da Constituição Federal dispõe o seguinte: "O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos de coibir a violência no âmbito de suas relações."

11. Em especial Lei Maria da Penha em seus artigos 25 e 26. Dispõe o artigo 25, da Lei Maria da Penha: "Art. 25. O Ministério Público intervirá, quando não for parte, nas causas cíveis e criminais decorrentes da violência doméstica e familiar contra a mulher." O artigo 26, da citada Lei: "Caberá ao Ministério Público,

guia para a atuação dos Promotores de Justiça. Os critérios estabelecidos pelos tratados, pela Constituição Federal e pela lei são importantes para as seguintes finalidades: 1) chamar a atenção para a necessidade da atuação Ministerial no sentido de ser um elemento propulsor para desenvolvimento de novas políticas públicas preventivas<sup>12</sup> e repressivas pelo Poder Público (Municipal, Estadual e Federal)<sup>13</sup>; 2) estimular os Promotores de Justiça a fim de que atuem como agentes políticos, para que as políticas públicas sejam efetivamente implementadas, cumprindo-se as obrigações decorrentes do sistema legal internacional e nacional.

A mulher vítima de violência doméstica encontra-se em muitos casos fragilizada, sendo fundamental que o Estado, ao tomar conhecimento desta situação de vulnerabilidade, ofereça proteção à vítima e a encaminhe à rede protetiva, inclusive na companhia dos filhos, se houver. Nos termos do artigo 35, da Lei 11.340/06 constitui a rede protetiva de atendimento à vítima de violência doméstica: os centros de atendimento integral e multidisciplinar; casas-abrigo; delegacias especializadas; serviços de saúde; centros de perícias; centro de educação e reabilitação para agressores.

Sob o prisma nacional, embora a rede de atendimento à mulher exista em muitos Municípios, a realidade fática atual revela que esta necessita de aprimoramentos em alguns locais, e a efetiva implantação em outros.<sup>14</sup>

O Promotor de Justiça pode contribuir para que o Poder Público cumpra a Lei Maria da Pena com a estruturação da rede protetiva à mulher<sup>15</sup>. Apresenta-se um resumo das principais etapas para esta atuação e colaboração para a efetiva criação ou fortalecimento da rede de atendimento à mulher, com foco na rede Municipal:

---

sem prejuízo de outras atribuições, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, quando necessário: I – requisitar força policial e serviços de saúde, de educação, de assistência social e de segurança, entre outros; II – fiscalizar os estabelecimentos públicos e particulares de atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar, e adotar, de imediato, as medidas administrativas e judiciais cabíveis no tocante a quaisquer outras irregularidades constatadas; III – cadastrar os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.”

12. O artigo 8º da Lei Maria da Pena prevê o seguinte: “A política pública que visa a coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de ações não governamentais...”

13. O artigo 3º, parágrafos 1º e 2º, da Lei Maria da Pena prevê o seguinte: “par. 1º O poder público desenvolverá políticas que visem a garantir os direitos humanos das mulheres no âmbito de suas relações domésticas e familiares no sentido de resguardá-las de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Par. 2º Cabe à família, à sociedade e ao poder público criar condições necessárias para o efetivo exercício dos direitos anunciados no *caput*”.

14. Segundo dados da Secretaria de Políticas Públicas para as Mulheres quanto às reclamações dos serviços da rede de atendimento às mulheres encaminhadas aos Ministérios Públicos: “*somente nos primeiros seis meses de 2011, o somatório de reclamações dos serviços da rede de atendimento à mulher foi de 893 e a média de reclamações/mês foi de 178,6. Já no primeiro semestre de 2012, foram encaminhadas 1.366 reclamações, com média de 227,6 reclamações/mês*”. Secretaria de Políticas Públicas para as Mulheres, Governo Federal, em <http://www.spm.gov.br/ouvidoria/botelim-bimestral/boletim-da-ouvidoria-da-mulher-junho-a-agosto-de-2012>, em 5/06/2013.

15. O artigo 8º, I, da Lei Maria da Pena prevê o seguinte: “I – a integração operacional do Poder Judiciário, Ministério Público e da Defensoria Pública com as áreas de segurança pública, assistência social, saúde, educação, trabalho e habitação.”

## • Mapeamento da rede de atendimento no Município/Região e Mapeamento da demanda.

É possível que em cidades pequenas do interior não exista uma casa abrigo ou que este serviço esteja sendo prestado informalmente<sup>16</sup>, mas que exista uma casa abrigo na região. Desta forma, pode o Município celebrar um convênio com ONG ou OCIP já existente.

Quanto à forma de mapeamento, vejam sugestões de ofícios na minuta de Portaria de Inquérito Civil que acompanha este Manual.<sup>17</sup>

### • Reuniões

Sugere-se que sejam feitas reuniões com a Delegacia da Mulher ou Delegacia Comum, Centros de Referência, Abrigos, Conselho Municipal da Mulher, Conselho Municipal da Criança e do Adolescente, Conselho Tutelar, ONGs ou OCIPS que prestem serviços para a mulher, CRAS (Centro de Referência e Assistência Social) e Secretarias Municipais (Assistência Social, Saúde e Segurança Pública).

### • Inquérito Civil

Caso a rede de atendimento não exista, seja ineficaz ou insuficiente, a instauração de inquérito civil para a construção ou fortalecimento da rede de atendimento.

16. Na cidade de Votorantim, por exemplo, já havia o serviço de casa-abrigo prestado pela Entidade Pró-Mulher, mas esta não recebia regularmente verbas do Município. Após a formalização do TAC com o Ministério Público, um dos primeiros termos de Ajustamento de Conduta sobre políticas públicas firmado no Brasil, a entidade passou a receber verba Municipal, no valor de R\$ 40.800,00 (anual).

17. Exemplo de ofícios: Prefeito Municipal, Centro de Apoio Criminal, de Direitos Humanos e Infância e Juventude, Ordem dos Advogados do Brasil, Conselho Municipal da Mulher, da Criança e do Adolescente, Conselho Tutelar, Delegacia da Mulher solicitando as seguintes informações: número de BOs de violência doméstica; quais as ocorrências mais frequentes; se existem casos frequentes na Delegacia de Polícia que demandariam o imediato abrigamento; bem como se houve casos em que a violência doméstica culminou com prática de tentativa ou de homicídio contra as crianças, adolescentes e a mulher (indicando número de BO, se possível, e nome das partes); se há no Município uma rede de atendimento às crianças, aos adolescentes e mulheres vítimas de violência doméstica; se há no Município palestras voltadas aos infratores de violência doméstica e às vítimas, bem como faça eventuais sugestões, ONG para que informe o seguinte: 1) se atendem a diversas crianças, adolescentes e mulheres; 2) se recebem verba municipal; 3) se existem demandas para o imediato abrigamento de crianças, adolescentes e mulheres; 4) se as(os) trabalhadoras(es) desta OCIP são voluntárias(os); 5) quais as sugestões teria a OCIP ao poder público Municipal para incrementar as políticas públicas de atendimento às crianças, aos adolescentes e mulheres vítimas de violência doméstica; Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, por meio do Exmo. Senhor Procurador-Geral de Justiça, solicitando-se as seguintes informações: 1) O número de Boletim de Ocorrências relacionados à violência doméstica no Estado de São Paulo, bem como no Município? Se existe cadastro Estadual dos casos de violência doméstica? Em caso positivo, solicitando-se cópia. 2) Quais as ocorrências de violência doméstica mais frequentes? 3) Qual o número de Delegacias da Mulher no Estado de São Paulo? 4) Qual o número de abrigos para crianças e mulheres no Estado de São Paulo vítimas de violência doméstica? 5) Se existe um Programa Estadual de atendimento a crianças e mulheres vítimas de violência doméstica? Em caso positivo, onde funciona e de que forma? 6) Se existe local no Estado de São Paulo programa de palestras ministradas para vítimas e infratores? Em caso positivo de que forma funciona? 7) Se existe no Estado de São Paulo equipe de atendimento multidisciplinar para a orientação, encaminhamento e prevenção e outras medidas, voltados para as crianças, adolescentes, mulheres, infratores e familiares (artigo 30, da Lei nº 11.340/06)? Se positivo, em que local e de que forma?

- Celebração de **Termo de Ajustamento de Conduta** entre o Ministério Público e o Município. Este pode contemplar os seguintes aspectos:
- Funcionamento de um **Núcleo de Atendimento à Mulher** vítima de violência doméstica e de seus filhos, em local adequado e autônomo. Isto é, com sede de uso próprio, tendo, no mínimo, sala de espera, quartos para abrigo, espaço para cursos e salas individualizadas para o atendimento.
- Garantia do **atendimento psicológico e social** para a vítima, assim também para crianças e adolescentes pertencentes ao núcleo familiar.
- **Capacitação das vítimas** para o mercado de trabalho.
- Disponibilização de um **veículo da frota Municipal**, em perfeitas condições de segurança e de uso, para utilização preferencial no atendimento das ocorrências urgentes como o deslocamento de vítimas ao IML para realização de exames.
- **Realização de cursos, palestras, conferências, seminários**, visando ao aperfeiçoamento e à recuperação dos infratores, por si ou por meio de conveniados.

#### 5.4. Setor técnico do Ministério Público

O Setor Técnico do GEVID foi implantado no final do ano de 2009 e atualmente é composto por profissionais de Serviço Social e Psicologia.

Para compreender a atuação do Setor técnico é importante ressaltar que:

(...) o **Serviço Social** como profissão insere-se, desde sua emergência, no interior dos equipamentos socioassistenciais existentes, desenvolvendo uma ação caracterizada pelo atendimento de demandas e necessidades sociais de seus usuários, podendo produzir resultados concretos nas condições materiais, sociais, políticas e culturais na vida da população com a qual trabalha, viabilizando seu acesso a políticas sociais, programas, projetos, serviços, recursos e bens de natureza diversa. Nesse âmbito, desenvolve tanto atividades que envolvem abordagens diretas com os seus usuários, como ações de planejamento e gestão de serviços e políticas sociais<sup>18</sup> (grifo nosso).

##### Já a **Psicologia**

Procede ao estudo e análise dos processos intrapessoais e das relações interpessoais, possibilitando a compreensão do comportamento humano individual e de grupos [...]. Aplica conhecimento teórico e técnico [...], com o objetivo de identificar e intervir nos fatores determinantes das ações e dos sujeitos, em sua história

18. YASBEK, M.C. O significado sócio-histórico da profissão. In: CFESS/ABEPSS. **Serviço Social: direitos e competências profissionais**. Brasília: CFESS/ABEPSS, 2009.



peçoal, familiar e social, vinculando-as também a condições políticas, históricas e culturais<sup>19</sup>.

Sob a ótica destas duas profissões, as vítimas e familiares envolvidos em situações de violência doméstica são compreendidas em sua dimensão singular e coletiva, ou seja, em suas necessidades e sofrimento pessoal, e situadas em um contexto sociocultural permeado por relações desiguais de gênero. Do mesmo modo, as Instituições são apreendidas como instrumentos de perpetuação ou de transformação destas relações.

### Como estas duas categorias profissionais atuam no GEVID?

A estruturação de um trabalho de assessoria técnica psicossocial no Ministério Público, e mais precisamente no âmbito da execução criminal, é uma experiência inédita no Estado de São Paulo. Este pioneirismo implica em um processo contínuo de reflexão acerca das possibilidades de intervenção técnica específica e, ao mesmo tempo, de construção de um trabalho interdisciplinar.

Nota-se que uma das principais contribuições do Setor Técnico nessa esfera [a criminal] se inscreve no alargamento da compreensão sobre a realidade social, econômica, emocional e política das mulheres, adolescentes e crianças do sexo feminino em situação de violência doméstica e familiar, envolvidas nos inquéritos e processos que cotidianamente demandam a intervenção Ministerial.

Neste sentido, é indiscutível que os atendimentos individuais contribuem para que as vítimas e seus familiares tenham acesso a informações sobre a dinâmica da violência doméstica, a rede de atendimento especializada disponível e a tramitação dos autos; assim como contribuem para aprimorar a análise sobre o histórico e situação atual de violência tratadas nos inquéritos/processos.

Entretanto, a experiência acumulada pelo Setor Técnico, associada à orientação teórico-metodológica que norteia o trabalho psicossocial, permite inferir que a forma individualizada de atendimento, no âmbito do Ministério Público, é extremamente limitada e ineficaz enquanto estratégia de enfrentamento à violência doméstica e familiar contra as mulheres.

Esta limitação é oriunda da impossibilidade de atingir todas as mulheres que vivenciam alguma forma de violência, principalmente aquelas que não conseguem registrar o Boletim de Ocorrência, razão pela qual a atuação do Setor Técnico deve ser direcionada à articulação e integração entre o GEVID e as instâncias do Poder Público e da sociedade civil para a consolidação de ações

---

19. Atribuições profissionais do Psicólogo no Brasil. Em 17 de outubro de 1992, o CFP apresentou ao Ministério do Trabalho sua contribuição para integrar o Catálogo Brasileiro de Ocupações. Disponível em: [http://site.cfp.org.br/leis\\_e\\_normas/atribuies-profissionais-do-psicologo-no-brasil/](http://site.cfp.org.br/leis_e_normas/atribuies-profissionais-do-psicologo-no-brasil/)

efetivas de enfrentamento às multifárias expressões da violência doméstica e familiar contra as mulheres.

Com esta argumentação, quer se indicar que para enfrentar a violência doméstica e familiar contra as mulheres<sup>20</sup> é urgente estruturar e consolidar a atuação articulada entre as instituições/serviços governamentais, não governamentais, movimentos sociais, etc. Noutros termos, é necessário garantir que as delegacias prestem escuta qualificada e forneçam as informações fundamentais sobre os direitos assegurados pela Lei Maria da Penha; que hajam serviços públicos especializados no acompanhamento social, psicológico e jurídico, cuja intervenção favoreça o processo de reflexão sobre as relações de gênero; que os trâmites judiciais sejam mais céleres e capazes de garantir proteção às vítimas e responsabilização dos autores de violência.

Diante desta conjuntura, a direção que o Setor Técnico tenta imprimir ao seu trabalho cotidiano é aquela que se estende para além do atendimento individual e desborda em uma atuação de abrangência coletiva. Desta forma, presta assessoria na elaboração e consecução de projetos coletivos no âmbito interno do GEVID e contribui para o processo de articulação e integração entre o GEVID e as instituições do Poder Público, Organizações da Sociedade Civil e Movimento de Mulheres.

Para melhor ilustrar, registra-se que o Setor Técnico, com o objetivo de prover de informações e orientações um maior número de vítimas e familiares envolvidos nos inquéritos/processos, assessorou tecnicamente a elaboração dos Projetos “Acolher” e “Audiência do Artigo 16” e atualmente contribui na execução e consolidação dos mesmos. Para favorecer o processo de aproximação entre os serviços que compõem a rede de atendimento e o GEVID, assim como contribuir para a capacitação jurídica básica dos/as profissionais que trabalham nas manifestações da violência contra as mulheres, o Setor Técnico assessorou a elaboração e implementação do Projeto “Instruir”.

Outra atividade de assessoria desenvolvida pelo Setor Técnico e que merece destaque diz respeito ao **mapeamento, avaliação e monitoramento** da rede de serviços que executam as políticas públicas, especialmente as de atendimento às mulheres, crianças e adolescentes em situação de violência doméstica e familiar.

A **ação de mapeamento** se assenta, fundamentalmente, na identificação dos serviços existentes no território, na apreensão acerca da capacidade de atendimento e distribuição geográfica dos mesmos, fluxo de encaminhamentos e principais demandas técnico-operacionais. Esta ação também proporciona o fortalecimento da articulação entre o GEVID e os serviços e permite a compre-

---

20. Aqui é utilizada a categoria “mulheres” para fazer referência a todas as pessoas do sexo feminino, incluindo, por conseguinte, as crianças, adolescentes e idosas.

ensão sobre a organização e gestão da política de atendimento operacionalizada pelo município.

A **ação de avaliar** a rede de serviços se desenvolve a partir do assessoramento técnico durante a realização de visitas de inspeção, análise acerca das impropriedades e inadequações face ao conjunto normativo que direciona, organiza e tipifica a existência dos serviços e a elaboração de pareceres técnicos em matéria de serviço social e psicologia.

E, por fim, a **ação de monitoramento** da rede de serviços se configura pela participação em reuniões, encontros e fóruns, pela elaboração de instrumentais para a coleta de informações quantitativas e qualitativas sobre o trabalho desenvolvido pelos serviços e pela solicitação de informações junto aos órgãos gestores.

Deste modo, ao pautar sua atuação na direção de ações coletivas, intersetoriais e articuladas, o Setor técnico tenta contribuir para que o GEVID cumpra suas atribuições no combate e enfrentamento à violência contra as mulheres.

### 5.5. Recomendações Gerais para as Delegacias

Sugere-se que em sua respectiva comarca, o Promotor de Justiça providencie o encaminhamento das recomendações abaixo discriminadas, às delegacias de polícia:

- 1) *Anotar na autuação*, no campo destinado à NATUREZA do delito, que se trata de VIOLÊNCIA DOMÉSTICA (*para que o distribuidor não remeta os autos à Vara Criminal Comum ou ao JECRIM*).
- 2) **NÃO** elaborar TC – Termo Circunstanciado –, mesmo que a pena seja inferior a dois anos. (Nos crimes de ameaça, lesão corporal, desobediência às medidas protetivas, etc., relacionados à Lei Maria da Penha, é obrigatória a instauração de INQUÉRITO POLICIAL – (*fundamento: não se aplica a Lei 9.099/95, vide inc. VII, art. 12 da Lei 11.340/06 e seu art. 41, que afastou a Lei 9.099/95*).
- 3) Anotar sempre se se trata de Pedido de Medida Protetiva ou de Inquérito Policial, juntando-se, em ambos os casos, o boletim de ocorrência, que deverá conter:
  - a) qualificação da ofendida e do agressor, informando o vínculo existente entre eles, idade, escolaridade, profissão, se possuem filhos, em comum e idade dos filhos;
  - b) oitiva da ofendida e eventuais testemunhas;
  - c) oitiva do agressor, se presente na Delegacia de Polícia;
  - d) representação da vítima nos casos de crime de ameaça e, se menor de idade, de seu representante legal;

- e) descrição sucinta dos fatos, relatando, se possível, a verossimilhança dos fatos;
  - f) determinação de diligências necessárias; e:
- 4) No caso de se tratar de Pedido de Medida Protetiva:
- a) Oferecer à vítima as medidas protetivas de urgência previstas no artigo 22, 23 e 24, da Lei 11.340/03.
  - b) Anotar sempre os *números dos telefones da vítima* e de seus familiares, visando a agilizar sua localização para eventual audiência de justificação.
  - c) *Anotar a renda familiar da vítima*; se ela tem condições financeiras de constituir advogado; se ela quer seja *assistida* por Defensor Público.
  - d) *FOTOGRAFAR* as lesões apresentadas pela vítima, já por ocasião do registro da ocorrência; tomando-se por termo o consentimento da mesma.
  - e) Encaminhar a vítima imediatamente ao Pronto-Socorro mais próximo, para constatação das lesões, devendo juntar ao procedimento o relatório médico, que funcionará como um laudo provisório de comprovação da materialidade dos fatos (artigo, 12, § 3º, da Lei 11.340/06: *serão admitidos como meios de prova os laudos ou prontuários médicos fornecidos por hospitais e postos de saúde*).
  - f) Relatar, sumariamente, as circunstâncias e gravidade do fato, bem como as impressões pessoais do Delegado, para dar subsídio ao Promotor de Justiça e ao Juiz de Direito, quando da análise do pedido de medidas protetivas (importantíssimo, evitando, assim, que a vítima seja novamente chamada na Promotoria de Justiça para justificar o pedido, principalmente nos casos de ameaças e outros crimes que não deixam vestígios).
  - g) *Nos crimes de ameaça* colher elementos, quando da lavratura do B.O., acerca da seriedade do mal pronunciado, fazendo constar se a vítima alterou ou não sua rotina de vida em razão de tais fatos. Se modificou sua rotina de vida, especificar as alterações, tais como: a) deixou de frequentar os lugares .....; b) trocou número de telefone; c) mudou de residência; d) passa pelos locais públicos em estado de alerta; e) toma os cuidados..... ao sair de casa para o trabalho, etc.”
  - h) Nos crimes contra a dignidade sexual, tendo como vítima mulher menor de 14 anos, chamar sempre *REPRESENTANTE DO CONSELHO TUTELAR* para acompanhar o depoimento da menor e a confissão do investigado/indiciado, quando houver.
  - i) *Lembrar* sempre de oferecer à vítima as medidas de proteção que cabem à Autoridade Policial executá-las (*vide art. 11 da Lei 11.340/06*), consignan-

do o fato no ofício de encaminhamento ao Juízo ou no termo de ciência dos direitos concedidos pela Lei à ofendida.

- j) Quando o pedido de medida protetiva for para deixar de frequentar determinados lugares, ESPECIFICAR quais são os lugares e sua localização (ex., residência da genitora da vítima, rua....; padaria, na rua.....; local de trabalho da vítima, rua.....);
  - k) Quando o pedido de medida protetiva for de *afastamento de familiares*, dizer o nome deles, *IDADE*, vínculo de parentesco e local onde residem.
  - l) Encaminhar os autos ao Poder Judiciário no prazo máximo de 48 horas (art. 12, inciso III, da Lei nº 11.340/06)
  - m) Se a vítima *NÃO* desejar medida de proteção, tomar por termo sua manifestação, do qual deverá constar todas as medidas protetivas disponíveis, a fim de que não haja qualquer dúvida acerca da cientificação de seus direitos conferidos pela Lei 11.340/2006, fazendo-a assinar o termo e rubricar todas as folhas. Motivo: muitas vítimas tem comparecido à Promotoria para solicitar medidas de proteção, afirmando que não foram cientificadas de seus direitos, quando estiveram na delegacia.
  - n) Tomar por termo a *representação nos crimes que se processa mediante ação penal pública condicionada* (ameaça e contra a liberdade sexual de vítima maior e capaz que não resultou lesão grave ou morte), no ato do comparecimento da vítima à Delegacia, evitando, assim, que a vítima seja novamente chamada na Delegacia de Polícia ou Promotoria de Justiça para oferecer representação, prejudicando o seu direito de proteção, mesmo que seja expediente de medida protetiva.
  - o) No caso de *IDOSO* – lembrar de oferecer as medidas protetivas às vítimas de maus-tratos, violência física e psicológica por parte dos familiares, em cumprimento à Lei Maria da Penha, que abrange toda mulher, independentemente da idade.
- 5) No caso de se tratar de Inquérito Policial, além das recomendações acima descritas:
- a) Propiciar que as vítimas sejam *atendidas pelo IML, no mesmo dia do registro da ocorrência*, para o exame de corpo de delito, sem prejuízo da tirada de fotografias das lesões por ela apresentadas quando do seu comparecimento ao D.P. e de seu encaminhamento ao Pronto-Socorro e ao Hospital mais próximo, para constatação imediata das lesões;
  - b) colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e de suas circunstâncias;
  - c) ouvir o agressor e testemunhas;

- d) ordenar a identificação do agressor e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes criminais, indicando a existência de mandado de prisão ou registro de outras ocorrências policiais;
- e) remeter, no prazo legal, os autos de inquérito policial ao juiz e ao Ministério Público.
- 6) Quando da lavratura do B.O., se não houver testemunha presencial, *consignar testemunhas indicadas pela vítima que, de alguma forma, tiveram conhecimento dos fatos*, seja por meio da ofendida, seja através de visualização das lesões apresentadas pela vítima; ou testemunhas que saibam informar sobre o comportamento agressivo do investigado/indiciado. Motivo: muitos inquéritos relatados têm retornado à delegacia para ouvida de testemunhas que tiveram conhecimento do fato por meio indireto.
- 7) Se a vítima comparecer, para o registro da ocorrência policial acompanhada, *OUVIR o acompanhante como testemunha*, mesmo que não seja presencial.
- 8) Dar *prioridade* no andamento dos inquéritos relativos aos delitos de violência doméstica e familiar contra a mulher (*par. único, art. 33 da Lei 11.340/06*),
- 9) No caso de BOs lavrados por crimes de *DESOBEDIÊNCIA* às medidas protetivas, remeter cópia, no prazo de até 48 horas, ao juiz e ao Ministério Público (*finalidade: revisão das medidas protetivas; decretação da prisão preventiva nos autos principais ou revogação de algum benefício, bem como necessidade de verificar se a vítima corre perigo de vida e precisa ser colocada em abrigo*), independentemente da lavratura do auto de prisão em flagrante delito ou inquérito policial.
- 10) No caso de a vítima comparecer na Delegacia de Polícia apenas para registrar a ocorrência e renunciar ao direito de representação (somente nos crimes de ação penal condicionada), colher por termo a renúncia. Nestes casos, não há a necessidade de instauração de inquérito policial, porém, é imprescindível encaminhar o expediente diretamente ao Ministério Público, com o carimbo “Vítima não Representou”, para análise das providências cabíveis, seja para comparecimento da vítima no gabinete do Promotor de Justiça, seja para requerer designação da audiência prevista no artigo 16, da Lei 11.340/06, ou para outras providências necessárias que serão analisadas pelo Promotor de Justiça.
- 11) Nos casos de prisão em flagrante do agressor, observar se realmente é caso de arbitramento de fiança, tendo em vista a gravidade dos fatos, a concessão ou não de fiança anterior, bem como se o agressor possui antecedentes criminais, inclusive pela prática de violência contra a mulher.
- 12) Nos casos de arbitramento de fiança, procurar arbitrá-la em valor alto e além de encaminhar com urgência os autos ao Juízo, para ciência do Mi-

nistério Público de que um agressor preso em flagrante está solto, para as medidas cabíveis, oferecer as medidas protetivas de urgência à vítima. Apenas considerando que a Comissão Permanente de Combate à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher entende pelo não arbitramento de fiança nos casos de crime cometidos no âmbito da violência doméstica e familiar contra a mulher: “*Enunciado nº 6 COPEVID. Nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, é vedada a concessão de fiança pela Autoridade Policial, considerando tratar-se de situação que autoriza a decretação da prisão preventiva, nos moldes do artigo 313, III, do CPP.*”

- 13) Considerando que o Legislador, visando a coibir e a prevenir a Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, alterou o Código de Processo Penal, admitindo a prisão preventiva nos crimes apenados com *DETENÇÃO* (*tais como: AMEAÇA, LESÃO CORPORAL DE NATUREZA LEVE*), independentemente de contar o investigado/indiciado com condenação anterior por crime doloso, com trânsito em julgado, ou de ser vadio ou de identificação duvidosa, dispondo no art. 20 da Lei 11.340/06, que *em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva do agressor, decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial*, inclusive nos casos de descumprimento de medida protetiva anteriormente concedida, na ocasião da lavratura do Boletim de Ocorrência, representar pela prisão preventiva do agressor, se entender presentes os requisitos previstos no artigo 312 e seguintes do Código de Processo Penal e no artigo 313, inciso III, do Código de Processo Penal.
- 14) Solicitar ao Delegado de Polícia que apresenta à vítima uma lista contendo as medidas protetivas que estão à disposição dela, para que ela assinale quais medidas protetivas entende necessárias, conforme artigos 22, 23 e 24, da Lei nº 11340/03, conforme abaixo discriminado:

Aos \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_ compareceu a vítima qualificada no boletim de ocorrência de nº \_\_\_\_\_, onde se achava presente o Doutor Delegado de Polícias, tomando ciência dos seus direitos conferidos pela Lei nº 11.340/06, requerendo, a saber:

- ( ) suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente;
- ( ) afastamento do lar, domicílio ou local de conveniência com a ofendida;
- ( ) proibição de aproximação da ofendida, de seus familiares, das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;
- ( ) proibição de contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;

- ( ) proibição de frequência a determinados lugares, a fim de preservar a integridade física e psicológica da subscritora;*
- ( ) restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, condicionada à ouvida da equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;*
- ( ) prestação de alimentos provisórios ou provisionais;*
- ( ) encaminhamento da subscritora e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento;*
- ( ) recondução da subscritora e seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor;*
- ( ) determinar o afastamento da subscritora do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos;*
- ( ) determinar a separação de corpos;*
- ( ) determinar a restituição dos bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida;*
- ( ) proibição temporária de direitos para celebração de atos de compra, venda, locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial;*
- ( ) suspensão das procurações conferidas pela subscritora ao agressor;*
- ( ) prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida;*
- ( ) não deseja exercer no momento os direitos acima mencionados.*


*Assinatura da vítima*

*Assinatura da Autoridade Policial*

- 15) Colocar à disposição da autoridade Policial todos os contatos (endereço, telefone, e-mail, nome da pessoa responsável) da rede protetiva e de enfrentamento à violência de cada Comarca.







---

# MANUAL PRÁTICO DE INVESTIGAÇÃO DE LAVAGEM DE DINHEIRO E FORMAÇÃO DE CARTÉIS

---

**Elaboração** Marcelo Batlouni Mendroni

**Coordenação** CAOCrim





## **APRESENTAÇÃO 287**

### **CAPÍTULO I – HISTÓRICO 289**

- 1.1. Introdução 289
- 1.2. Origem do GEDEC 289

### **CAPÍTULO II – ESPECIFICIDADES: A INVESTIGAÇÃO DA CRIMINALIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA 291**

- 2.1. As Informações 291
  - 2.1.1. Segurança das Informações 291
  - 2.1.2. Princípios das informações 292
  - 2.1.3. Ciclo das Informações 292
  - 2.1.4. A Contrainformação 293
  - 2.1.5. Fontes de Informação 294

### **CAPÍTULO III – EXEMPLOS EXPERIÊNCIAS 297**

- 3.1. Caso Concreto: Sequência esquemática da investigação uma criminal 297
- 3.2. Procedimentos: Coleta de Prova Testemunhal e Busca e Apreensão 299
  - 3.2.1. Interrogatório do acusado 299
  - 3.2.2. Versão diversa do corrêu 301
  - 3.2.3. Busca e Apreensão: Documentos apreendidos – em poder do acusado/pessoa próxima 301
    - 3.2.3.1. Pela Polícia 303
    - 3.2.3.2. Pela Polícia c/ acompanhamento do MP 304
    - 3.2.3.3. Pela Polícia c/ acompanhamento do suspeito/seu advogado 304
    - 3.2.3.4. Pela Polícia c/ acompanhamento do MP e do suspeito/seu advogado 305

### **CAPÍTULO IV – ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO 306**

- 4.1. Lavagem de Dinheiro 306
  - 4.1.1. Definição 306
  - 4.1.2. Conceituação 306
  - 4.1.3. Bem jurídico protegido 306
  - 4.1.4. Sujeito Ativo 306
  - 4.1.5. Elemento subjetivo do tipo – Dolo direto/eventual 307
  - 4.1.6. Categorias 310
    - 4.1.6.1 Conversão em bens 310
    - 4.1.6.2. Movimentação do dinheiro 310

- 4.1.7. Estágios **310**
  - 4.1.7.1. Colocação (*placement*) **310**
  - 4.1.7.2. Ocultação, acomodação ou estratificação (*layering*) **310**
  - 4.1.7.3. Integração (*integration*) **310**
- 4.1.8. Destaque a aspectos Penais e Processuais Penais da Lei nº 9.613/98 **311**
  - 4.1.8.1. Consumação e tentativa **311**
  - 4.1.8.2. Concurso de agentes **312**
  - 4.1.8.3. Concurso material com o crime precedente **312**
  - 4.1.8.4. Crime de Lavagem de Dinheiro com crime anterior prescrito **313**
  - 4.1.8.5. Natureza de crimes permanentes **314**
  - 4.1.8.6. Lavagem de instrumentalização dos valores: diferenciação **314**
  - 4.1.8.7. Crime praticado por organização criminosa **314**
  - 4.1.8.8. Delação premiada (Colaboração Premiada) **315**
  - 4.1.8.9. Inaplicabilidade da suspensão do processo e do curso prescricional **316**
  - 4.1.8.10. Medidas Assecuratórias **317**
    - 4.1.8.10.1. Apreensão e sequestro de bens com a inversão do ônus da prova **317**
    - 4.1.8.10.2. Alienação antecipada dos bens **320**
  - 4.1.8.11. Competência **323**
  - 4.1.8.12. Instituição do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) **326**
  - 4.1.8.13. Esquema de Funcionamento das UNITS **326**
  - 4.1.8.14. Requisição de dados pelo Ministério Público e/ou pela Polícia **327**
- 4.1.9. Técnicas mais utilizadas **328**
  - 4.1.9.1. Estruturação (*Smurfing*) **328**
  - 4.1.9.2. Mescla (*Commingling*) **328**
  - 4.1.9.3. Empresa de fachada **330**
  - 4.1.9.4. Empresa fictícia **330**
  - 4.1.9.5. Compra/Venda de bens **331**
  - 4.1.9.6. Contrabando de dinheiro **331**
  - 4.1.9.7. Transferência de fundos **331**
  - 4.1.9.8. Compra/troca de ativos ou instrumentos monetários **333**
  - 4.1.9.9. Transferência de dinheiro para o exterior por “Dólar-cabo” ou “Euro-cabo” **333**
  - 4.1.9.10. O Sistema Hawala **334**
  - 4.1.9.11. Venda fraudulenta de propriedade imobiliária **334**
  - 4.1.9.12. Centros *Offshore* **335**

- 4.1.9.13. Bolsas de valores **337**
- 4.1.9.14. Companhias seguradoras **338**
- 4.1.9.15. Jogos e sorteios **339**
- 4.1.9.16. Aquisição de antiguidades, objetos de arte **339**
- 4.1.9.17. Processo falso **340**
- 4.1.9.18. Empréstimo falso **340**
- 4.1.9.19. Restaurantes, Fast-Foods e comércios de refeições **341**
- 4.1.9.20. Os Fundos “Trusts” **341**
- 4.1.9.21. Simulação de compra e venda de mercadorias com emissão de notas fiscais frias **341**
- 4.1.9.22. Contratação de empresa de prestação de serviços **342**
- 4.1.10. A denúncia criminal **342**
  - 4.1.10.1. Formas **343**
    - 4.1.10.1.1. Denúncia pela caracterização real **344**
    - 4.1.10.1.2. Denúncia pela caracterização Presumida **344**
  - 4.1.10.2. Publicidade **345**
- 4.1.11. Operações Suspeitas **345**
  - 4.1.11.1. Operações em dinheiro (espécie) ou em cheques de viagem (traveller-checks) que, por sua própria natureza, devem ser consideradas como operações suspeitas **346**
  - 4.1.11.2. Situações relacionadas com a manutenção de contas correntes **347**
  - 4.1.11.3. Situações relacionadas com atividades internacionais **349**
    - 4.1.11.1. Situações relacionadas com empregados das instituições e seus representantes **350**
  - 4.1.11.4. Operações suspeitas e correspondentes regras de procedimentos **350**
  - 4.1.11.5. Entidades que efetuem, direta ou indiretamente, distribuição de dinheiro ou quaisquer bens móveis ou imóveis, mediante sorteio ou método assemelhado **353**
  - 4.1.11.6. Procedimentos a serem observados pelas pessoas físicas ou jurídicas que comercializem joias, pedras e metais preciosos **354**
  - 4.1.11.7. Procedimentos utilizados pelas autoridades em relação a declarações de ganhos obtidos por meio de jogos no exterior **355**
  - 4.1.11.8. Procedimentos a serem observados pelas pessoas físicas ou jurídicas que comercializem objetos de arte e antiguidades **355**
  - 4.1.11.9. Procedimentos a serem observados pelas pessoas jurídicas que exerçam atividades de promoção imobiliária ou compra e venda de imóveis **356**

<b>4.2. CARTÉIS DE EMPRESAS</b>	<b>357</b>
4.2.1. Formação de Cartel. Organização Criminosa Empresarial	357
4.2.2. Denúncia/Acusação	358
4.2.2.1. Crime Multitudinário	358
4.2.2.2. Aplicação da Teoria do Domínio do Fato	359
4.2.2.3. Comprovação do delito: Provas diretas/indiretas	359
4.2.2.4. Concurso de Crimes: Cartel e Fraude à Licitação	360
4.2.3. Acordo de Leniência e Termo de Cessação de Conduta	361
4.2.3.1. O Termo de Compromisso de Cessação (TCC)	361
4.2.3.2. O Acordo de Leniência (A.L.)	362
4.2.4. Competência	365
4.2.5. Cartéis em Licitações	367
4.2.5.1. Características	367
4.2.5.2. Exemplificação	368

## **CAPÍTULO V – ESTRATÉGIAS DE ATUAÇÃO**

5.1. Recomendações para a sequência da investigação	379
5.2. Procedimentos	379
5.2.1. PIC – Procedimento Investigatório Criminal	379
5.2.2. IP – Inquérito Policial	380
5.3. Sequência da Investigação (Seleção das Informações)	380
5.3.1. Identificação do problema	380
5.3.2. Seleção do Campo de atuação	381
5.3.3. Checagem das informações	381
5.3.4. Busca de Informações Complementares	381
5.3.5. A estratégia preliminar. Priorizar caminhos	381
5.3.6. Busca de dados complementares	382
5.3.7. Na sequência da estratégia – análise de cada passo	382
5.3.8. Avaliação a cada passo da investigação	382
5.3.9. Investigação de campo	383
5.3.10. Oitivas	383
5.3.11. Complementação de documentos	384
5.3.12. Montagem de tabelas, quadros e gráficos	384

## **SIGLAS E ABREVIATURAS**

## **ANEXOS (mídia digital)**

Este Manual remonta atuação no âmbito da investigação criminal em casos de organizações criminosas, desde o ano de 1997, quando da designação para trabalhar do GAECO, assim que retornei do Curso de Doutorado na *Universidad Complutense de Madrid*, onde, após 2 (dois) anos de curso, elaborei a tese de Doutorado sobre o próprio tema: “*A atuação do Ministério Público na investigação pré-processual criminal*” (tese defendida em 13/12/2000). Foram aproximadamente 5 (cinco) anos trabalhando no GAECO/SP (1997-2002); outros 4 (quatro) anos na 3ª Promotoria Criminal do Foro Central da Capital – Barra Funda, atuando, por designações especiais da PGJ em casos de Formação de Cartel e Lavagem de Dinheiro sem prejuízo das atribuições do cargo (2002-2006); outros 2 anos ainda na 3ª Promotoria Criminal do Foro Central da Capital – Barra Funda, e agora já designado sem prejuízo no GEDEC, também em casos de Formação de Cartel e Lavagem de Dinheiro; 2011-2013. A esta experiência prática, foram adicionados estudos na Università di Bologna em Pós-Doutorado, vários períodos no Max-Planck Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, em Freiburg im Breisgau – Alemanha; além de outras pesquisas em outras Universidades estrangeiras, como a Universidade de Cambridge (Inglaterra), FIU – Florida International University (EUA) e visitas a inúmeras instituições Policiais e do Ministério Público dos Estados Unidos, França, Itália, Alemanha e Espanha.

No início de 2008 tivemos a oportunidade de sugerir ao então PGJ a criação de um Grupo de Atuação Especializado em investigação de delitos econômicos, que culminou, no dia 8 de outubro de 2008, com a criação do GEDEC, através do Ato nº 554/2008-PGJ.

Com atribuições para officiar nas representações, inquéritos policiais, procedimentos investigatórios de natureza criminal e nos feitos criminais de atribuição das Promotorias Criminais do Foro Central da Capital e nos inquéritos civis, procedimentos preparatórios de inquéritos civis e outros procedimentos investigatórios, o GEDEC vem, desde então, realizando investigações diversas que já culminaram em diversas Denúncias oferecidas em casos de lavagem de dinheiro e formação de cartéis. Os Promotores do GEDEC, no caso de interesse do Promotor de Justiça Natural, acompanham o processo até final julgamento e eventual interposição de recurso ao Tribunal *Ad Quem*.

São investigações e processos de alta complexidade, envolvendo, comumente, inúmeros fatos, diversas empresas e muitas pessoas; que devem ser dirigidas com cuidadoso critério de análise, planificação e execução, em geral contra a elite econômica do Estado, na chamada “criminalidade dos poderosos”, mas que, tanto quanto os demais criminosos devem ser submetidos ao rigor da Lei, para a restauração da ordem pública.

Foi com o intuito de auxiliar os Promotores de Justiça nessa difícil missão de combater a criminalidade dos poderosos, que, a partir dos estudos e da experiência acumulada ao longo destes 24 anos de carreira, elaboramos o presente Manual, por solicitação do CAOCrim-PGJ, o que muito nos honrou.





---

## CAPÍTULO I HISTÓRICO

---

### 1.1. Introdução

Investigação Criminal. O que é “investigar”?

Investigar um fato é, no fundo, buscar a sua reconstrução ou a sua reconstituição. É descobrir as suas circunstâncias. Investigar um fato criminoso é, acima de tudo, buscar evidências e provas de: Quem, como, (de que forma) e por quê o praticou. Poderíamos definir “investigar um fato criminoso” como: “**Ações legais de formalização documental para a reconstituição da dinâmica de um crime**”.

Para tanto, as Autoridades constituídas podem/devem se valer de todas as formas em Direito Admitidas.

Há, basicamente, duas formas de investigação de um crime.

- Aquela cujas ações são de incumbência da Polícia (Aqui denominada de “Investigação de Campo”).
- Outra, cujas ações são de incumbência do Ministério Público (Aqui denominada de “Investigação Burocrática”). Esta investigação burocrática, nada mais é do que a “análise” de dados e informações que tomam forma de ‘documentos’ (no seu sentido amplo).

Exemplos da primeira são: Campana; fotos, filmagens, busca de dados e informações nas ruas, comunidades (p. ex.: Se alguém viu ou ‘ficou sabendo’ do crime, quem poderia ter praticado, etc.), realizar busca e apreensão (com acompanhamento do MP, se este considerar conveniente). O instrumento próprio de documentação de documentos que, de qualquer forma, guardam relação com o fato criminoso, é o Inquérito Policial.

Exemplos da segunda são: Expedições de ofícios a órgãos públicos, entidades, públicas e privadas, análise dos documentos, requerimentos judiciais, como quebras de sigilos-bancários, fiscais, telefônicos, etc. Para ‘investigar’, o Ministério Público, no âmbito de suas atribuições legais, instaura o que se convencionou chamar de PIC – Procedimento Investigatório Criminal.

Polícia e Ministério Público devem, portanto, realizar investigações criminais complementares, na medida da necessidade de cada caso, com esforços somados. Ambos também podem se valer de outros órgãos públicos, também conforme a necessidade do caso. Ex. Receitas Federal/Estadual, BACEN, COAF, etc.

### 1.2. Origem do GEDEC

O GEDEC, Grupo de Atuação Especial de Repressão à Formação de Cartel e à Lavagem de Dinheiro e Recuperação de Ativos, foi criado oficialmente no dia 8 de

outubro de 2008 (dia nacional de combate aos Cartéis), com a assinatura conjunta do então Procurador-Geral de Justiça, Dr. Fernando Grella Vieira e do Ministro da Justiça, Tarso Genro, na sede do Ministério da Justiça, em Brasília/DF.

Em abril daquele ano, 2008, reunido com o PGJ, sugerimos ao PGJ Dr. Fernando Grella Vieira a sua criação, em face do notório avanço da criminalidade econômica em nosso estado. Ali foi lançada a semente do GEDEC. O Ministro da Justiça assumiu a ideia da criação deste grupo especializado, com o apoio incondicional da então Secretária de Direito Econômico, Dra. Mariana Tavares, e da Diretora da SDE, Ana Paula Martinez. A demanda de casos complexos envolvendo crimes de Cartéis e de lavagem de dinheiro impulsionaram a ideia que, finalmente, se concretizou.

O GEDEC, portanto, tem como funções a recuperação de ativos obtidos mediante condutas ilícitas, a repressão aos delitos contra a ordem econômica, em especial o de formação de cartel (excetuados aqueles contra as relações de consumo), e a repressão ao delito de lavagem de dinheiro. Atua na apuração das referidas infrações e na ação penal, em conjunto com o Promotor de Justiça natural.

---

## **CAPÍTULO II**

### **ESPECIFICIDADES: A INVESTIGAÇÃO DA CRIMINALIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA**

---

#### **2.1. As Informações**

O planejamento investigatório estratégico é, sem dúvida, uma das tarefas fundamentais para o sucesso do Processo Criminal de complexidade, em especial quando envolve Criminalidade Econômica, uma forma de Criminalidade Organizada. É um instrumento eficaz para as projeções futuras, mas esta eficiência é obtida sempre na razão direta da relevância, da oportunidade e da precisão das informações.

A atuação de investigação criminal exige a coleta e correta manipulação das informações. A investigação, aliás, deve ser iniciada através de um 'processo' de conhecimento que decorre da análise das informações. Para o sucesso da atividade torna-se imprescindível que o investigador reúna todos os dados relacionados ao(s) fato(s) criminosos antes de executar qualquer ação prática. Só é possível enfrentar um problema – com alguma chance de sucesso – a partir do seu conhecimento. É, por assim dizer, o “diagnóstico processual”.

##### **2.1.1. Segurança das Informações**

Conceituação: “Informações de Segurança” são conhecimentos resultantes da busca, coleta, análise e interpretação de informes, sobre um ou mais aspectos do universo do Crime.

Ainda no campo das Informações de Segurança, para maior compreensão, pode-se conceituar:

- a) Informe – é o dado formador do conhecimento que se procura obter. Esse dado elementar é, geralmente, considerado como verdadeiro ou supostamente verdadeiro e, reunido a outros anteriores ou posteriores, poderá dar origem a uma informação. Não sendo a informação (propriamente dita), integra-a e, somada a outros fatores ou à devida checagem, pode vir a caracterizar-se como tal.
- b) Informação – é o conhecimento dos aspectos, dados, circunstâncias e/ou consequências de qualquer ato, de atuação de pessoa, ou ainda o resultado objetivo do estudo de uma análise, integração e interpretação dos informes que lhes forem pertinentes.

Pode-se considerar que o informe é matéria-prima, e a informação é a conclusão elaborada a respeito das circunstâncias.

Classificação: As informações, por sua vez, podem ser classificadas em:

Informações Básicas: Tendo em vista a necessidade da investigação, reúnem-se dados que podem ter alguma relevância (direta ou potencial-indireta). Seriam, basicamente, dados pessoais, dados de relacionamentos entre pessoas/pessoas (PF/PF) e pessoas físicas/pessoas jurídicas (PF/PJ), descrições características sobre as atividades dos indivíduos dos grupos ou organizações criminosas. Pessoas envolvidas, direta e indiretamente com a atividade criminosa investigada, empresas, endereços, telefones, etc. A compilação destas informações forma um “dossiê” inicial, constituindo os chamados dados de base.

Informações Concorrentes: Constituem o conhecimento necessário com o propósito de manter atualizadas as informações a respeito de uma situação dinâmica (por exemplo, da atuação e movimentação dos grupos criminosos investigados). São obtidas no curso da investigação e dizem respeito a atividades paralelas àquelas que são diretamente investigadas e, portanto, atuais e de interesse imediato, revestindo-se de um caráter eminentemente dinâmico.

### 2.1.2. Princípios das informações

Os princípios que regem as atividades de informações são:

- a) **Objetividade**: deve ter uma utilidade, orientação para uma finalidade ou objetivo específico;
- b) **Simplicidade**: devem ser simples, na medida possível, de forma a conter os conhecimentos essenciais;
- c) **Amplitude**: Não obstante simples, as informações devem ser completas dentro do âmbito de sua necessidade de análise, de forma a conter conhecimentos exatos;
- d) **Controle**: Coligado com a Segurança, estabelece a necessidade de organização dos diferentes escalões de informações;
- e) **Segurança**: As informações devem ser planejadas, produzidas e difundidas o quanto possível em caráter sigiloso, de forma a limitar o acesso apenas às pessoas que delas devam tomar conhecimento, sempre conforme a estratégia planejada;
- f) **Oportunidade**: devem ser produzidas e difundidas dentro de prazo razoável – dependendo da complexidade dos fatos, de forma a se tornarem viáveis para a sua completa e adequada utilização.

### 2.1.3. Ciclo das Informações

O ciclo de informações é composto por: Orientação, reunião, processamento e difusão.

- a) **Orientação:** Necessidade do investigador (quem esteja à frente da investigação – normalmente será o Promotor de Justiça, pois supõe-se tratar-se de situação complexa), direcionando a sua atuação para a obtenção daquelas informações conforme a sua importância relacionando-a diretamente com o tempo que disponha, isto é, buscando harmonizar a essencialidade com o tempo – ou seja, priorizando-as dentro da investigação. A fase inicial do ciclo de informações decorre de um estudo de situação, cuja amplitude varia segundo o nível de importância, a definição sobre o que se quer, os meios disponíveis e os conhecimentos sobre os fatos a serem conhecidos.
- b) **Reunião:** Atividade que consiste em reunir os informes e informações que estejam relacionados, de qualquer forma, aos fatos investigados e que possam levar o investigador a uma análise global e geral da situação, percebendo não só cada uma das situações, mas também como e por que elas se interligam. É a fase mais dinâmica e a mais característica da produção de informações; compreende a coleta e a busca de dados para entendimento do esquema.
- c) **Processamento:** Trata-se da fase mais complexa, onde, em análises sucessivas e coordenadas, procede-se à avaliação, integração e interpretação. É nessa fase que informes geralmente são transformados em informações. Representa o entendimento lógico da malha obtida. Constituindo, por assim dizer, a aplicação interpretativa aos dados de base de uma série de fatores ou situações apresentadas em ordem lógica. A integração dos fatos em si considerados, da sua ordem cronológica e dos “por quês” permite a compreensão lógica da sua sequência. O processamento é um estudo analítico que permite definir o processo de obtenção dos resultados.
- d) **Difusão.**

#### 2.1.4. A Contrainformação

**Conceito:** A contrainformação é uma atividade inerente, intrínseca e correlata à de informação, com a finalidade peculiar de negar conhecimentos e impedir as ações de informações do (grupo/organização) investigado(a), podendo ser conceituada: *“Contrainformação é um aspecto da atividade das informações que engloba um conjunto de medidas destinadas a neutralizar a eficiência dos serviços de informações adversos, salvaguardar os segredos, bem como identificar agressões de caráter psicológico.”*

**Fatores intrínsecos:** Suas atividades foram alargadas de modo bastante significativo pelos anos, em decorrência de, pelo menos, três fatores básicos:

- O controle da expansão e da utilização das informações;
- A complexidade das questões relativas à segurança;
- A identificação dos envolvidos.

A contrainformação está voltada de maneira integral para as ações adversas em curso e tem finalidade defensiva, mas com métodos operacionais essencialmente ofensivos.

- Objetivos: Seus objetivos são:
- Preservar o sigilo das informações;
- Identificar os agentes, líderes ou chefes dos investigados;
- Impedir ou minimizar a atividade de informação adversa;
- Identificar a estrutura e nível da organização investigada.

### **Segurança das Informações**

O controle da sua utilização: A conclusão da investigação depende da coleta de dados e informações e da sua correta avaliação. Entretanto, nem sempre é realizado esforço para evitar que os dados e informações possam ser utilizados de maneira contrária aos interesses da investigação. Por esta razão, a(s) pessoa(s) por ela responsável(eis) deve(m) sempre discutir a respeito do melhor momento para ser utilizada.

Tem sido constante a discussão em relação às medidas de controle, que se caracterizam pelos aspectos de buscar o direcionamento correto dos fatos investigados e evitar injustiças; e a defesa de interesses de pessoas que eventualmente estejam envolvidas em alguma espécie de atividade supostamente criminosa.

Informações, dados adquiridos e arquivados devem ser protegidos contra o acesso de pessoas não autorizadas, evitando a disseminação de seu conteúdo. O equilíbrio entre os métodos utilizados na proteção e os riscos devem ser analisados em cada situação, conforme as suas particularidades.

Nesse sentido, recomenda-se reduzir ao máximo o número de pessoas em condições de confiança que tenham acesso a informações sigilosas, reduzindo-se, com isto, as chances de vazamento indevido. Quanto maior o número de pessoas detentoras do conhecimento de determinado fato, tanto maior a possibilidade de vazamento.

#### **2.1.5. Fontes de Informação**

A Autoridade Policial, mas especialmente o Promotor de Justiça podem e devem levar a cabo investigação – através da requisição de documentos a órgãos públicos e particulares, para posterior análise, confrontação com outras provas, etc.

Para tanto sugere-se tenham em conta a possibilidade de que sejam oficiados, exemplificadamente, os seguintes órgãos:

## Órgãos públicos e particulares

1. DVC – PRODESP;
2. Receita Federal (mediante aut. judicial);
3. Bancos (extratos mediante aut. judicial);
4. Secretaria da Fazenda;
5. Cartórios: Registro de Imóveis e Títulos e Documentos são normalmente os mais utilizados;
6. DETRAN: pesquisa: Placa, proprietário, histórico, endereço, multas. Os dados podem servir também como contraindício: através da demonstração de multa recebida, por exemplo, de que uma pessoa (supostamente) esteve em um local em determinado dia e horário;
7. Junta Comercial;
8. Empresas de Telefonia (fixa e móvel). Extratos de contas, endereços, históricos de propriedades de linhas;
9. Companhias de Seguros;
10. Companhias de Assistência médica;
11. Companhias aéreas;
12. BOs;
13. Polícia Federal;
14. TRE;
  - a. Político ou candidato: Declaração de bens, endereço, título de eleitor;
  - b. Eleitor: Dados constantes;
15. Companhias de cartões de crédito (tem condições de saber locais onde o suspeito esteve, através dos gastos);
16. Companhias de água, luz e gás;
17. Cadastros em lojas grandes;
18. Institutos Oficiais de identificação: RG, foto, filiação.

## Construção de Base de dados

Fator imprescindível para a investigação criminal é a manutenção, na Promotoria de Justiça e nos arquivos Policiais de Bancos de Dados, de conjunto o mais completo possível a respeito de todos os fatos e pessoas investigadas. Isso só se viabiliza nos dias atuais mediante o armazenamento por meio de arquivos magnéticos utilizados a partir de programas (*softwares*) específicos para cada tarefa.



Para a construção do Banco de dados sugere-se sejam catalogados basicamente (tanto quanto disponíveis) os seguintes:

1. Nomes, apelidos;
2. Todos os dados disponíveis: FA, CPF, RG, Passaporte, Título de Eleitor, etc.
3. Codefensores;
4. Endereços;
5. Espécies de crimes praticados. (Normalmente os criminosos são “especializados” em determinados tipos penais e os reiteram);
6. Veículos e placas utilizadas;
7. Membros da família – seus apelidos – mulheres/amásias/namoradas;
8. Amigos e pessoas próximas;
9. Associações;
  - Registradas;
  - Não registradas.
10. Penhores, hipotecas – a partir de informações obtidas (para fins de apreensão para lavagem de dinheiro);
11. Resumo do fato investigado;
12. Empresa(s) relacionada(s) às pessoas suspeitas, parentes e amigos;
13. Números e dados de Contas Bancárias.

---

## CAPÍTULO III

### EXEMPLOS/EXPERIÊNCIAS

---

#### 3.1. Caso Concreto: Sequência esquemática de uma investigação uma criminal

- Visão Global;
- Conhecimento do problema – tipo(s) de crime(s);
- Coleta de dados;
- Coleta de documentos informais;
- Coleta de documentos formais;
- Início da Investigação – PP(?);
- Escolha do meio: IP, PIC;
- Procedimento Investigatório: MP/Polícia;
- Solicitação de colaboração de outros órgãos: RF, SEFAZ, INSS, COAF, CADE, BACEN, etc.;
- Força-tarefa – Para situações de crise de criminalidade;
- Seleção de prioridades;
- Fatos Criminosos;
- Atividades;
- Abrangência;
- Pessoas;
- Agentes primários (autoria, coautoria, partícipes);
- Agentes secundários (testas de ferro);
- Atividades;
- Abrangência;
- Identificação de empresas/negócios/endereços envolvidos;
- Medidas processuais.

----- 1ª parte -----

- Escuta telefônica;
- Escuta ambiental;
- Agente infiltrado/Ação controlada (se crime organizado);
- Campana (filmagens + fotos + gravação clandestina);
- Solicitação de cooperação de outras Polícias;
- Nacionais;
- Internacionais.

----- 2ª parte -----

- Busca e apreensão;
- Quebra de sigilo bancário;
- Quebra de sigilo fiscal;
- Oitiva de vítimas;
- Oitiva de testemunhas.

#### Casos de Lavagem de dinheiro:

- Organização criminosa – Lavagem de dinheiro;
- Investigar os crime(s) antecedente(s) – aportar indícios;
- Investigar testas de ferro;
- Investigar empresas de fachada e fictícias;
- Identificação das formas de lavagem de dinheiro;
- Atividade empresarial lícita lucrativa – controle do ramo de negócio;
- Investigar empresas;
- Investigar patrimônio (QSF/QSB);
- Medidas processuais: Interceptações: Telefônica/Ambiental/E-mail; Busca e Apreensão; Sequestro de Bens, etc.;
- Investigação dos crimes que geram lucro;
- QSB.

#### Casos de Formação de Cartel:

- Análise dos dados disponíveis a respeito do “Acordo” ou “Ajuste” entre as empresas;
- Análise dos preços cobrados por cada uma das empresas para o mesmo produto/serviço em contratos variados;
- Licitação? Análise: Do tipo de licitação – do Pregão – da Habilitação – da Oferta de Preços – da Disputa: Há indícios de simulação de disputa?
- Se houver disponibilidade de informação privilegiada (p. ex., por concorrentes abandonados pelo Cartel) – considerar a produção de provas diretas: Escuta Ambiental – da reunião dos representantes das empresas; escuta telefônica; busca e apreensão;
- Não havendo possibilidade de obter provas diretas – requisitar a órgãos públicos: Cópias de todo o processo licitatório (autuar em apenso – para não prejudicar o andamento dos autos principais, avolumando-o desnecessaria-

mente); cópias de outros contratos com fornecimento do mesmo (similar) produto/serviço;

- Identificar os representantes das empresas, responsáveis pelos “acordos” / “ajustes”. Identificar suas condutas;<sup>1</sup>
- Promover análise econômica da situação.

### 3.2. Procedimentos: Coleta de Prova Testemunhal e Busca e Apreensão:

#### 3.2.1. Interrogatório do acusado

O interrogatório do suspeito na Polícia é a primeira oportunidade que lhe é dada para apresentar a sua versão a respeito dos fatos imputados. A Autoridade policial realiza uma primeira convicção a respeito da sua culpabilidade (que posteriormente será levada ao crivo do Ministério Público), e, estando convencido da sua culpabilidade, deve promover o seu indiciamento. As perguntas devem ser feitas de forma mais direta e objetiva possível. Questões e respostas diretas (transcritas em linguagem direta) traduzem melhor o significado do seu conteúdo, e espontaneidade, como, por exemplo: Q: “O senhor participou do pregão presencial na Concorrência nº XYZW-2012/PMSP, sim ou não”? R: “Sim”. Q: “Quem, na empresa, determinou a sua participação – nome? Quem estabeleceu o preço a ser praticado pela empresa – nome? Por que a empresa desistiu de concorrer na segunda etapa do pregão, se tinha o melhor preço?”, etc...

Sempre que possível, o interrogatório deve ser gravado em audiovisual, que fideliza a sua forma de responder, os termos e as palavras utilizados, eventual nervosismo, configuração de orientação pelo Advogado, etc.

O Código de Processo Penal não destinou um capítulo próprio ao interrogatório policial, mas o remeteu, no que couber, às previsões expressas estabelecidas para o interrogatório judicial, este, cujas regras encontram-se mais pormenorizadamente descritas:

*Art. 6º – Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:*

*[...] V - ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por 2 (duas) testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura.*

**Acompanhamento de Advogado:** Durante o interrogatório policial, o suspeito sempre terá direito a nomear um defensor para assisti-lo. Em casos de lavagem de dinheiro e formação de cartel, os suspeitos comparecem acompanhados de Advogados. Ao Advogado deve ser dada a possibilidade de se entrevistar reservada-

---

1. Considerar a aplicação da Teoria do Domínio do Fato para os donos, sócios, gerentes, etc.

mente com o suspeito antes da formalização do ato. Isso não significa, entretanto, que o Advogado possa instruí-lo a cada indagação da Autoridade Policial, pois isto descaracterizaria a natureza do ato, que é de colher as informações que pelo suspeito devem ser fornecidas de forma voluntária e espontânea. A habilidade da autoridade policial, encontrando “falhas” ou “contradições” faz parte da atividade de persecução própria da Polícia. O acompanhamento de Advogado na fase preliminar investigatória não é, entretanto, um direito absoluto, pois o inquérito policial tem natureza inquisitória. Se o suspeito não indica e providencia o comparecimento de um advogado, não pode exigir da autoridade policial que o faça, e a oitiva pode ser realizada sem que algum advogado o acompanhe.

Há casos na prática em que os Advogados, de forma velada, são contratados pelos “chefes” ou “patrões” das pessoas interrogadas, e as instruem a responder às perguntas de forma a “criar um escudo” (proteger) quanto às ações daquelas. Não há ilegalidade nisto, mas é possível acenar com propostas de delação premiada e realizar monitoramento de suas ações – obtendo elementos probatórios da situação.

Direito à oitiva: Ao suspeito sempre deve ser dado o direito de ser ouvido. Embora não vigorem nesta fase os princípios do processo penal, que sobrevêm de fato somente com a instauração da jurisdição, seria corolário do sistema inquisitivo não viabilizar ao suspeito o direito de apresentar a sua versão. Mas, atenção, a autoridade policial deve providenciar para que seja viabilizada a oitiva do suspeito. Isto não significa que a Polícia deve ficar “à disposição” do suspeito. O direito de ser ouvido envolve atitudes de bom senso de ambas as partes, Polícia e suspeito, e este não pode subtrair-se reiteradamente ao ato, de forma a esquivar-se e impedir ou dificultá-lo, para depois alegar falta de observação do seu direito. O interrogando, se intimado, estiver solto, pode comparecer voluntariamente ao ato. Comparecer “voluntariamente” não significa “ter livre-arbítrio de comparecer”. São coisas diversas. Em casos de lavagem de dinheiro e formação de cartel é muito comum os Advogados peticionarem para solicitar que a oitiva seja remarcada, em decorrência de “outro compromisso”. Se for intimado, ele deve comparecer. Se ocorrer impossibilidade insuperável, deve justificar de forma convincente e aguardar nova intimação. Remarcar data de oitiva é ato discricionário da Autoridade Policial (ou do Promotor, no âmbito do PIC). No caso de não ser encontrado, e a Polícia ou o Promotor, conforme o caso, se convencerem de que está se furtando reiteradamente ao ato, deverão anexar aos autos as provas que o demonstrem, e assim o procedimento seguirá, sem inobservância do seu direito, pois o Estado não pode ficar indefinidamente ao sabor do suspeito que, astuciosamente, deixa de exercer o seu direito.

Direito a novo interrogatório: Não há qualquer previsão expressa a respeito de nova oportunidade de oitiva em interrogatório do indiciado. Este é um direito que se estabelece na fase processual. A autoridade, entretanto, pode

providenciar-lhe novo interrogatório sempre que possível e não comprometa as investigações, fixando o seu prazo. Entretanto, poderá negar-lhe desde que reúna evidências de intenção de protelar o procedimento investigatório ou conturbar os trabalhos.

**Direito ao silêncio:** O suspeito tem o direito de permanecer calado e não responder às perguntas da autoridade policial, ou mesmo do Ministério Público, se o caso. Embora o termo da Constituição Federal faça referimento ao “preso”, por análise extensiva mais benéfica, considera-se que o “interrogando” – mesmo solto, tem o direito de permanecer calado.<sup>2</sup>

### 3.2.2. Versão diversa do corrêu

No item precedente concluímos que o interrogando tem o direito de permanecer calado, por análise extensiva do dispositivo da Constituição Federal. Entretanto, decidindo responder às perguntas, poderá, conforme o sistema processual penal brasileiro, apresentar a versão que lhe pareça mais favorável. Poderá confessar totalmente a prática do crime, negá-la, ou confessá-la parcialmente, ou seja, apresentando, como contrapeso, uma ou mais circunstâncias que signifiquem, em tese, a aplicação de alguma das excludentes de ilicitude ou de culpabilidade. Neste caso, o ônus da prova passa da acusação para ele. É a aplicação do princípio básico de direito de que “o ônus da prova sempre incumbe a quem alega”. Não é possível ao órgão de persecução provar o que não alega, diga-se, provar aquilo que o acusado alega. A ele é que incumbe essa tarefa.

De qualquer forma, a sua versão deverá ser objeto de busca de evidências de toda natureza, que serão posteriormente discutidas e sopesadas. Uma vez esclarecido que mentiu em sua própria defesa, nada mais intuitivo de que isso se converta em uma “contraprova” no momento em que o Juiz proceda à valoração das provas na prolação da sentença. A mentira, por si só, consiste em indiscutível oposição daquilo que seria a oportunidade para apresentar a versão que seria capaz de demonstrar a sua inocência.<sup>3</sup>

### 3.2.3. Busca e Apreensão: Documentos apreendidos – em poder do acusado/pessoa próxima

No âmbito de suas atividades peculiares, a polícia realiza, como uma das principais fontes de prova, a busca e apreensão, cujas regras vêm estabelecidas nos artigos 240 e seguintes do Código de Processo Penal.

2. CF, art. 5º LXIII – o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;[...]

3. Há países, como, por exemplo, a Inglaterra, onde, tendo o direito de permanecer calado, se o réu mente, comete crime de perjúrio ou obstrução da justiça. Ele tem o direito de permanecer calado, mas se resolver falar deve dizer a verdade.

O artigo 240 caput prevê o seguinte:

#### DA BUSCA E DA APREENSÃO<sup>4</sup>

*Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal*

*§ 1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para:*

- a) prender criminosos;*
- b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos;*
- c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos;*
- d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso;*
- e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu;*
- f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato;*
- g) apreender pessoas vítimas de crimes;*
- h) colher qualquer elemento de convicção.*

Por consistir em atividade de intromissão ao direito constitucional de privacidade do suspeito, deve sempre ser precedida de ordem judicial, cujos elementos vêm fixados no artigo 243 do CPP:

*Art. 243. O mandado de busca deverá:*

*I - indicar, o mais precisamente possível, a casa em que será realizada a diligência e o nome do respectivo proprietário ou morador; ou, no caso de busca pessoal, o nome da pessoa que terá de sofrê-la ou os sinais que a identifiquem;*

*II - mencionar o motivo e os fins da diligência;*

*III - ser subscrito pelo escrivão e assinado pela autoridade que o fizer expedir.*

Devendo mencionar expressamente o motivo e os fins da diligência, o mandado judicial de busca e apreensão deve fixar os seus limites, estabelecendo as capítulações provisórias do crime supostamente praticado, e cujas provas se pretende obter, o espaço (local) objeto da busca e o seu objeto. Expressões genéricas são admissíveis, pois seria impossível prever todo e qualquer elemento de prova que possa ser útil à consecução do trabalho, como, por exemplo, “arquivos magnéticos”, que incluem HDs, pen-drives, CD-roms, etc. A fixação do âmbito de espaço territorial também deve ser coerentemente ampliado à verificação *in locu* de dependências da pessoa suspeita, como, por exemplo, um armário situado em reparição vizinha àquela onde se procede a busca, constatado pertencer no total ou em parte ao suspeito. O que não se pode é praticar excessos, ampliando a busca para dependências de pessoas que, a princípio e em tese, nada têm a ver com a potencial

4. Lembrando: Busca e Apreensão – de instrumentos/objetos do crime. Sequestro – de proveitos do crime.

incriminação, mas entende-se que se encontra na esfera da prática dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade a apreensão de objetos e/ou documentos que não estejam fisicamente em poder do suspeito, e sim, por exemplo, sobre a mesa de algum companheiro de trabalho (tratando-se de local de trabalho).

Deve-se cuidar para que seja preservada a idoneidade da prova coletada, é dizer, para que em relação ao material apreendido sejam estabelecidas e documentadas as correlações com os respectivos locais. Ideologicamente deve-se acomodar o material de forma separada, correlacionando-o especificamente com o local onde foi encontrado (em sacos plásticos, por exemplo), que devem ser lacrados e etiquetados, e em cujas etiquetas constem as assinaturas da autoridade responsável pelo ato e pela pessoa que possuía o material. Caso ela se recuse a assinar, sugere-se a coleta de assinaturas de duas testemunhas da recusa, sendo o fato posteriormente referido em relatório da atividade a ser enviado ao Juiz. A pessoa que sofreu a ação de busca deve ser convidada a se dirigir ao distrito policial, acompanhado de Advogado se assim desejar, sempre por ele indicado. Transportado o material ao distrito policial, recomenda-se que a deslactração ocorra na presença da pessoa investigada e de seu advogado. Caso eles se neguem a acompanhar, o que não deve impedir o ato de deslactração, o fato também deve ser reportado ao Juiz. Não há nulidade, propriamente dita, na ação de busca e apreensão, por falta de previsão legal. O que pode haver, se o caso, é inutilização do material apreendido, tornando-o impedido de compor o contexto probatório, em prejuízo à acusação. Todo o material será, posteriormente, submetido ao crivo do Juiz em termos de sua “admissibilidade” como prova dos autos. Aquilo que o Juiz considerar excessivo, mandará desentranhar dos autos, e devolver ao suspeito. Recomenda-se, que, em caso de dúvida, sempre recolher o material no local, para que seja analisado quanto à sua admissibilidade no momento oportuno.

Eventuais abusos cometidos durante a prática da busca e apreensão deverão ser objeto de ação própria por parte da pessoa que se julgar ofendida.

### 3.2.3.1. Pela Polícia

Na grande maioria dos casos é dever próprio e específico da polícia a realização da busca e apreensão. Policiais são treinados especificamente para agir com coerência, segurança, respeito e eficiência. Devem estar preparados para enfrentar situações de surpresa, como a revolta e resistência da pessoa ofendida. São treinados para melhor operacionalizar a ação, agindo no momento e da forma mais oportuna.

A segurança dos próprios agentes policiais, mas também da pessoa investigada e mesmo de terceiros, consiste em fator de extrema importância. Uma ação de busca e apreensão pode se reverter em atitudes de resistência e/ou desacato. Nestes casos os fatos devem ser relatados à Autoridade Policial (caso não esteja presente na conduta ofensiva), que tomará as medidas legais necessárias, já que os policiais estarão no estrito cumprimento do dever legal.



Não podem os policiais, de outra parte, exorbitar de suas funções, sob pena de, conforme o caso, estarem sujeitos a qualquer um dos crimes de abuso de autoridade, previstos na Lei nº 4.898/65.

### 3.2.3.2. Pela Polícia com acompanhamento do MP

A atividade de realização de busca e apreensão é típica da Polícia. Nada impede, entretanto, que o Promotor de Justiça acompanhe. A preparação, o *modus operandi*, a análise prévia do local, a seleção do pessoal, o equipamento a ser transportado e portado; tudo isso é função da Polícia. O Promotor acompanha a ação. Para sua própria segurança e para não prejudicar o trabalho policial, é recomendável que se mantenha à distância segura, até que a situação esteja sob completo controle da Polícia, para que ingresse no local.

Mas o acompanhamento do Promotor de Justiça tem plena justificativa no fato de que, estando presente, poderá atuar na seleção dos documentos e do material a ser apreendido, de forma a não exceder o estritamente necessário (até para não prejudicar os direitos da pessoa física ou jurídica, mais que o necessário), mas tampouco deixar para trás importantes provas. Sendo ele o *dominus litis*, saberá, nesta hipótese, melhor que os policiais, o que e quanto do encontrado deverá ser apreendido para que se converta em prova processual. Mais que isso, sendo Fiscal da Lei, zelará pelo saneamento de eventual dúvida que, porventura, surgir durante o cumprimento do mandado. Poderá, ainda, com a sua mera presença, evitar eventuais abusos de policiais menos treinados para a situação e zelará, ao mesmo tempo, pela atenção aos direitos e garantias individuais constitucionais da(s) pessoa(s) investigadas, cujos documentos deverão ser apreendidos. Em resumo, sua presença viabilizará uma atuação “cirúrgica” e pontual na ação de busca e apreensão. Poderá, ainda, sendo o caso, se a situação exigir, acompanhar no distrito policial a confecção do “auto de apreensão”.

### 3.2.3.3. Pela Polícia com acompanhamento do suspeito/seu advogado

Se a participação do Ministério Público não pode ser impedida, por muito maior razão, tampouco o acompanhamento do Advogado, que, ao revés, é seu direito.

Assim como o Promotor, o Advogado não pode interferir no trabalho que se refira à segurança local realizado pela Polícia. O eventual isolamento de salas ou repartições, ou cômodos tem relação com a avaliação da Polícia a respeito da sua possibilidade/necessidade. O Advogado evidentemente pode ter acesso à leitura do mandado e cabe-lhe, se o caso, insurgir-se contra eventual abuso, o que deverá fazer apenas posteriormente, por escrito, ao Delegado de Polícia ou ao Juiz de Direito que determinou a busca através do mandado.

A presença do Advogado neste ato restringe-se à observação da legalidade do ato, devendo abster-se de opinar a respeito da conveniência da ação policial. Não

lhe cabe, por exemplo, interpor-se em relação à quantidade de viaturas ou de policiais no local, pois, tratando-se de ação tipicamente policial, são tópicos inerentes ao critério de segurança e necessidade. Pode, entretanto, insurgir-se contra eventual cumprimento, por exemplo, fora dos horários legalmente possíveis, que são entre as 6 horas e 18 horas.

#### **3.3.3.4. Pela Polícia com acompanhamento do MP e do suspeito/seu advogado**

Se cada um, Promotor e Advogado, podem de *per si* participar da ação policial de busca e apreensão, evidentemente que não haverá qualquer motivo para que ambos estejam presentes ao mesmo tempo. Esta situação, aliás, traz maior idoneidade à ação, permitindo uma melhor vigilância e observação das regras legais e dos direitos do(s) suspeito(s).

Não sendo o advogado da parte, mas sendo um advogado chamado ou presente, o resultado é o mesmo, pois estará habilitado a observar o estrito cumprimento da Lei e da ordem judicial.

Nos casos de divergência entre Polícia e/ou Ministério Público e o Advogado, entre a permissividade do mandado de coleta e apreensão de determinado documento ou material, parece que o mais coerente seja a efetivação da apreensão, em separado, para que posteriormente sua apreensão e utilização como prova seja levado ao crivo do Judiciário. Se a decisão judicial foi de excesso, ou por qualquer razão não devesse ser apreendido, o documento ou material deve ser devolvido à pessoa proprietária ou possuidora, com cópia autenticada nos autos, em apartado, para que em caso de eventual recurso à instância superior e em caso de revogação pelo Tribunal *ad quem*, sejam-lhe mantidos os aspectos formais e possam ter a original validade e valoração quando do momento de sua análise probatória final.

---

## CAPÍTULO IV

### ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

---

#### 4.1. Lavagem de Dinheiro

##### 4.1.1. Definição

Lavagem de dinheiro pode ser definida como o método pelo qual um indivíduo ou uma organização criminosa processam os ganhos financeiros obtidos com atividades ilegais, buscando tornar a sua aparência como obtidos licitamente.

##### 4.1.2. Conceituação

A Lei nº 9.613/98 (remodelada pela Lei nº 12.683/12), que conjuga aspectos penais e processuais penais, apresenta uma sequência lógico-estrutural, dividida em capítulos específicos, subdivididos por matérias e seguindo o modelo internacional. Estão assim organizados:

- Capítulo I: Dos crimes de “Lavagem”, ou Ocultação de Bens, Direitos e Valores;
- Capítulo II: Disposições Processuais Especiais;
- Capítulo III: Dos Efeitos da Condenação;
- Capítulo IV: Dos Bens, Direitos ou Valores Oriundos de Crimes Praticados no Estrangeiro;
- Capítulo V: Das Pessoas Sujeitas ao Mecanismo de Controle;
- Capítulo VI: Da Identificação dos Clientes e Manutenção de Registros;
- Capítulo VII: Da Comunicação de Operações Financeiras;
- Capítulo VIII: Da Responsabilidade Administrativa;
- Capítulo IX: Do Conselho de Controle de Atividades Financeiras.

##### 4.1.3. Bem jurídico protegido

Dentre as referidas na Doutrina, a interpretação mais coerente é aquela que entende que os crimes de lavagem de dinheiro ofendem, ao mesmo tempo, “a administração de justiça”, e “a ordem socioeconômica”.

##### 4.1.4. Sujeito Ativo

O agente criminoso – sujeito ativo – pode ser qualquer pessoa que realize quaisquer das condutas previstas no *caput* do artigo 1º, bem como nos seus §§ 2º e 3º. Há vezes em que quem pratica o crime é o mesmo autor do crime prece-

dente, processando, ele mesmo, os ganhos ilícitos. Trata-se de crime dependente da configuração do anterior, mas autônomo, com condutas e punição distintas e previstas.

Pode, por outro lado, ser autor dos delitos de lavagem de dinheiro outra pessoa, que não aquela que praticou o crime antecedente, como na hipótese de quem, conhecendo a procedência ilícita do dinheiro (dolo direto), ou desconfiando e devendo suspeitas por qualquer razão (dolo indireto), mas assumindo o risco, promove, em nome daquele, o processamento dos ativos, passando-o por alguma ou por todas as fases que integram os estágios da lavagem – colocação, ocultação e integração.<sup>5</sup>

#### 4.1.5. Elemento subjetivo do tipo – Dolo direto/eventual

Em relação à tipificação das condutas previstas no tipo, afigura-se necessário analisar corretamente as condutas praticadas de forma a considerar se são passíveis de atribuição de dolo direto, ou de dolo indireto (genérico).

Vejam os teor dos tipos penais:

*Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.*

Nesta hipótese, parece não restar qualquer dúvida quanto à exigência do dolo direto para a concretização do crime.

---

5. Vd., a propósito, o seguinte julgado: Processo RMS 16813 / SP. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 2003/0140336-2. Relator(a) Ministro Gilson Dipp. Órgão Julgador T5 – Quinta Turma. Data do Julgamento 23/06/2004. Data da Publicação/Fonte DJ 02.08.2004 p. 433. Ementa: Criminal. RMS. “operação diamante”. Lavagem de dinheiro. Quebra de sigilo bancário, telefônico e fiscal. Fundamentação suficiente. Ausência de proteção absoluta ao sigilo. Respaldo legal. Relatividade do direito à privacidade. Legalidade da medida. Inexistência de indícios da prática criminosa. Improcedência do argumento. Insuficiência de delimitação temporal e fática. Supressão de instância. Recurso parcialmente conhecido e desprovido. Hipótese em que, procedendo-se à apuração de crime de tráfico de entorpecentes, surgiram indícios da prática de lavagem de dinheiro, consistentes na intensa movimentação financeira e patrimonial de pessoas ligadas aos criminosos, notadamente da ex-espósa da pessoa apontada como chefe da quadrilha. A proteção aos sigilos bancário, telefônico e fiscal não é direito absoluto, podendo os mesmos serem quebrados quando houver a prevalência do direito público sobre o privado, na apuração de fatos delituosos ou na instrução dos processos criminais, desde que a decisão esteja adequadamente fundamentada na necessidade da medida. Precedentes. Decisão denegatória do mandado de segurança que se encontra suficientemente fundamentada, tendo apontado, de forma precisa, as razões pelas quais se considerou necessária a quebra dos sigilos da paciente. Inviável o acolhimento da tese recursal ao se pretender que o fato de a paciente não ter sido condenada pelo tráfico de drogas seria indício de não ter, a mesma, cometido crime de lavagem de dinheiro. A participação no crime antecedente não é indispensável à adequação da conduta de quem oculta ou dissimula a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime, ao tipo do art. 1º, da Lei nº 9.613/98. Não se conhece do pedido quanto a eventual insuficiência de delimitação temporal e fática, na quebra dos sigilos se o acórdão recorrido eximiu-se de analisar a questão, quanto a este enfoque, sob pena de supressão de instância. Recurso parcialmente conhecido e desprovido.

## Ocultação ou dissimulação de utilização de bens, direitos ou valores

*§ 1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal:*

*i – os converte em ativos lícitos;*

*ii – os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere;*

*iii – importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros.*

Estas são hipóteses de incriminação àquele que, com dolo direto (incluem-se, especialmente, os “testas de ferro”), de qualquer forma, age no sentido de ocultar ou dissimular a utilização dos bens, direitos e valores. A diferenciação neste caso é a palavra-chave do tipo “utilizar”. É propriamente esta “utilização” que difere este dispositivo (§ 1º) do *caput* do artigo. Pune-se a conduta de quem quer ocultar ou dissimular especificamente a utilização (de qualquer forma) dos bens, direitos e valores provenientes dos crimes precedentes. O agente visa a “maquiar” a utilização dos proveitos criminosos ‘para’, ou ‘em nome de’, ou ‘em favor’ – do agente que praticou o crime antecedente e dele tirou o proveito de forma direta.

O dispositivo, interpretamos, busca punir sempre ‘terceiras pessoas’ que agem para ou “em nome do” agente criminoso que, através da (anterior) infração penal, obteve bens, direitos ou valores. A redação de “incorre na mesma pena quem” indica interpretação lógica e sistemática no sentido de que, em dispositivo específico, se busca punir aquele que auxilia materialmente, nas formas estabelecidas nos incisos, a “ocultar” ou “dissimular” a respectiva utilização dos bens, direitos, ou valores. Incluem-se os Agentes Financeiros, procuradores, investidores de qualquer natureza, etc., que agem em nome próprio ou do agente.

A previsão legal destas condutas visa punir especialmente o agente “testa de ferro”, coadunando-se sistematicamente, e em coerência, com o teor do artigo 4º da Lei, para a aplicação, também em relação a ele, de medidas assecuratórias; e que prevê: “Art. 4º: “O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação do delegado de polícia, ouvido o Ministério Público em 24 (vinte e quatro) horas, havendo indícios suficientes de infração penal, poderá decretar medidas assecuratórias de bens, direitos ou valores do investigado ou acusado, ou existentes em nome de interpostas pessoas, que sejam instrumento, produto ou proveito dos crimes previstos nesta Lei ou das infrações penais antecedentes”. (grifamos).

A questão mais interpretativa surge, entretanto, no caso do § 2º do artigo 1º da Lei:

*§ 2º Incorre, ainda, na mesma pena quem:*

*I – utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal.*

O dispositivo não alcança o próprio agente que praticou a conduta da infração penal anterior, já estabelecida, de forma ampla e abrangente no *caput* do artigo

primeiro. Visa a punir o “terceiro” que recebe o dinheiro proveniente de infração penal para utilizá-lo, na atividade econômica ou financeira. O núcleo “utilizar”, significa “usar”, “fazer uso de”, “valer-se de”. Quem “utiliza”, de alguma forma “tira proveito” – para alguém. Se a “utilização” ocorrer – na atividade econômica ou financeira, o próprio dispositivo induz que “deveria saber” – proveniente de infração penal.

Simplesmente utilizar o produto do crime (precedente), como “gastar”, não configuraria do delito. Ademais, se a pena é a mesma nos parágrafos do que aquela do caput é porque os delitos contêm a mesma gravidade.

No dispositivo em questão, quem utiliza *na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores* que sabe – direta ou indireta/eventualmente, *serem provenientes de infração penal*, e assim – admite como consequência possível de sua conduta – e deve incorrer nas penas nele previstas.

*“II – participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei.”*

Cuida-se, aqui, de crime de mera conduta. A ação de “participar”, de qualquer forma, de grupo, associação ou escritório, que sabe praticar os delitos referidos na Lei, reveste-se de elemento suficiente para a prática deste tipo penal. A tipificação penal exige, no primeiro momento, a mera participação, seja como auxiliar, seja direta ou indiretamente, do grupo que se dedique à prática de qualquer das infrações penais previstas nesta Lei. Depois, desde que saiba o seu objetivo, já o incriminaria.

Como a Lei refere a necessidade de “conhecimento” da atividade de lavagem, como principal ou secundária, não se pode admitir o dolo indireto eventual e sim o dolo indireto alternativo para a configuração do crime. Não basta que o agente “desconfie” da atividade criminosa do grupo, associação ou escritório. Há que se provar, pelos meios possíveis (por exemplo, escuta telefônica), que tal pessoa “tinha conhecimento” das ações criminosas. Mais. É preciso haver nexos causal entre a sua atividade e aquela desenvolvida pelo grupo, associação ou escritório, não bastando trabalhar, ou efetuar tarefas no mesmo ambiente de trabalho.

- **Recapitulando a incidência penal:**

- **Agente Criminoso/lavador.**

- Pratica a infração penal e “lava o dinheiro”.

- *Art. 1º caput: Autor da lavagem é o mesmo que obteve, por infração penal, bens, direitos ou valores.*

- **Agente “lavador”/terceiro.**

- **Recebe o produto da infração penal e o ‘processa’ (lava)**

- *Art. 1º § 1º, I, II e III: Autor da lavagem é terceira pessoa (não é o mesmo que obteve, por infração penal, bens, direitos ou valores). Age com **dolo direto**. Pode agir como testa de ferro ou como preposto.*

*Art. 1º § 2º I, II: Autor da lavagem é terceira pessoa (não é o mesmo que obteve, por infração penal, bens, direitos ou valores). Age com **dolo indireto**. Pode agir como testa de ferro ou preposto.*

#### **4.1.6. Categorias**

A atividade de lavagem de dinheiro é normalmente subdividida em 2 (duas) categorias e 3 (três) estágios:

##### **4.1.6.1 Conversão em bens**

O agente criminoso troca os valores ou o dinheiro por bens materiais.

##### **4.1.6.2. Movimentação do dinheiro**

O agente criminoso movimenta os valores ou o dinheiro através de bancos, países e praças, dividindo-o e tornando a reuni-lo, por diversas formas de transferências e em nomes e contas diversas, para dificultar a análise de sua origem ou de rastrear a sua trilha.

#### **4.1.7. Estágios**

##### **4.1.7.1. Colocação (*placement*)**

Existem basicamente duas opções após obter o dinheiro de origem criminosa:

1. Aplicar diretamente no sistema financeiro;
2. Transferir para outro local.

A colocação é o estágio primário da lavagem e, portanto, o mais vulnerável à sua detecção. As autoridades, por isso mesmo, devem centrar o foco dos maiores esforços de sua investigação nesta fase da lavagem. Quanto antes se conseguir detectar os esquemas (mecanismos) utilizados no processo de lavagem, tanto maiores serão as chances de sucesso em qualquer investigação criminal dessa natureza.

##### **4.1.7.2. Ocultação, acomodação ou estratificação (*layering*)**

Nesta segunda etapa, o agente desassocia o dinheiro de sua origem, passando-o por uma série de transações, conversões e movimentações. Tanto mais eficiente a lavagem quanto mais o agente conseguir afastar o dinheiro de sua origem.

##### **4.1.7.3. Integração (*integration*)**

Nesta fase o agente cria justificativas ou explicações aparentemente legítimas para os recursos lavados e os aplica abertamente na economia legítima, sob a forma de investimentos ou compra de ativos. O dinheiro é incorporado formalmente aos setores regulares da economia.

## FASES DA LAVAGEM – ESQUEMA TÍPICO DE LAVAGEM DE DINHEIRO



Fonte: COAF.

### 4.1.8. Destaque a aspectos Penais e Processuais Penais da Lei nº 9.613/98

#### 4.1.8.1. Consumação e tentativa

Os delitos de lavagem de dinheiro consumam-se já no momento em que o agente pratica uma ação que envolva “ocultar” ou “dissimular” a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade do bem, direito ou valor.<sup>6</sup> Segue-se, em termos gerais, a regra do Código Penal. Não é possível exigir-se para

6. Assim já se julgou: Acórdão: Apelação Criminal 2003.009299-4 – T.J./S.C. Relator: Des. Solon d’Eça Neves. Data da Decisão: 02/12/2003. Ementa: [...] Perfectibiliza-se o crime de lavagem de dinheiro quando o agente, mediante a realização de atos encadeados no tempo e no espaço, objetiva ocultar ou dissimular a procedência criminosa de bens e integrá-los à economia, com aparência de terem origem lícita. A dissimulação dá-se no exato momento em que se presume a origem lícita dos valores movimentados na instituição bancária, exatamente por ser pessoa ilibada a titular da conta corrente utilizada (testa de ferro). Para tanto, a conduta de atribuir aparência de licitude ao dinheiro, bens e valores deve estar relacionada a determinados delitos anteriores de especial gravidade e de grande potencial lesivo, os quais, taxativamente (*numerus clausus*), estão inseridos no art. 1º, incisos I a VII, da Lei nº 9.613/98.



a consumação, evidentemente, que o agente cumpra todas as etapas da lavagem – “colocação – ocultação e integração”. Não será somente com a “integração” que o crime será consumado, mas, simplesmente, já através de qualquer primeiro ato de “colocação”. Nestes termos, uma só, ou a primeira transferência de valores obtidos pelo tráfico de entorpecentes, será ação criminosa suficiente à configuração do crime, ainda que venha seguida de inúmeras outras transações bancárias.

A possibilidade da tentativa é prevista expressamente no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 9.613/98: “A tentativa é punida nos termos do parágrafo único do art. 14 do Código Penal.”

#### 4.1.8.2. Concurso de agentes

A situação de concurso de agentes em casos de prática de crime(s) de lavagem de dinheiro pode verificar-se em várias hipóteses. São exemplos:

1. quando os crimes precedentes são praticados em coautoria (A e B), seguindo-se a mesma coautoria para a prática do crime de lavagem (A e B), ainda que qualquer deles participe apenas de um dos estágios. Há concurso entre A e B;
2. quando o sujeito que pratica o crime precedente (A) não é o mesmo que pratica o crime de lavagem (B). Sendo este conhecedor ou desconfiado da origem dos ativos, há concurso entre A e B;
3. quando os sujeitos que praticam o crime precedente (A e B) não são os mesmos que praticam o crime de lavagem (C e D). Estes são conhecedores ou desconfiados da origem ilícita dos ativos. Há concurso entre A, B, C e D;
4. quando o sujeito que pratica o crime antecedente (A) não é nenhum dos que praticam o crime de lavagem (B e C). Estes são conhecedores ou desconfiados da origem ilícita dos ativos. Há concurso entre A, B e C.

#### 4.1.8.3. Concurso material com o crime precedente

Embora existam opiniões contrárias, entendendo que o autor do crime antecedente – que venha ser ou possa ser punido pela sua prática, não poderá sê-lo pela prática do crime de lavagem de dinheiro, há evidente caracterização de sua viabilidade.

*Art. 2º: O processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei.*

*II – independem do processo e julgamento das infrações penais antecedentes, ainda que praticados em outro país, cabendo ao juiz competente para os crimes previstos nesta Lei a decisão sobre a unidade de processo e julgamento;*

*III – b, § 1º: “A denúncia será instruída com indícios suficientes da existência da infração penal antecedente, sendo puníveis os fatos previstos nesta Lei, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor, ou extinta a punibilidade da infração penal antecedente.”*

Estes dispositivos revelam absoluta autonomia entre os crimes, o precedente e o consequente de lavagem do dinheiro. Pelo teor da Lei, não há necessidade de existência de processo e/ou sequer julgamento do crime antecedente, podendo, de forma independente, prosseguir-se com investigação, processo e julgamento. Não obstante, uma vez instaurado o processo do crime antecedente, evidentemente que a administração da justiça deverá velar pela coerência da existência dos feitos criminais.

*Art. 2º II – independem do processo e julgamento das infrações penais antecedentes, ainda que praticados em outro país, cabendo ao juiz competente para os crimes previstos nesta Lei a decisão sobre a unidade de processo e julgamento; (grifamos)*

Não fosse admitido o concurso material de crimes (antecedente e de lavagem de dinheiro), haveria absoluta incongruência lógico-penal em casos em que a punição do crime antecedente reveste-se de evidente menor gravidade do que o crime de lavagem de dinheiro. Tome-se o exemplo do agente que auferiu consideráveis ganhos (por exemplo, R\$ 1 milhão) em decorrência da prática de crime de peculato, corrupção ou concussão (penas mínimas: dois anos de reclusão), podendo ele ser processado pela prática de lavagem de dinheiro, cuja pena mínima é de três anos de reclusão, além de sequestro e confisco dos bens; poderia ele, neste caso, em tese, “optar” por ser processado somente pelo primeiro, com pena mais branda, confessando espontaneamente a sua conduta.

#### 4.1.8.4. Crime de Lavagem de Dinheiro com crime anterior prescrito

Nos termos da nossa Lei, o agente pode ser processado e punido pelo crime de lavagem de dinheiro, independentemente de existência de processo e/ou julgamento do crime antecedente (que gerou a obtenção dos ativos), ainda que praticados em outro País.

*Art. 2º: “O processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei”: II – “independem do processo e julgamento das infrações penais antecedentes, ainda que praticados em outro país, cabendo ao juiz competente para os crimes previstos nesta Lei a decisão sobre a unidade de processo e julgamento”;*

*Art. 2º III; b) § 1º: “A denúncia será instruída com indícios suficientes da existência da infração penal antecedente, sendo puníveis os fatos previstos nesta Lei, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor, ou extinta a punibilidade da infração penal antecedente”. (grifamos)*

A prescrição, prevista no artigo 107 IV do Código Penal, é instituto que isenta o réu de pena, estando inserida, sistematicamente, no título VIII do Código Penal que prevê “Da extinção da punibilidade”. É, portanto, exclusão de **punibilidade**, e não de *ilicitude ou antijuridicidade*.

O dispositivo da Lei de lavagem de dinheiro citado, prevê expressamente que – são puníveis os fatos...ainda que desconhecido ou **isento** de pena – o autor daquele crime (infração penal).

Mesmo que a infração penal anterior esteja prescrita, e mais, abrangida por anistia, graça, indulto, ou seja, qual for a causa de “extinção de punibilidade”, ainda assim, se houver indícios da sua prática, com indícios veementes, as condutas da pessoa suspeita poderão ser investigadas e ele poderá ser processado pelo crime de lavagem de dinheiro.

Por outro lado, em análise lógica, se houver, na infração penal antecedente, decreto judicial de “exclusão de antijuridicidade” (ilicitude), não poderá haver investigação e menos ainda processo pela prática de crime de lavagem de dinheiro. Obviamente que, se a ação anterior não se configurou crime, não existirá o tal “crime (infração penal) precedente”, e menos ainda o crime de lavagem de dinheiro dele decorrente – diga-se decorrente de ação lícita.

#### 4.1.8.5. Natureza de crimes permanentes

Os núcleos dos delitos descritos são: “ocultar” e “dissimular”. Ambas as condutas admitem sustentação através do decurso do tempo. Viabilizam a sua manutenção ou permanência com o transcurso do tempo.

A jurisprudência já sedimentou a interpretação em relação à natureza de crime permanente da “ocultação”.<sup>7</sup>

#### 4.1.8.6. Lavagem de instrumentalização dos valores: diferenciação

Nem todas as condutas de “ocultar” e/ou “dissimular” configuram a lavagem de dinheiro. É preciso constatar o elemento subjetivo. Estas ações devem necessariamente demonstrar a intenção do agente de esconder a origem ilícita do dinheiro, bens, etc. A simples movimentação de valores ou bens, com o intuito de utilizá-los, desfrutar-lhes ou mesmo acomodá-los, mas sem intenção de escondê-los, não configura o delito. Não se configura o delito de lavagem de dinheiro se o agente não age com dolo (direto ou indireto) no sentido de ocultação ou dissimulação – da natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores [...].

#### 4.1.8.7. Crime praticado por organização criminosa

Para os efeitos práticos da configuração delituosa; se, além de indícios da prática da infração penal anterior, também houver indícios de que foram praticados por organização criminosa, incidirá a aplicação de punibilidade agravada prevista no artigo 1º parágrafo 4º da Lei 9.613/98 aumentando-se a pena de 1 a 2/3.

7. “O crime previsto no art. 180 do CP na modalidade ocultar é delito permanente, colocando o infrator em situação de flagrante, enquanto o objeto permanece escondido, o que patenteia os requisitos para a decretação de prisão preventiva” (STJ – RHC 4.642-2 – Rel. Fláquer Scartezzini – DJU de 21/8/1995, p. 25.380) – grifamos. “O ato de ocultar coisa proveniente de crime configura, em tese, receptação dolosa, **infração de natureza permanente**, e, enquanto não cessar a permanência, entende-se o agente em flagrante delito” (art. 303 do CPP) (TJMS – HC – Rel. Higa Nabukatsu – RT 620/345). (grifamos).

Mas como discernir qual situação implica atuação de organização criminosa? Atualmente, a Lei nº 12.694/12 estabeleceu uma definição de “organização criminosa” como: *Art. 2º: Para os efeitos desta Lei, considera-se organização criminosa a associação, de 3 (três) ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com o 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.*

#### 4.1.8.8. Delação premiada (Colaboração premiada)

Observemos, no quadro abaixo, a alteração legislativa em relação ao instituto da delação premiada na Lei de Lavagem de Dinheiro:

<b>Lei nº 9.613/98</b>	<b>Lei 9.613/98 (alterada pela Lei nº 12.682/12)</b>
<p>Art. 1º-§ 5º: A pena será reduzida de um a dois terços e começará a ser cumprida em regime aberto, podendo o juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais e de sua autoria ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.</p>	<p>Art. 1º-§ 5º: A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.</p>

A pena pode ser reduzida de 1/3 a 2/3 e ser cumprida – desde o início em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao Juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la por pena restritiva de direitos.

O “*deixar o juiz de aplicar a pena*” – equivale a conceder ao réu um ‘perdão judicial’. Como todo o benefício gerado ao criminoso, a concessão de “perdão judicial” em casos da Lei 9.613/98 deve ser praticada como “exceção”. Tamanho é o benefício, que deve proporcionar vantagem, em contrapartida, à Administração da Justiça, no mesmo ‘tamanho’ de sua concessão. E qual ou quais seriam estas circunstâncias que permitiriam que fosse praticada, com a pretendida contrapartida? Dois seriam os aspectos que, somados, a viabilizariam nestes termos.

Impedir que o criminoso possa desfrutar e usufruir do produto do seu delito. Então devem ser confiscados todos os bens que tenham sido obtidos em sua vantagem, assim considerados, nos termos da própria sistemática legislativa, aqueles que ele (acusado) não puder comprovar como sendo de origem lícita.

Que ele viabilize, com sua delação, a descoberta da identidade do “chefe” da organização criminosa (quando se tratar de uma), indicando detalhadamente os bens “lavados” e a forma (mecanismos) por ele utilizados.

Somente aqueles esclarecimentos indicadores de fatos concretos é que podem ser merecedores do benefício previsto. Em outras palavras, o coautor ou partícipe que – efetivamente colaborar, e de forma eficaz – indicando nomes, condutas, datas, locais, e/ou que apresentar documentos comprobatórios, etc., e isto – por causa da sua colaboração – levar à apuração de infrações penais por si praticadas e coligadas àqueles que lhe são imputados, estes sim poderão receber o benefício, cuja análise, todavia, será levada ao crivo do Judiciário. Indicações vagas e abstratas, como “afirmo que há muita corrupção em tal repartição pública”, não podem merecer o benefício.

As indicações (esclarecimentos) devem ser prestadas dentro de período de tempo suficiente que não sirva apenas de “tábua de salvação” ao acusado que esteja prestes a ser sentenciado, mas deve viabilizar a devida apuração e comprovação por parte da Polícia e do Ministério Público, ainda no decorrer do processo, isto é, antes da Sentença.

Pode o acordo ser realizado ainda na fase de investigação criminal, antes do oferecimento da Denúncia? Nada impede sejam realizados os atos negociais antes mesmo do oferecimento da Denúncia, mas como o instituto remete a situação à “aplicação de pena”, ou sua redução, aludindo também a regimes fixados, que somente decorrem do “devido processo legal” (nos termos do artigo 5º LIV da CF), revela-se intuitivo que se exija a instauração de uma ação penal, com oferecimento de Denúncia. Já o momento próprio para que seja celebrado o acordo, com o consenso entre as partes, dependerá da análise discricionária do Juiz que preside o processo, conforme os critérios de necessidade e conveniência de instrução probatória, da necessidade e da urgência das atividades investigativas dos fatos delatados pelo réu.

O que não se pode permitir é que o instituto da colaboração premiada (delação premiada) tome rumo contrário ao seu intento, aplicando-se o perdão judicial ao criminoso que enriqueceu ou auferiu ganhos extraordinários criminosamente e depois delata seus comparsas, vendo-se, assim, livre do processo, da condenação, e com os bolsos cheios do dinheiro obtido ilicitamente.

#### **4.1.8.9. Inaplicabilidade da suspensão do processo e do curso prescricional**

O artigo 2º, § 2º, prevê a não aplicação do artigo 366 do Código Processual Penal.

§ 2º No processo por crime previsto nesta Lei, não se aplica o disposto no art. 366 do Código de Processo Penal, devendo o acusado que não comparecer nem constituir advogado ser citado por edital, prosseguindo o feito até o julgamento, com a nomeação de defensor dativo.” (NR)

#### 4.1.8.10. Medidas Assecuratórias

##### 4.1.8.10.1. Apreensão e sequestro de bens com a inversão do ônus da prova

O dispositivo da Lei estabelece **inversão do ônus da prova** em relação à **origem dos bens**, cuja propriedade, posse ou detenção (por si ou através de terceiros – testa de ferro) ao suspeito for atribuída.<sup>8</sup>

Este é o teor:

“Art. 4º O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação do delegado de polícia, ouvido o Ministério Público em 24 (vinte e quatro) horas, havendo indícios suficientes de infração penal, poderá decretar medidas assecuratórias de bens, direitos ou valores do investigado ou acusado, ou existentes em nome de interpostas pessoas, que sejam instrumento, produto ou proveito dos crimes previstos nesta Lei ou das infrações penais antecedentes.

§ 1º Proceder-se-á à alienação antecipada para preservação do valor dos bens sempre que estiverem sujeitos a qualquer grau de deterioração ou depreciação, ou quando houver dificuldade para sua manutenção.

§ 2º O juiz determinará a liberação total ou parcial dos bens, direitos e valores quando comprovada a licitude de sua origem, mantendo-se a constrição dos bens, direitos e valores necessários e suficientes à reparação dos danos e ao pagamento de prestações pecuniárias, multas e custas decorrentes da infração penal. (grifamos)

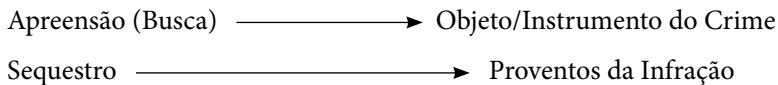
§ 3º Nenhum pedido de liberação será conhecido sem o comparecimento pessoal do acusado ou de interposta pessoa a que se refere o caput deste artigo, podendo o juiz determinar a prática de atos necessários à conservação de bens, direitos ou valores, sem prejuízo do disposto no § 1º.

§ 4º – Poderão ser decretadas medidas assecuratórias sobre bens, direitos ou valores para reparação do dano decorrente da infração penal antecedente ou da prevista nesta Lei ou para pagamento de prestação pecuniária, multa e custas.”

“Art. 5º – Quando as circunstâncias o aconselharem, o juiz, ouvido o Ministério Público, nomeará pessoa física ou jurídica qualificada para a administração dos bens, direitos ou valores sujeitos a medidas assecuratórias, mediante termo de compromisso.” (NR)

8. Nesse sentido: **Lavagem de dinheiro – Sequestro de bens** – Liberação imediata dos bens sequestrados que somente será feita quando o interessado, desde logo, comprovar a licitude das aquisições, sem a necessidade de se esperar a decisão final – Inteligência do art. 4º, § 2º, da Lei 9.613/98 (TJSP) RT 779/566: **Lavagem de dinheiro – Apreensão e sequestro de bens** – Vigência da Lei 9.613/98 que não alterou o ônus da prova para a contestação da medida – Interessado que deve opor os embargos previstos no art. 130, I, do CPP, sob o fundamento de que os bens são de origem lícita (TJSP) RT 779/567.

\*Relembrando: A apreensão, em tese, incide sobre o próprio objeto do crime; enquanto o sequestro incide sobre os bens adquiridos com os proventos da infração, nos termos do artigo 125 do Código de Processo Penal.



A Lei prevê a possibilidade de aplicação das medidas assecuratórias em relação a bens, direitos e valores *que sejam instrumento, produto ou proveito dos crimes previstos nesta Lei ou das infrações penais antecedentes*, de tal forma que tanto objetos dos crimes quanto os seus proveitos estejam abrangidos pelas medidas assecuratórias.

Na hipótese de não recebimento da denúncia e consequente levantamento dos bens, objetos de apreensão ou sequestro, antes da propositura da ação penal, nada impede que, com a nova propositura da ação (oferecimento de nova denúncia), a medida do sequestro possa ser reiterada e deferida pelo juízo, inclusive com os mesmos fundamentos.<sup>9</sup>

O Código de Processo Penal então fixou regras no sentido de que “busca e apreensão” sejam em relação a “bens”, “direitos” e “valores” – determinados, especificados e individualizados, dada, em tese, a simplicidade da situação jurídica enfrentada. Já a Lei nº 9.613/98, tratando de se adaptar à situação criminológica – atual – previu que as medidas assecuratórias, entre elas, considerem-se especialmente a “apreensão” ou “sequestro” de “bens, direitos e valores”, sejam indefinidos, quaisquer, desde que supostamente oriundos da prática de infração penal antecedente. Previu a adoção de **quaisquer medidas assecuratórias** de bens, direitos e valores do investigado, em consonância com o teor do próprio artigo 1º da Lei. Isto porque, nos casos do Código de Processo Penal, dada a situação da prática criminosa, possível e viável ao órgão acusador diligenciar e individualizar os bens, suspeitos de origem daquele mesmo crime investigado. Nos casos da Lei nº 9.613/98, dadas a universalidade, a complexidade e a múltipla origem dos bens, isto seria impossível.

Mas é preciso diferenciar. A inversão do ônus da prova referido pela Lei aplica-se somente no que diz respeito à comprovação da licitude dos bens (sua origem) e não em relação à prova do(s) crime(s) de lavagem tipificado(s) na Lei. Quanto a este, o ônus evidentemente permanece com a acusação. Mas, ainda, comprovada a prática do crime, com condenação, se o acusado não demonstrar a licitude dos

9. Denúncia – Inépcia – Lei de “Lavagem de dinheiro” – Nulidade “ab initio” do processo – Propositura de nova ação pelos mesmos fatos – Possibilidade de renovação do sequestro de bens a partir do momento em que se reiniciar a ação penal – Preliminar rejeitada. JTJ 230/307

bens – presume-se tenham sido adquiridos em proveito da lavagem – consequência da prática daquela infração penal antecedente, e então são confiscados.

Durante o processo, eventual liberação ao acusado ou à interposta pessoa, só poderá ser efetivado com o seu comparecimento pessoal, ocasião em que, logicamente, deverá comprovar a sua origem lícita.

*Art. 4º § 3º: Nenhum pedido de liberação será conhecido sem o comparecimento pessoal do acusado ou de interposta pessoa a que se refere o caput deste artigo, podendo o juiz determinar a prática de atos necessários à conservação de bens, direitos ou valores, sem prejuízo do disposto no § 1º.*

Os bens, direitos e valores apreendidos têm lugar, também, como regra básica do próprio processo penal, para efeitos de reparação do dano decorrente, tanto da infração penal antecedente, como da infração penal de lavagem de dinheiro.

*§ 4º: Poderão ser decretadas medidas assecuratórias sobre bens, direitos ou valores para reparação do dano decorrente da infração penal antecedente ou da prevista nesta Lei ou para pagamento de prestação pecuniária, multa e custas.”*

A Lei trouxe importante medida inovadora, em relação aos bens apreendidos e sequestrados, permitindo que, enquanto não alienados ou submetidos a procedimento de alienação antecipada, sejam colocados em disponibilidade para uso do Ministério Público ou da Polícia, que são as “Entidades” referidas no “caput” do artigo 4º. É a única interpretação que se pode concluir da análise conjunta dos dois dispositivos, artigos: 4º-A § 12 e 4º caput, este, remetido expressamente por aquele. Veja-se:

*4º: O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação do delegado de polícia, ouvido o Ministério Público [...] 4º-A § 12: O juiz determinará ao registro público competente que emita documento de habilitação à circulação e utilização dos bens colocados sob uso e custódia das entidades a que se refere o caput deste artigo (incluído pela Lei nº 12.686/2012) . Grifo nosso.*

### Resumo Esquemático:

Artigo 4º: Medidas Assecuratórias (Apreensão e/ou Sequestro). Podem ser determinadas

- Pelo Juiz (de ofício);
- A requerimento do MP;
- Mediante representação do Delegado de Polícia;
- Para bens, direitos ou valores – quaisquer – indeterminados;
- Que estejam em nome ou na posse de suspeitos, acusados ou ‘interpostas pessoas’(terceiros);



- Fundamento: Preservação do valor;
- Liberação dos bens, direitos ou valores: Somente se comprovada, pelo interessado, a sua origem lícita e mediante o comparecimento pessoal, conforme esteja em seu nome ou posse:
  - Do suspeito ou acusado;
  - Do terceiro interessado ;
- Bens que não sejam objeto de alienação antecipada (ou enquanto não o forem) podem ser destinados a uso do MP ou da Polícia.

#### 4.1.8.10.2. Alienação antecipada dos bens

Ao final de qualquer ação penal, com o trânsito em julgado da sentença condenatória, sobrevirá o confisco dos bens objetos das medidas assecuratórias que assim ainda estejam mantidas por determinação judicial:

Dispositivos legais:

*“Art. 7º: São efeitos da condenação, além dos previstos no Código Penal:*

*I – a perda, em favor da União e dos Estados nos casos de competência da Justiça Estadual, de todos os bens, direitos e valores relacionados, direta ou indiretamente, à prática dos crimes previstos nesta Lei, inclusive aqueles utilizados para prestar a fiança, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé.*

.....

*§ 1º A União e os Estados, no âmbito de suas competências, regulamentarão a forma de destinação dos bens, direitos e valores cuja perda houver sido declarada, assegurada, quanto aos processos de competência da Justiça Federal e do Distrito Federal, a sua utilização pelos órgãos federais encarregados da prevenção, do combate, da ação penal do julgamento dos crimes previstos nesta Lei, e, quanto aos processos de competência da Justiça Estadual, a preferência dos órgãos locais com idêntica função.*

*§ 2º Os instrumentos do crime sem valor econômico, cuja perda em favor da União ou do Estado for decretada, serão inutilizados ou doados a museu criminal ou a entidade pública, se houver interesse na sua conservação.”*

Bens apreendidos e sequestrados, em nome do suspeito, acusado ou terceiro, nos termos e em aplicação nesta Lei, podem ser alienados antecipadamente, para a preservação do seu valor. As respectivas regras estão fixadas no artigo 4º-A, 5º e 6º da Lei 9.613/98 – com as modificações introduzidas pela Lei nº 12.683/12.

O artigo 4º-A da Lei prevê os dispositivos que regulam a sistemática da “alienação antecipada”.

Art. 4<sup>o</sup>-A, §§ 1<sup>o</sup> a 3<sup>o</sup>:

*“Art. 4<sup>o</sup>-A. A alienação antecipada para preservação de valor de bens sob constrição será decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou por solicitação da parte interessada, mediante petição autônoma, que será autuada em apartado e cujos autos terão tramitação em separado em relação ao processo principal.*

*§ 1<sup>o</sup> O requerimento de alienação deverá conter a relação de todos os demais bens, com a descrição e a especificação de cada um deles, e informações sobre quem os detêm e local onde se encontram.*

*§ 2<sup>o</sup> O juiz determinará a avaliação dos bens, nos autos apartados, e intimará o Ministério Público.*

*§ 3<sup>o</sup> Feita a avaliação e dirimidas eventuais divergências sobre o respectivo laudo, o juiz, por sentença, homologará o valor atribuído aos bens e determinará sejam alienados em Leilão ou pregão, preferencialmente eletrônico, por valor não inferior a 75% (setenta e cinco por cento) da avaliação.*

A nova redação da Lei estendeu a apreensão e aplicação de medidas assecutorórias, e a alienação destes bens – tantos os apreendidos como os sequestrados, além das pessoas investigadas e/ou acusadas, existentes em nome de “interpostas pessoas” – entenda-se, dos chamados “laranjas” e “testas de ferro”. Os agentes criminosos que querem lavar o seu dinheiro, poucas vezes o deixarão em seu próprio nome. Eles sistematicamente colocam os bens, direitos e valores em nome de terceiros, pensando em desviá-los da ação repressiva do Estado. O dispositivo está em plena consonância com o teor do artigo 1<sup>o</sup> §§ 1<sup>o</sup> e 2<sup>o</sup> da Lei, circunstâncias em que o delito pode ser praticado pelos terceiros em favor e para agentes que primariamente obtiveram os tais bens, direitos e valores.

Com a avaliação dos bens, direitos e/ou valores e dirimidas eventuais divergências, homologado o valor atribuído, os bens não podem ser vendidos por valor inferior a 75% da avaliação, em Leilão ou pregão (preferencialmente eletrônico).

Como a Lei estabelece a alienação antecipada [...] sempre que estiverem sujeitos a qualquer grau de deterioração ou depreciação, ou quando houver dificuldade para a sua manutenção [...] (Art. 4<sup>o</sup> § 1<sup>o</sup>); resulta que, alternativamente, tais bens (sujeitos à manutenção) podem ser mantidos, apreendidos ou sequestrados, e neste caso, eventualmente – para viabilizar a sua manutenção podem ser destinados ao uso. O destino dos bens apreendidos e não, ‘submetidos à alienação antecipada’, ou ao menos enquanto não o forem, podem ser, pelo que se depreende dos dispositivos legais, encaminhados para uso dos órgãos de repressão penal, ao MP ou à Polícia, a “requerimento do Ministério Público” ou mediante representação do Delegado de Polícia – nesse caso ouvido o Ministério Público, para seu próprio uso, inseridos no contexto do combate à criminalidade organizada e lavagem de dinheiro. Colocados em utilização pelo MP ou pela Polícia, o Juiz deve determinar ao órgão competente que emita documento hábil à sua utilização e/ou circulação,

nos termos do Art. 4º-A § 12: “O juiz determinará ao registro público competente que emita documento de habilitação à circulação e utilização dos bens colocados sob o uso e custódia das entidades a que se refere o caput deste artigo”.

O Procedimento de alienação antecipada tem trâmite em autos apartados, certamente para não prejudicar o andamento do normalmente já complexo processo principal, com intimação do MP de/para cada ato. E, coerentemente, após o depósito decorrente da alienação dos bens, já sem maiores prejuízos ao bom andamento do Feito, os autos da alienação serão apensados aos autos principais. Art. 4º-A § 8º da Lei.

Recursos: No trâmite deste procedimento, só com efeito devolutivo, portanto, – sem efeito suspensivo, – também para não prejudicar o seu próprio andamento e consequente indesejável perecimento do bem. Art. 4º-A § 9º da Lei.

E ao final, como efeitos da condenação, decorrem: Art. 7º:

*I – a perda, em favor da União – e dos Estados, nos casos de competência da Justiça Estadual –, de todos os bens, direitos e valores relacionados, direta ou indiretamente, à prática dos crimes previstos nesta Lei, inclusive aqueles utilizados para prestar a fiança, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé;*

.....  
*§ 1º A União e os Estados, no âmbito de suas competências, regulamentarão a forma de destinação dos bens, direitos e valores cuja perda houver sido declarada, assegurada, quanto aos processos de competência da Justiça Federal, a sua utilização pelos órgãos federais encarregados da prevenção, do combate, da ação penal e do julgamento dos crimes previstos nesta Lei, e, quanto aos processos de competência da Justiça Estadual, a preferência dos órgãos locais com idêntica função.*

*§ 2º Os instrumentos do crime sem valor econômico cuja perda em favor da União ou do Estado for decretada serão inutilizados ou doados a museu criminal ou a entidade pública, se houver interesse na sua conservação.”*

A exceção da Lei está nos casos do crime antecedente ser de tráfico de entorpecentes, circunstância em que, nos termos do artigo 4º-A § 3º: [...] Os recursos decorrentes da alienação antecipada de bens, direitos e valores oriundos do crime de tráfico ilícito de drogas e que tenham sido objeto de dissimulação e ocultação nos termos desta Lei permanecem submetidos à disciplina definida em Lei específica. (Lei nº 11.343/06).

Depois, sobrevindo sentença condenatória com trânsito em julgado, os bens são definitivamente confiscados, em favor da União ou do Estado, conforme o caso do processamento do Feito, nos termos estabelecidos:

*Art. 4º-A § 10. Sobrevindo o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, o juiz decretará, em favor, conforme o caso, da União ou do Estado:*

- I – a perda dos valores depositados na conta remunerada e da fiança;*
- II – a perda dos bens não alienados antecipadamente e daqueles aos quais não foi dada destinação prévia; e*
- III – a perda dos bens não reclamados no prazo de 90 (noventa) dias após o trânsito em julgado da sentença condenatória, ressalvado o direito de lesado ou terceiro de boa-fé.*

## Resumo Esquemático:

### Art 4º-A:

- Alienação antecipada – de Bens sob constrição (apreendidos/sequestrados).
  - Decretada pelo Juiz, de ofício
  - Por requerimento do MP
  - Por solicitação da parte interessada
- Tramitação do procedimento de Alienação Antecipada corre em autos apartados
- Requerimento deve conter:
  - relação de todos os demais bens
  - descrição e especificação de cada um deles
  - informações de quem os detêm e onde se encontram
- Avaliação deve ser feita nos autos apartados – com intimação do MP
- Depois de dirimidas eventuais divergências:
  - o valor é homologado pelo Juiz
  - para alienação em Leilão ou pregão – preferencialmente eletrônico
  - por valor não inferior a 75% do valor da avaliação
- Quantia apurada vai a depósito em conta judicial remunerada
  - Casos da Justiça Federal: na CEF ou instituição financeira pública
  - Casos da Justiça Estadual: Instituição pública do Estado ou, na ausência, da União
- Recursos contra decisões proferidas no curso do procedimento. Só com efeito devolutivo.
- Sobrevindo Sentença Penal Condenatória, o Juiz decreta a perda do bem em favor da União/Estado
- Recursos decorrentes da alienação antecipada nos casos de tráfico de entorpecentes são submetidos à disciplina da Lei 11.343/06

### 4.1.8.11. Competência

Em relação à competência, exceção àqueles casos previstos no artigo 2º, III, os demais devem ser de competência da justiça estadual.

Como a demonstração do fato típico provém da obtenção de, ao menos, indícios do crime antecedente, nada mais lógico e evidente do que proporcionar a produção das provas a partir dos mesmos, até para viabilizar uma solução de continuidade.

O dispositivo estabelece expressamente aqueles casos de exceção, na alínea *a*:  
(Casos de Competência da Justiça Federal)

*“– quando praticados contra o sistema financeiro e a ordem econômica financeira, ou em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas.”*

São as situações que, pela própria sistemática da Constituição Federal e da legislação nacional – por exceção –, são atribuídas à Justiça Federal.<sup>10</sup>

O simples fato de ocorrer situação de constatação da existência de quantias depositadas no exterior, suspeitas de que sejam provenientes de infração penal, não desloca competência para a justiça federal. Torna-se necessário, antes de mais nada, averiguar a competência do crime praticado que gerou a obtenção ilícita daquelas quantias. De se considerar também que, nestes casos em que se verifica a existência de fundos depositados no exterior, suspeitos de origem ilícita, eles podem ter origens ilícitas diversas e podem também provir de origens lícitas e ilícitas. Nada impossível que uma conta em outro país tenha sido alimentada por dinheiro criminoso e também por dinheiro obtido licitamente pelo correntista ou beneficiário. Neste caso, devem as autoridades providenciar a abertura de investigações pertinentes, tantas quantas forem as origens suspeitas, até que, com suficiente grau de convicção, sejam deslocadas para a jurisdição, federal ou estadual, onde se constatar a competência, ou mesmo culminando na abertura de processos, tanto na esfera estadual como na esfera federal, cada qual para a origem do montante criminoso.

**Exemplificando:** A, funcionário da Prefeitura de São Paulo, obtém dinheiro através de crimes de corrupção, no montante de US\$ 10 mil. Ao mesmo tempo esse funcionário se integra a uma quadrilha que pratica tráfico ilícito de entorpecentes, tendo adquirido cocaína da Colômbia e revendido em São Paulo, Capital, que lhe rendeu outros US\$ 12 mil. Todo esse numerário é depositado em uma conta na Suíça, somando-se US\$ 22 mil, onde ele também acrescenta mais US\$ 3 mil, que juntou do seu salário.

---

10. CC 43.131-SP, DJ 22/11/2004, e HC 15.068-RJ, DJ 13/8/2001. CC 96.678-MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 11/2/2009. É da competência da Justiça Federal os casos em que as infrações penais referentes à lavagem de capitais são praticadas contra o sistema financeiro e ordem econômico-financeira ou em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, suas entidades autárquicas ou empresas públicas, bem como nos casos em que o crime antecedente for afeito à competência da Justiça Federal. No caso, não se notam as situações acima descritas, ressaltado que o crime antecedente (de tráfico de drogas que não ostenta internacionalidade) não é da competência da Justiça Federal, o que determina reconhecer a competência da Justiça comum estadual.

Enquanto as duas primeiras situações configuram crime de lavagem de dinheiro, fundadas em infrações penais (crimes) antecedentes, a terceira situação pode configurar crime de evasão de divisas. Torna-se necessário então distinguir: na primeira situação, o agente deverá responder por crime de lavagem de dinheiro perante a justiça estadual, dada a origem de crime de competência estadual do crime de corrupção praticado; na segunda situação, o agente responderá pelo crime de lavagem de dinheiro e por crime de tráfico de entorpecentes perante a justiça federal, em razão da natureza federal do crime antecedente; e na terceira situação – que deverá gerar investigação e processo diverso –, ele deverá responder pelo crime de evasão de divisas (e não lavagem de dinheiro – porque a sua origem é lícita), perante a justiça federal, naturalmente competente.<sup>11</sup> Não existe, aí, obviamente, conexão dos crimes. Cada delito foi praticado em circunstâncias próprias que em absolutamente nada se conectam, e, portanto, torna-se inaplicável a Súmula 122 do STJ.<sup>12</sup>

---

11. Sobre a questão da competência, veja-se o seguinte julgado que, pela importância, transcrevemos: Processo HC 23952 / ES. Habeas Corpus 2002/0101100-0. Relator(a) Ministro Gilson Dipp. Órgão Julgador T5 – Quinta Turma. Data do Julgamento 04/11/2003. Data da Publicação/Fonte DJ 01.12.2003 p. 373. Ementa: Criminal. HC. Trancamento de ação penal. Competência. Ocupante de cargo público. Ex-secretária de estado do trabalho e ação social do estado do Espírito Santo. Declinação de competência à justiça federal e remessa dos autos ao STJ, pelo tribunal de 2º grau, que não se justifica. Possível crime de lavagem de dinheiro. Inexistência de crime antecedente afeto à justiça federal. Ausência de lesão a bens, serviços ou interesses da união. STJ com maior imparcialidade e capacidade de resistir a influências e pressões. Afronta aos limites legais de jurisdição e competência. Omissão no reparo da ilegalidade levantada que era defesa ao tribunal apontado como coator. Lei nº 10.628/02. Ordem de habeas corpus de ofício concedida para firmar competência do tribunal a quo. Foro privilegiado por prerrogativa de função. Entendimento ministerial no sentido de que não se pode separar a imputação feita à paciente do exercício do cargo que detinha em comissão. Atos administrativos do agente. Precedente do STF. Ordem de habeas corpus de ofício concedida. O delito de lavagem de dinheiro não é, por si só, afeto à Justiça Federal, se não sobressai a existência de crime antecedente de competência da justiça federal e se não se vislumbra, em princípio, qualquer lesão ao sistema financeiro nacional, à ordem econômico-financeira, a bens, serviços ou interesses da União, de suas Autarquias ou Empresas Públicas. Não procede o entendimento de que este Superior Tribunal de Justiça deve decidir o habeas corpus em questão porque detentor de inquestionável imparcialidade e de uma maior capacidade de resistência a influências e pressões, pois tal argumento não pode ultrapassar os limites legais da jurisdição e competência, com sua hierarquia e diferentes atribuições. Na via eleita, ao Superior Tribunal de Justiça cabe o exame da coação imputada ao Tribunal de Justiça do Espírito Santo. Da mesma forma, a este cabia a análise imputada a Juiz de 1º grau de jurisdição. Sobressai o privilégio de foro por prerrogativa de função da paciente – na condição de Secretária do Trabalho e Ação Social, se evidenciado que os fatos a serem apurados são derivados, em princípio, de atos administrativos por ela, em tese, praticados. Hipótese em que a paciente teria possivelmente recebido polpuda prebenda para, forte no prestígio de que desfrutava, como auxiliar direta do Governador do Estado, evitar a lavratura do auto de infração que impôs, à determinada sociedade mercantil, o pagamento de grande importância em dinheiro, a título de impostos e multas. Ainda que não se identifique, na preambular oferecida em 1º grau, tecnicamente, o crime de corrupção, a Subprocuradoria-Geral da República entendeu impossível separar a imputação feita à paciente do exercício, por ela, do cargo de Secretária de Trabalho e Ação Social, de provimento em comissão. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que o art. 84 do Código de Processo Penal, com a nova redação dada pela Lei nº 10.628/02, só prescreve continuidade de foro especial além do fim da investidura do mandatário, quando se cuidar de “atos administrativos do agente”. Precedente. Deve ser determinado que o e. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo se manifeste sobre o recebimento, ou não, da denúncia, na forma prevista na Lei nº 8.038/90. Ordem de habeas corpus concedida de ofício, nos termos do voto do Relator.

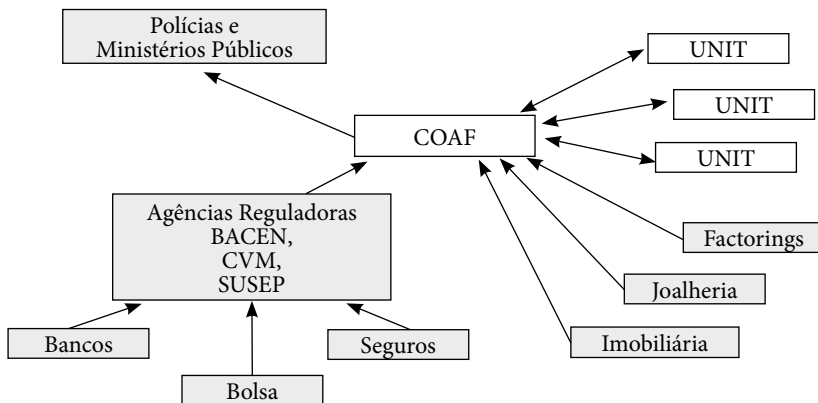
12. Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II “A” do Código de processo penal.

#### 4.1.8.12. Instituição do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF)

O COAF, a Unidade de Inteligência Financeira Brasileira (UNIT) de acordo com o artigo 14 da Lei nº 9.613/98, tem a incumbência de disciplinar e aplicar penas administrativas, receber, examinar e identificar as ocorrências suspeitas de atividades ilícitas de lavagem de dinheiro, devendo, ainda, coordenar e propor mecanismos de cooperação e de troca de informações que viabilizem ações rápidas e eficientes no combate à ocultação ou dissimulação de bens, direitos e valores.

O COAF comunicará às autoridades competentes para a instauração dos procedimentos cabíveis, quando suspeitar da existência de crimes previstos na Lei, ou de fundados indícios de sua prática.

#### 4.1.8.13. Esquema de Funcionamento das UNITs



A preocupação do agente que pretende lavar dinheiro é esconder (ocultar e/ou dissimular) a sua origem criminosa. Então ele procura mecanismos que lhe proporcionem maior segurança para escondê-lo de agentes públicos, agindo o mais que possível de forma dissimulada. Considerando que o processo de lavagem passa por movimentação de dinheiro e/ou compra e venda de bens, foram estabelecidos alguns mecanismos de controle dos registros de operações consideradas suspeitas.

A Lei nº 9.613/98 previu, no seu art. 9º, as espécies de atividades sujeitas à fiscalização permanente por parte da correspondente pessoa jurídica, que fica obrigada a informar ao COAF a “relação de operações suspeitas”, de forma a viabilizar investigação mais detalhada a respeito da situação verificada.<sup>13</sup>

13. O mesmo mecanismo se aplica em todos os países que subscreveram a Convenção de Viena.

Através dessa sistemática de obrigatoriedade de comunicação de operações suspeitas,<sup>14</sup> o COAF se torna capaz de formar uma rede de informações hábeis a detectar situações que podem configurar processo(s) de lavagem de dinheiro. Esse é, na verdade, o mecanismo de controle mais eficiente para a apuração dos casos de lavagem de dinheiro. Parte do pressuposto de que todas as “empresas” (sentido amplo e geral) têm obrigatoriedade – legal – de comunicar as operações suspeitas aos órgãos de controle da prática do crime de lavagem de dinheiro.

As duas questões essenciais para que sejam tomadas as providências legais em relação à detecção e ao combate de lavagem de dinheiro são: “suspeita” e “comunicação”. Os funcionários das pessoas jurídicas legalmente encarregadas devem repassar as informações que geraram suspeitas, com relatórios, às autoridades incumbidas da persecução penal. A falta desses repasses de informações de “suspeita” e “comunicações” gera campo fértil à prática da lavagem de dinheiro por parte dos criminosos.

Negócios onde circula grande quantidade de dinheiro em espécie, como Fast Foods e Casas Lotéricas, pela nítida ausência de controle, podem ser muito utilizados para a prática do crime de lavagem de dinheiro.

Algumas das pessoas jurídicas referidas são reguladas ou fiscalizadas pelas chamadas “Agências Reguladoras”, que, nesse caso, são as que, após exercer a fiscalização, ficam incumbidas de repassar a relação de operações suspeitas, através de instruções próprias. São exemplos o *Banco Central do Brasil* (BACEN), a *Superintendência de Seguros Privados* (SUSEP), a *Comissão de Valores Mobiliários* (CVM). Com relação às demais, o próprio COAF fica incumbido de emitir resoluções.

#### 4.1.8.14. Requisição de dados pelo Ministério Público e/ou pela Polícia

A Lei criou dispositivo que expressamente determina à Justiça Eleitoral, às empresas telefônicas, instituições financeiras, provedores de internet e administradoras de cartão de crédito, a obrigatoriedade de remeter ao Ministério Público ou à Polícia (entenda-se, à Autoridade Policial), – independentemente de autorização judicial – acesso a dados cadastrais do investigado.

*“Art. 17-B. “A autoridade policial e o Ministério Público terão acesso, exclusivamente, aos dados cadastrais do investigado que informam qualificação pessoal, filiação e endereço independentemente de autorização judicial, mantidos pela Justiça Eleitoral, pelas empresas telefônicas, pelas instituições financeiras, pelos provedores de internet e pelas administradoras de cartão de crédito.”*

E, ainda, nos casos de ordens judiciais de quebras de informações protegidas por sigilos, que sejam entregues, quando assim determinado, em meio informáti-

14. Comunicação de Operações Suspeitas (COS). Disponível diretamente ao COAF através do seu site.



co e apresentados em arquivos que possibilitem a migração de informações para os autos do processo sem redigitação.

*“Art. 17-C. “Os encaminhamentos das instituições financeiras e tributárias em resposta às ordens judiciais de quebra ou transferência de sigilo deverão ser, sempre que determinado, em meio informático, e apresentados em arquivos que possibilitem a migração de informações para os autos do processo sem redigitação.”*

#### 4.1.9. Técnicas mais utilizadas

São incontáveis as técnicas utilizadas diariamente para a lavagem de dinheiro. Seguem, resumidamente, alguns exemplos das mais comuns:

##### 4.1.9.1. Estruturação (*smurfing*)

O agente divide o dinheiro em quantias pequenas, no limite permitido pela legislação, fazendo vários depósitos bancários em contas diversas (mesmo em nome de terceiros) para depois, oportunamente, reuni-los de volta. Com esse procedimento, o agente distancia a origem criminosa do valor integral em etapas através de transações bancárias.

##### 4.1.9.2. Mescla (*Commingling*)

Por este procedimento, o agente mistura seus recursos ilícitos com outros legítimos. Utilizar, para tanto, por exemplo, de uma empresa real, e depois apresenta o volume total como a receita proveniente da sua atividade lícita. Por vezes utiliza os recursos obtidos ilegalmente na própria empresa, como, p. ex., o pagamento de pessoal, a compra de matéria-prima, etc., de forma a dificultar o rastreamento.

Normalmente são utilizadas nesta técnica os negócios de difícil controle de contabilidade, como bares, restaurantes, casas de espetáculos, lojas de veículos, lojas de obras de arte e de antiguidades (por causa das atribuições dos verdadeiros valores); negócios de importação e exportação de mercadorias (muitas vezes com falsidades em declarações dos valores pagos); casas de câmbio, factorings, etc.

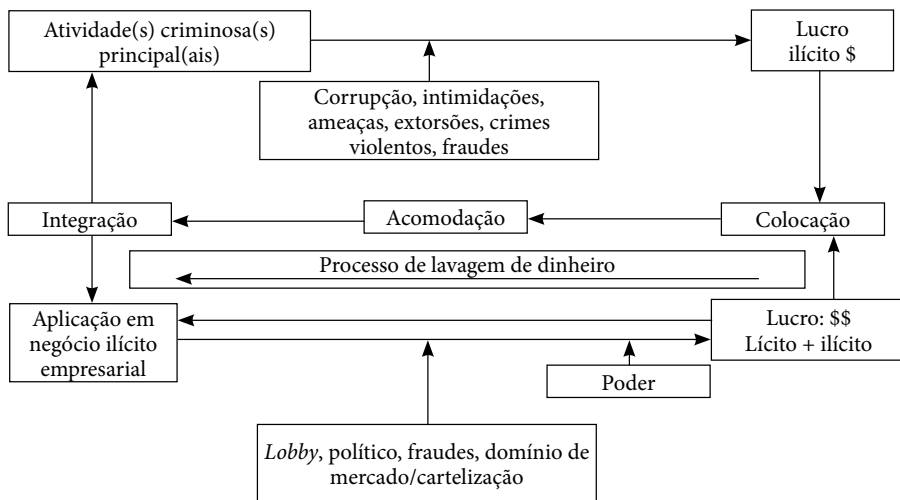
**IMPORTANTE:** Os crimes de lavagem de dinheiro têm suporte na quase totalidade das situações, em documentos falsos, por isso torna-se imprescindível que qualquer investigação de crime de lavagem de dinheiro passe – necessariamente – pela checagem irrestrita e incondicional de **TODOS** os documentos que envolvem as transações suspeitas. Sua origem, sua forma, seus dados, sua autenticação, seu subscritor, assinaturas, etc. Enfim, todos os documentos devem ser analisados quanto aos aspectos material, formal e ideológico; tudo deve ser analisado.

Há outros fatores que o favorecem, e necessitam de maior atenção:

- Por ser empresa legalmente constituída, normalmente já atuará com picos de valores, altos e baixos, que podem ser dissimulados como investimentos, compras de materiais, pagamentos diversos, recebimentos de entregas de materiais e/ou serviços prestados, etc.;
- Também por serem empresas legítimas, tornam-se aparentemente fáceis as justificativas de transferências de altos valores, tanto dentro do território nacional como para o exterior, e em diferentes moedas;
- Muitas empresas costumam trabalhar com dinheiro em espécie para efetuar pagamentos e compras, especialmente as de pequeno e até médio porte, o que pode afastar as suspeitas por parte das autoridades de eventual ingresso de dinheiro como proveniente de prática criminosa;
- As empresas têm facilidade para criar subsidiárias, formando “Holdings”, e planejar uma verdadeira teia de transferências em dinheiro e bens entre elas mesmas, alternando os respectivos proprietários, sócios e gerentes, de forma a dificultar a análise das autoridades incumbidas da investigação;
- A vigilância bancária sobre operações suspeitas tende a ser menor em relação a empresas, em razão do montante (qualidade) e da frequência (quantidade) de transferências realizadas, já que uma empresa costuma manter o seu sistema financeiro extremamente ativo, com incontáveis operações em um só dia;
- As empresas realizam muito mais operações de depósitos e saques, inerentes à própria atividade comercial, que por si só podem dissimular, entre elas, muitas outras que signifiquem formas de dissimulação em lavagem de dinheiro.

Qualquer forma que o agente utilize, não necessariamente através de uma empresa, que embora seja a mais comum não é a única, misturando recursos obtidos licitamente com outros obtidos ilicitamente, pela prática de algum ilícito penal, nos termos da Lei, configura a prática de crime lavagem de dinheiro na medida em que ele “dissimula” a origem daqueles ganhos ilegais.

Essa “mistura” pode ocorrer em uma mesma conta corrente ou aplicação financeira, em forma de somatória para a compra de ações ou qualquer outro ativo, bens, como imóveis, automóveis, barcos, aviões, etc., o que já se afigura, numa primeira etapa, como uma modalidade de movimentação para, em seguida, praticar sua “conversão” em bens. Empresas que passam por reestruturação, cortando gastos e eventualmente se recuperando de problemas financeiros passam a ser potenciais atrativos a agentes lavadores de dinheiro, como, por exemplo, funcionários de alto escalão que detêm poderes de comando em relação às contas. Isto porque a “recuperação” é sempre boa estratégia para camuflar transferências de valores com justificativa fiscal plausível.



Ex: Esquema de lavagem de dinheiro de Organização Criminosa, que passa a utilizar empresas lícitas.

#### 4.1.9.3. Empresa de fachada (Front Companies)

É legalmente (documentalmente) constituída, que participa ou aparenta participar de atividade lícita. Constata-se a existência do local (físico), imóvel, somente com a aparência daquilo a que se propõe. Ao se checar o local do endereço constante na Junta Comercial local, será constatada a existência de um prédio naquele logradouro e número. É, na verdade, a existência de um prédio, uma casa, um escritório ou construção, mas sem a atividade (conforme consta) que se propõe a executar, fazendo-o, quando o faz, de forma simulada. Na verdade, presta-se essencialmente a utilizar um nome empresarial, de forma a viabilizar a abertura de contas bancárias e utilização do nome da pessoa jurídica para a efetivação das transações.

As empresas de fachada são utilizadas como técnica de lavagem de dinheiro, no mais das vezes com a finalidade de efetivar as manipulações contábeis dos volumes de capitais. Nestas condições, subfaturamentos e superfaturamentos podem ser necessários aos criminosos, dependendo da aparência dos valores que necessitem justificar.

#### 4.1.9.4. Empresa fictícia

É semelhante à empresa de fachada, com diferenciação técnica de terminologia. A empresa fictícia existe tão somente no papel. Checando-se a eventual existência do prédio naquele logradouro e número registrados na Junta Comercial, verificar-se-á sua inexistência.

O agente movimentava o dinheiro em nome da empresa, mas ela na verdade não existe fisicamente.

#### 4.1.9.5. Compra/Venda de bens

O agente de lavagem adquire bens (por exemplo, carros, barcos, aeronaves, propriedades imobiliárias, etc.) ou instrumentos monetários (ações, *traveller checks*) com o produto do crime.

Esta técnica de lavagem de dinheiro, através de compra e venda de bens, para que seja bem-sucedida, tem que envolver a simulação de valores, pagos e recebidos, e as consequentes declarações falsas destes valores. Entre a compra e a venda o agente, também, por vezes, simula concertos, restaurações, benfeitorias, etc., sempre com documentos falsos (Notas Fiscais, orçamentos, contratos simulados, etc.).

#### 4.1.9.6. Contrabando de dinheiro

Trata-se de transporte físico de dinheiro (em *cash*) para outros lugares ou países, neste caso, normalmente já convertido na moeda forte – US\$ dólares americanos, Libras ou Euros. São mais utilizadas, nestes casos, empresas aéreas ou de ônibus com grande circulação de passageiros, ou mesmo o transporte rodoviário por automóvel. Esta técnica também pode ser considerada no âmbito da estruturação (*smurfing*). É eficiente para dificultar o rastreamento do dinheiro.

Apesar de tantas facilidades de transferência de fundos, “TEDs”, “DOCs”, cheques, etc., mesmo assim ainda ocorrem casos de pessoas que se proponham, em troca de uma comissão, a transportar, fisicamente, quantidades vultosas, e apresentam justificativas, p. ex., “para” pagar fornecedores de empresa de propaganda; ou “dinheiro de dízimo de fiéis”, etc.

O transporte físico do dinheiro é, ao mesmo tempo, o mais difícil de ser apanhado pelas autoridades e, se bem-sucedido, quase impede a imputação da culpa, pela ausência dos registros bancários; mas, se apanhado, reveste-se facilmente em indício claro da prática de crime de lavagem.

Se, por um lado, o transporte físico de moeda corrente, como fator isolado e por si só, não consiste na prática de crime; por outro lado serve de fundamento para início de investigação, ou prova do delito, com inevitável apreensão do dinheiro, que tanto pode ser produto, como instrumento de crime, tendo como consequência final, em caso de condenação, a perda dos valores.

#### 4.1.9.7. Transferência de fundos

É, atualmente, uma das formas mais rápidas para a ocultação ou dissimulação de dinheiro obtido ilicitamente. A ocultação ocorre naturalmente com a simples transferência de valores entre contas e aplicações financeiras. O dinheiro pode

viajar, atravessando divisas municipais, estaduais e internacionais. Se, de um lado, as transferências de valores são facilmente realizadas, seja por Internet, seja por ordens de créditos e outros tantos serviços bancários (SWIFT e SWAP, por exemplo)<sup>15</sup>, ou outros quaisquer; de outra parte, toda e qualquer transferência enseja a efetivação dos respectivos registros, e com as legislações atuais, os bancos e as instituições financeiras se veem obrigadas não só a comunicar operações suspeitas, assim reconhecidas como aquelas incomuns, mas também conhecer os seus clientes, o seu potencial financeiro-econômico, e estar atento às circunstâncias para viabilizar a sua própria observação a respeito destas operações suspeitas – como, p. ex., ingresso e remessas de altos valores em curto espaço de tempo.

Embora não prevista em nenhuma Lei ou regulamento governamental, o próprio Governo dos EUA tem exigido dos bancos, através do Departamento do Tesouro, que “conheçam os seus clientes”. É a chamada política do *know your customer*, através da qual se solicita que os agentes de investimentos dos bancos conheçam os “investidores”, especialmente através da análise das suas movimentações bancárias. Os bancos têm buscado o aprimoramento de suas atividades através desse processo de controles internos, com adoção de regras rígidas, voltadas para a eficiência e a efetividade de suas atividades, a confiabilidade e a autocorreção. A fixação das regras denomina-se *compliance* (conformidade).<sup>16</sup>

A dissimulação vem caracterizada normalmente com a modalidade de “mistura” (mescla – *Commingling*) dos valores em contas e aplicações diversas, que entrelaçam dinheiro de origem lícita com ilícita. Utilizam várias contas, ou contas de empresas de fachada, “maquiam” os dados dos balanços, falsificam notas promissórias, duplicatas e outros títulos, simulam vendas, etc., para com eles demonstrar suposta origem dos valores.

Muitos Bancos mantêm contas chamadas de “*Lodge Accounts*” ou – “**Contas hospedeiras**”, abertas por Instituições ou Entidades e destinadas a receber depósitos de doações, por exemplo, de caridades, para equipes esportivas, etc. São depó-

---

15. FORTUNA, Eduardo: Mercado Financeiro – Produtos e Serviços. Ed. Qualitymark Ltda, Rio de Janeiro, 2007, p. 347 e 349 explica o SWIFT e o SWAP: “O Swift (Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication) é uma sociedade para telecomunicações financeiras interbancárias internacionais. Fundada em 1973 por um grupo de bancos europeus/norte-americanos/canadenses, sua matriz é na Bélgica. O Brasil associou-se em 1982 e foi conectado à rede mundial em maio de 1984. O serviço de comunicação é prestado através de um sistema padronizado de troca de mensagens disponível 24 horas de segunda-feira a domingo. Cada participante deve ficar ligado à rede, entre 8 e 18 horas (horário local), exceto aos sábados e domingos. Além de ordens de pagamento, a Swift presta-se à transmissão de inúmeros tipos de mensagens, como empréstimos, depósitos, títulos de crédito, cobrança, cartas de crédito, cartões de crédito e mensagens especiais”. p. 349: “A palavra Swap significa troca ou permuta e designa uma operação cada vez mais procurada no mercado financeiro internacional. Com o Swap, por exemplo, companhias com dívidas em dólar corrigidas por taxas flutuantes poderiam contratar uma operação que as transformasse numa dívida com taxas fixas, e vice-versa. Evidentemente que, caracterizando-se como uma operação de troca de posições, a criatividade, baseando-se em regras seguras e legalmente garantidas, permite que outros tipos de operações de Swap ganhem vida”.

16. No Brasil, as regras encontram-se na Resolução nº 2.554/98 do Banco Central do Brasil

sitos que provêm de diversas fontes – várias pessoas, físicas e jurídicas e de várias formas – dinheiro, cheques, transferências por internetbanking, etc., e com valores dos mais variados, sob a nomenclatura de “doações”. São muito utilizadas em pequeno e médio nível de prática de lavagem de dinheiro.

Outra técnica comumente utilizada por agentes criminosos é a utilização de contas correntes de terceiras pessoas, para as quais se paga uma comissão para a utilização da conta. Chamado de “Beard” (pessoa que oculta o verdadeiro operador da transação), ou simplesmente “Laranja”, o intermediário recebe e repassa os valores depositados.

Têm sido utilizadas, também, as chamadas “Contas-ônibus” ou “*Bus-accounts*”, abertas em bancos dos Estados Unidos, mas em nome de uma Instituição qualquer constituída e sediada em um Paraíso Fiscal, onde é subdividida em diversas outras contas em nome de terceiros. O número original da conta tem muitos dígitos que identificam, além do número da agência do Banco, depois, em sequência, vem o número da conta titular e o número da(s) subconta(s) em nome dos terceiros.

Também é muito comum, neste mecanismo, a utilização de **contas bancárias fantasmas**, ou fictícias, de pessoas físicas ou jurídicas, criadas tão somente para viabilizar o giro do dinheiro.

#### 4.1.9.8. Compra/troca de ativos ou instrumentos monetários

Através dessa técnica, o agente pode, por exemplo, comprar VTMs (Visa Travel Money), cheques administrativos e depois trocá-lo por *traveller check* e, então, por dinheiro novamente.

Algumas casas de câmbio existem, em primeiro plano, para a utilização de mecanismo de lavagem de dinheiro. Elas simplesmente recebem o dinheiro de seus clientes, cujas origens não sabem nem procuram saber e depositam os valores em dinheiro em suas contas correntes, em nome da agência, em troca dos dólares. Quase inexistente qualquer controle, e muitas vezes as anotações são precárias e os valores são alterados.

O ouro e as pedras preciosas podem substituir o dinheiro em qualquer parte do mundo como meio de pagamento e/ou de depósito.

#### 4.1.9.9. Transferência de dinheiro para o exterior por “Dólar-cabo” ou “Euro-cabo”

A transferência de dinheiro através dos meios chamados “Dólar-cabo” ou “Euro-cabo”, também costumam ser utilizados por pessoas físicas ou jurídicas que querem promover a lavagem de dinheiro. Consistem na utilização de doleiros (pessoas físicas e/ou jurídicas), autorizados ou não a realizar as operações, em um sistema de compensação de depósitos sem a remessa efetiva dos valores. Exem-

plificando: A, residente no Brasil, quer depositar o equivalente a US\$ 50 mil em sua conta em um banco em Nova York. Contata o doleiro brasileiro, que aciona o intermediador residente nos EUA. Este providencia o depósito dos US\$ 50 mil, de lá mesmo dos EUA na conta de A. Em compensação, aquele intermediador norte-americano conhece um residente nos EUA que quer depositar os mesmos US\$ 50 mil (convertidos para Reais) no Brasil. Então o doleiro brasileiro providencia o depósito do valor, em reais, equivalente aos US\$ 50 mil depositados em Nova York, na conta designada pelo intermediador norte-americano. Não houve transferência do dinheiro do Brasil aos EUA nem dos EUA para o Brasil. Ocorreu, na verdade, um sistema de compensações, onde os depósitos ocorreram dentro dos EUA e dentro do Brasil, pelos valores equivalentes, conforme as orientações dos clientes.

#### 4.1.9.10. O Sistema Hawala

O “Hawala”, “transferência sem circulação de dinheiro”, também chamado de “Hundi” ou “Chitti”, é um antigo sistema alternativo de remessa de dinheiro, originário do sul da Ásia, sendo atualmente utilizado em todo o mundo para realizar remessas legítimas. As transferências em dinheiro são efetuadas com base na comunicação entre membros de uma rede de *Hawaladars* ou de “concessionários hawala”.

Mas, assim como qualquer outro sistema de remessa, o Hawala pode se converter em forma ou mecanismo de lavagem de dinheiro. O Hawala consiste, na verdade, em uma alternativa ou um sistema de remessa de capitais paralelo, que não significa, necessariamente, e por si só, uma técnica de lavagem de dinheiro.<sup>17</sup> Ela existe e opera fora, ou “em paralelo” aos bancos tradicionais ou dos sistemas tradicionais de canais financeiros.

Os componentes essenciais do hawala e que o distinguem de outros sistemas de remessas são a confiança e o uso extensivo de conexões, como as relações familiares ou associações regionais. Ao contrário dos bancos tradicionais ou mesmo o “*chop system*”, hawala torna mínimo (muitas vezes nenhum) o uso de qualquer tipo de instrumentos ativos negociáveis.

#### 4.1.9.11. Venda fraudulenta de propriedade imobiliária

É outra forma muito comum de prática de lavagem de dinheiro. O agente, por exemplo, compra um imóvel e declara haver pagado valor menor. Paga a diferença

---

17. Foi criado e desenvolvido na Índia, antes mesmo da introdução do sistema dos bancos ocidentais, e é atualmente o sistema de envio de grandes somas mais utilizado em todo o mundo, de forma mais comum e especialmente por pessoas de raças alienígenas do País onde vivem e trabalham. É, na verdade, apenas um dos vários sistemas. Outro exemplo bem conhecido é o “chop”, ‘pivete’ sistema ou “dinheiro voador”, sistema indígena para a China e, também, utilizado em todo o mundo. Estes sistemas são muitas vezes referidos como “sistemas bancários underground”, termo que nem sempre é correto, já que muitas vezes funcionam ao ar livre, com total eficácia e legitimidade.

ao vendedor “por debaixo do pano”. Depois, após alegar haver realizado reformas que valorizam o imóvel (às vezes mentirosamente, e às vezes realizando reformas com custo muito menor do que o verdadeiramente gasto), vende-o pelo preço normal de mercado, transformando aquela diferença em ativo (lucro).

Neste caso em especial, mas em muitos outros também, a prática do crime de lavagem vem acompanhado de uma “falsidade”, normalmente uma declaração ou “comprovação” falsa de gastos. São casos em que o crime de lavagem vem conjugado com crime de falsidade ideológica ou falsidade material, que demonstre situação de preço ou reforma irreais.

Qualquer forma de aquisição, venda e reforma de imóveis que sirva para dissimular o preço efetivamente investido, sendo o dinheiro obtido através de origem criminosa, pode configurar a prática da lavagem.

#### 4.1.9.12. Centros *Offshore*

É preciso lembrar que pessoas procuram centros *OffShores* também por outros motivos, além dos criminais. Podemos enumerar algumas hipóteses:

- Criminosos querendo esconder o dinheiro ganho com a prática do crime (caso de lavagem);
- Pessoas físicas e jurídicas que querem investir dinheiro com taxas baixas;
- Pessoas físicas e jurídicas que querem sonegar impostos;
- Pessoas físicas e jurídicas que querem esconder o dinheiro de credores;
- Pessoas físicas e jurídicas que querem investir dinheiro em locais seguros de instabilidades econômicas no seu País;
- Pessoas físicas e jurídicas que querem investir dinheiro com boa rentabilidade e pouco pagamento de impostos;
- Pessoas físicas que querem diminuir o valor do imposto a ser pago por seus herdeiros quando da transferência pela morte, etc.

Os casos de lavagem de dinheiro ocorrem somente na primeira hipótese, ou seja, quando o dinheiro enviado a uma *Offshore* é proveniente, decorrente, da prática de infração penal. São geralmente utilizados durante o primeiro ou o segundo estágios da lavagem – colocação (*placement*) ou a acomodação (*layering*).

Explica o COAF que alternativa muito utilizada pelas organizações criminosas é transferir o dinheiro a países com regulamentações permissivas. São os centros *offshore*. Os clientes dessas praças extraterritoriais são, em geral, não residentes e em sua grande maioria pessoas jurídicas. As operações financeiras extraterritoriais têm um significado preciso: estão isentas da ampla gama de regulamentos que são impostos às instituições *onshore* nacionais ou locais.



No mundo do comércio exterior, as entidades admitidas no IBC (IBCs – *International Business Corporations*, como – *Ltd., Inc., GmbH, S.A.*, são autorizadas a utilizar os sufixos no resto do mundo onde tiverem ou não negócios. Torna-se impossível, a partir do nome, conhecer a sua atividade financeira e saber se realmente a pratica.

Os Bancos situados em *Offshores* se empenham para complicar e burocratizar o acesso às contas dos seus clientes. Assim conseguem atrair capitais de várias partes do mundo e gerar benefícios de qualidade de vida aos seus moradores.

São alguns exemplos atuais:

- **República de Niue – Oceania:** Considerado o mais novo paraíso fiscal, utiliza equipamentos de informática japoneses. Utilizado para a instalação de domínios de internet e jogos de internet, é o centro mundial da rede de *shell companies*.
- **Liechtenstein:** Situada no meio da Europa, de fácil acesso, é o local mais procurado – o “centro mundial da lavagem de dinheiro”, onde aplicam os grandes chefes das máfias italianas, russas e colombianas, além de grandes e políticos ricos.
- **Ilhas Cayman:** Situadas no Caribe, estima-se que lá existam cerca de 450 bancos (muitos sem escritórios). Mais de 30 deles instalados em Antigua nos últimos anos, incluindo bancos russos e ucranianos, com todas as facilidades possíveis através de Internet-Banking.
- **Israel:** Com uma jurisdição sem Leis contra a lavagem de dinheiro, estima-se que lá ingresse cerca de US\$ 1 bilhão por mês de dinheiro sujo.
- **Mônaco:** Principado considerado um dos maiores paraísos fiscais, atrativo pela beleza natural e do cassino, atraindo especialmente russos. Têm 49 bancos e cerca de 320 mil contas para uma população de 32 mil habitantes.
- **Malta:** Também com ótima localização no sul da Europa, suspeita-se que vem sendo utilizada para a lavagem de dinheiro de terroristas da Líbia.

**E quais são os serviços financeiros oferecidos pelos paraísos fiscais?** O paraíso fiscal que deseja atrair clientes para este submundo fiscal deve oferecer uma série de serviços “financeiros” apropriados. São exemplos:

- Parcelas em “parques” tecnológicos com equipamentos e logística, especialmente meios eletrônicos e de informática, além de comunicações que permitam o livre acesso, sempre em tempo real, a todos os mercados financeiros mundiais. Contatos e correspondência com as grandes redes bancárias, geralmente com respectivas representações por escritórios no mesmo lugar.

Segurança e estabilidade política, isto é – repressão da criminalidade financeira praticamente inexistente. Ausência/dificuldade de cooperação internacional para o fornecimento de dados dos clientes (suspeitos).

- Sigilo bancário contra investigação criminal, local ou estrangeira, e ausência de controle de câmbio.
- Facilidades para constituir qualquer forma de sociedade, real ou fictícia, com anonimato assegurado para os intervenientes; com exoneração fiscal total ou imposição apenas simbólica.
- Facilidades de toda espécie para atrair um grande número de advogados, *brokers*, economistas, contadores, *experts* financeiros, assessores fiscais, auditores, etc., para que possam oferecer-lhes todo o tipo de auxílio e assistência técnica necessária à ocultação dos dados, aplicações, ganhos e gestão jurídica local e contábil.

#### 4.1.9.13. Bolsas de valores

Investidores da Bolsa não compram ações diretamente, mas através de corretoras, membros da Entidade que se encarregam de executar a compra no pregão. Para isto, a bolsa de valores mantém, no recinto de negociação, seus operadores, que são habilitados por meio de um exame de qualificação.

Segundo o COAF, as bolsas de valores oferecem condições propícias para se efetuar operações de lavagem de dinheiro:

- a. permitem a realização de negócio com características internacionais;
- b. possuem alto índice de liquidez;
- c. as transações de compra e venda podem ser efetuadas em um curto espaço de tempo;
- d. as operações são realizadas, em sua grande maioria, por intermédio de um corretor;
- e. existe muita competitividade entre os corretores.

Existem várias formas de práticas de ‘fraudes’ com ações que podem consistir em esquemas de lavagem de dinheiro: São exemplos:

- **Fraude com corretoras:** O agente atua através de serviços de duas corretoras, estando em conluio. *A* possui 1.000 ações que valem 100 mil euros, e as vende a *B* ao preço de 110 mil euros. *A* lucrou os 10 mil euros que *B* perdeu. Em outra operação, no mesmo dia, *B* vende a *A* outras 500 ações, com lucro de 10 mil euros, em prejuízo de *A*. Ambos alternam várias perdas e ganhos entre compras e vendas, que no fim do dia se equivalem e atingem o total do dinheiro a ser lavado.
- **Esquema “Pump and dump”:** Envolve inflar artificialmente o preço de uma ação, por meio de declarações falsas e/ou enganosas, a fim de vender as ações compradas abaixo do preço, por um preço superior. Uma vez que as ações

dos operadores do esquema de “dump” estejam supervalorizadas, são vendidas com a inevitável queda dos preços e conseqüentemente os investidores perdem dinheiro. Tornou-se mais frequente com o advento das compras de ações através de internet-bankings, por pequenos, mas inúmeros investidores em ações. As ações “alvo” do esquema são geralmente de empresas pequenas, mais fáceis de serem manipuladas.

- **Stocks chop:** comum nos EUA, são ações compradas por centavos de dólares e vendidas por dólares, viabilizando, tanto a corretores como a promotores de ações lucros maciços. Corretores muitas vezes são pagos “por debaixo da mesa” com payoffs (compensações) para vender ações desse tipo.
- **“Despejo e diluição”:** esquema onde as empresas, repetidamente, emitem ações sem nenhuma razão que não seja a de tomar dinheiro dos investidores a distância. Nesta prática, a empresa de corretagem geralmente adquire ações através da compra de um grande bloco de títulos a um preço pré-negociado bem abaixo do preço de mercado corrente (geralmente de 40% a 50%) ou adquire as ações como pagamento de um contrato de consultoria. Após a sua aquisição, os corretores vendem o estoque aos seus clientes de corretagem com a “oferta” aos investidores, muitas vezes vítimas que geralmente desconhecem essa prática. Esta grande diferença, ou “spread” entre a oferta e o preço com desconto do bloco de ações que foi comprada, é quase sempre compartilhada com o corretor da empresa que propôs a aquisição.

#### 4.1.9.14. Companhias seguradoras

O mercado de seguros, capitalização e previdência privada aberta, fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), é mais um setor vulnerável à lavagem de dinheiro.

Em relação aos acionistas, ou em relação aos segurados, subscritores, participantes e intermediários, pode haver a tentativa de “limpeza” do denominado dinheiro sujo. Exemplos:

- a) os acionistas podem usar seu poder de deliberação realizando investimentos que possibilitem a prática de lavagem de dinheiro;
- b) os segurados, por sua vez, podem lavar recursos mediante a apresentação de avisos de sinistros falsos ou fraudulentos, o mesmo ocorrendo com os subscritores e participantes, os quais podem, respectivamente, transferir a propriedade de títulos de capitalização sorteados e inscrever pessoas inexistentes ou falecidas em planos de previdência privada aberta;
- c) a intermediação, materializada na corretagem, também pode ensejar a lavagem nas transações, envolvendo terceiros ou clientes não residentes.

#### 4.1.9.15. Jogos e sorteios

São conhecidos os casos de lavagem de dinheiro através de jogos e sorteios – bingos e loterias. As principais características dos processos criminosos envolvem a manipulação das premiações e a realização de alto volume de apostas em determinada modalidade de jogo, buscando fechar as combinações.

Em muitos casos, o agente criminoso não se importa em perder uma parte dos recursos, contanto que consiga finalizar o processo de lavagem com êxito. Exemplos:

- Loterias Federais: o agente obtém a quantia de R\$ 6 milhões através da prática de um crime de corrupção. Consegue, com um *expert* matemático, abranger praticamente todas as possibilidades de ganhar em um jogo de loteria federal (sena, loto, etc.). Para tanto, realiza tantos jogos quantos necessite, obtendo os inúmeros boletos. Nenhum boleto de jogo tem registro da pessoa que joga, de forma que se garante o seu anonimato. Ninguém sabe quantos boletos foram jogados. Um dos jogos acerta os números. O prêmio é de R\$ 4 milhões, de forma que o agente perde R\$ 2 milhões com os jogos. Entretanto, estes R\$ 4 milhões são “limpos” e podem ser declarados como ganhos através de uma loteria do governo.
- Aquisição do “bilhete premiado”. Os jogos em loterias federais, por exemplo, não têm o registro do nome e de qualquer dado do apostador. São entregues os prêmios ao portador do bilhete. O agente que pretende lavar dinheiro sujo mantém contatos com lotéricas e/ou com funcionários do banco que promove o pagamento. Uma vez que seja identificado o ganhador do prêmio, eles entram em contato com o agente. Ele dispõe de R\$ 5 milhões obtidos de forma ilícita (por exemplo, corrupção). O prêmio da loteria paga R\$ 4,5 milhões. O agente oferece os R\$ 5 milhões ao ganhador do prêmio. Com a troca, terá um “prejuízo” de R\$ 500 mil, mas ele oferece assim mesmo, pois poderá justificar o ganho daqueles R\$ 4,5 milhões e, do contrário, não poderia justificar a origem dos R\$ 5 milhões. Para todos os efeitos, ele “ganhou” R\$ 4,5 milhões em aposta da loteria.

#### 4.1.9.16. Aquisição de antiguidades, objetos de arte

Os objetos de arte, móveis antigos, quadros, etc., são, na maioria das vezes, de difícil avaliação porque dependem de circunstâncias que escapam a uma análise mais objetiva, podendo variar conforme diversas razões, como ano de fabricação, empresa que fabricou, nome do autor – sua importância, etc.

Trata-se de situação semelhante à venda fraudulenta de imóveis, com a diferença de que naquela há uma necessidade – quase obrigatoriedade – de justificar eventual diferença de preço pago e vendido, nas situações em que não existe a co-operação consciente do vendedor. Nesta, a simples avaliação diversa, por questões

subjetivas, pode ser eficiente para gerar a dissimulação da origem criminosa do dinheiro “investido”. Exemplos:

- É possível adquirir um quadro por determinado valor e, após declarar que vale cinco vezes menos, voltar a vendê-lo pelo mesmo valor de compra.
- O agente que necessita “lavar” o dinheiro apresenta uma obra de arte de difícil avaliação em um Leilão de arte. Um dos participantes do Leilão, com ele conluiado, e de posse do dinheiro a ser lavado, oferece aquela quantia pela obra. O agente obtém o dinheiro – com simulação, através do Leilão –, de forma a poder registrá-lo. Normalmente, funciona com mais de um agente “comprador” no Leilão, pois cada um vai oferecendo preço de cobertura pela obra, até se atingir o valor a ser “limpo”.

#### 4.1.9.17. Processo falso

É mecanismo utilizado através de interposição de ação judicial – falsa – que camufla, no fundo, a necessidade de dar aparência legal a dinheiro obtido ilícitamente. Pode ser realizado através de “um acordo” em demanda judicial forjada, ou mediante arbitragem, neste caso, evidentemente, com a participação dos árbitros eleitos pelas partes.

Exemplo: O dinheiro que se pretende “limpar” é depositado em nome de uma empresa, ou de uma filial *offshore*, de preferência em algum paraíso fiscal, de forma a se evitar o quanto possível declarar a sua origem. Outra empresa, com aquela previamente conluiada, ingressa contra ela, com ação judicial, pretendendo o pagamento de valor superior àquele depositado. Tratando-se de ação civil, que permita a efetivação de acordo, as (falsas) partes se compõem e realizam acordo, em juízo, a respeito da demanda, na qual a primeira se compromete a pagar justamente aquele valor depositado (ou então, a parte não se defende a contento, levando o juiz a condená-la). O juiz ratifica o acordo e o dinheiro sai com aparência de limpo, decorrente de condenação ou ratificação de acordo judicial. Da mesma forma ocorre na medida em que as partes tenham elegido árbitro para o julgamento da ação, sendo que haverá a sua conivência para o julgamento da falsa demanda.

#### 4.1.9.18. Empréstimo falso

Trata-se de utilização das próprias instituições financeiras com a finalidade de se obter valores “limpos” em troca de outros sem origem pré-justificada.

Exemplo: O agente intermediário recebe, em sua conta, por exemplo, em algum Centro *Offshore*, a quantia a ser “lavada”: US\$ 80 mil. Solicita um empréstimo a um banco de Frankfurt, daquela mesma quantia de US\$ 80 mil, dando como garantia aquele valor depositado no Banco do *Centro Offshore*. Deixa de cumprir

o compromisso do empréstimo e o Banco de Londres apropria-se da garantia dos US\$ 80 mil depositados.

#### **4.1.9.19. Restaurantes, Fast-Foods e comércio de refeições**

Podem ser facilmente utilizados para a prática de lavagem de dinheiro porque podem dissimular o número de ingresso de clientes, de refeições vendidas e de faturamento. O controle que poderia ter eficiente potencial, através do Fisco, não é exercido a contento porque, via de regra, o Fisco fiscaliza a “omissão de receita”, e a lavagem de dinheiro passa da forma oposta, que é o excesso de receita. Isto porque o dono do restaurante tem que declarar “a mais” do efetivamente arrecadado, e nesta diferença entra o dinheiro sujo, e que estaria sendo lavado.

Os bares e restaurantes costumam ter receita inferior à de outros negócios do comércio e da indústria. Ao mesmo tempo, a alta arrecadação pode (deveria) chamar a atenção dos fiscais. Isto acaba não acontecendo, porque não é função dos agentes fiscais observar indícios de lavagem pela sobredeclaração (comparada com a movimentação ou mesmo o potencial de movimentação), mas também porque a preocupação dela decorrente é exatamente a da cobrança do tributo.

#### **4.1.9.20. Os Fundos “Trusts”**

Permite ao instituidor de um fundo ou benefício a transferência de bens para outra pessoa (fiduciário) para que ele seja administrado em favor e para o benefício de terceiros (beneficiários), previamente indicados. “Trust”, ou Fideicomisso, se traduz na custódia e administração de bens por terceiras pessoas, daí a sua utilização com dinheiro de origem suspeita, porque distancia o nome do beneficiário dos valores.

Foram idealizados em função da necessidade de algumas pessoas em termos do seu planejamento internacional de administração de bens, tendo especialmente objetivos bem definidos, como, por exemplo, a proteção do patrimônio contra circunstâncias graves em condições inesperadas no seu País; distribuir, em vida, o patrimônio, para que seja atendido após a morte, em circunstâncias que seriam legalmente impedidas no País de origem do instituidor do Fundo; entregar o patrimônio a uma pessoa ou Instituição de confiança que o gerencie de forma responsável e cautelosa e promover o investimento de forma anônima, protegendo-o e preservando-o.

#### **4.1.9.21. Simulação de compra e venda de mercadorias com emissão de notas fiscais frias**

Sempre reiteramos, que quase todos os casos de lavagem de dinheiro são acompanhados de crimes de falsificações, documentais e/ou ideológicas, para que sirvam de justificativa documental da operação comercial alegada.

No caso de simulação de compra e venda de mercadorias com emissão de notas fiscais frias, se tem um ótimo exemplo da conjugação dos crimes, de falsidades e de lavagem de dinheiro.

Exemplo: o agente simula a compra de Mercadorias no valor de R\$ 100 mil. Para justificar a compra, ele “emite” Notas Fiscais ‘frias’ (falsas) neste mesmo valor – que, somadas, atingem este valor. Na verdade, o agente falsifica as notas fiscais de uma empresa verdadeira ou ‘cria’ notas fiscais (falsas, portanto) de empresa inexistente, de fachada ou fictícia. Depois simula a venda destas mercadorias por R\$ 130 mil. Emite Notas Fiscais ‘frias’ neste valor – como sendo da “sua empresa” – que também pode ser de fachada ou fictícia. Simula, assim, ter investido R\$ 100 mil. Ao mesmo tempo simula ter conseguido um lucro de R\$ 30 mil, atingindo um total líquido de R\$ 130 mil. As mercadorias, na verdade, nunca existiram. Somente foram emitidas notas fiscais frias (falsas) para simulação de compra e venda delas. Assim, o agente justifica a origem de dinheiro sujo, provindo de prática criminosa, como se tivesse comprado e vendido mercadorias com lucro. Com a sua conduta, “lavou” R\$ 130 mil.

#### 4.1.9.22. Contratação de empresa de prestação de serviços

Por este estratagema, o agente contrata uma empresa de prestação de serviços, normalmente de “Consultoria” ou de “Marketing”. Como não há parâmetros para os valores do contrato, torna-se possível estabelecer qualquer valor, dependendo do “nível” do profissional, do “trabalho pretendido”, etc.

Os agentes se prevalecem, especialmente, da falta de limitação em termos de valores dos tais “serviços” a serem prestados. A valoração é absolutamente fictícia – irreal. O dinheiro então entra na conta da empresa “prestadora dos serviços”. Esta empresa “contratada” tem ligação direta ou indireta com os agentes que praticaram o crime e dele receberam o dinheiro – que, portanto, retorna, ao menos em (grande) parte, de alguma forma, ao próprio agente criminoso. Em muitos casos, contratos são redigidos apenas para justificar o gasto, mas absolutamente nenhum serviço chega a ser prestado.

Necessário analisar profundamente as ligações entre os “contratantes” e os donos e/ou “responsáveis” da empresa contratada – parentes, amigos, testas de ferro etc., bem como suas respectivas contas bancárias e inter-relação de movimentação de bens.

#### 4.1.10. A denúncia criminal

A análise esquemática dos delitos do tipo básico (artigo 1º *caput* da Lei nº 9.613/98) do delito de lavagem de dinheiro pode ser assim representada:

Ocultar ou Dissimular



Natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade – de



Bens, direitos ou valores  
(Provenientes – direta ou indiretamente) – de



Infração Penal

Na descrição dos fatos na Denúncia, não é necessário descrever cada etapa, ou cada estágio (ocultação, acomodação e integração) da dinâmica da ocultação ou da dissimulação dos bens, direitos ou valores.

Há inúmeras técnicas que podem a ser utilizadas pelos criminosos para a prática de lavagem de dinheiro. Os agentes costumam utilizar diversos deles, pois assim distanciam o dinheiro da sua origem e dificultam o esclarecimento do crime.

Já se decidiu, outrossim, que, tratando-se de crimes de autoria coletiva, de difícil individualização da conduta de cada participante, admite-se a denúncia de forma mais ou menos genérica, por interpretação pretoriana do artigo 41 do Código de Processo Penal.<sup>18</sup>

#### 4.1.10.1. Formas

No plano do elemento objetivo do tipo penal, existem duas formas de sua caracterização, atendendo aos requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal:

- 1 – Pela caracterização real;
- 2 – Pela caracterização presumida.

18. Processo HC 30558 / RS – HABEAS CORPUS 2003/0168032-1. Relator Ministro Fontes de Alencar. Relator p/Acórdão Ministro Hamilton Carvalhido. Órgão Julgador T6 – Sexta Turma. Data do Julgamento 18-12-2003. Data da Publicação/Fonte DJ 22-11-2004 p. 390. Ementa: “Habeas corpus. Direito Processual Penal. Crimes contra o sistema financeiro nacional. Trancamento de ação penal. Inépcia da denúncia. Incaracterização. 1. A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático probatório, evidenciar-se atipicidade do fato, a ausências de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade. 2. Tratando-se de crimes de autoria coletiva, de difícil individualização da conduta de cada participante, admite-se a denúncia de forma mais ou menos genérica, por interpretação pretoriana do art. 41 do Código de Processo Penal. 3. Ordem denegada.”



São formas que atendem ao requisito da “exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias” previstas na Lei. Vejamos:

#### 4.1.10.1.1. Denúncia pela caracterização real

O plano da caracterização real descreve melhor a configuração do delito, porque estabelece o percurso de uma determinada fase (ou etapa) do bem, direito ou valor.

É menos comum na prática, dada a sua dificuldade probatória. A Denúncia, no aspecto objetivo, deve conter a descrição da infração penal antecedente, com seus indícios devidamente configurados; o(s) valor(es) bem(ns) ou direito(s) adquiridos, direta ou indiretamente, com o provento da infração penal, e a conduta (objetiva) do agente criminoso no sentido de “ocultar” ou “dissimular” aquela origem criminosa. Basta que se demonstre a primeira etapa (que será mais fácil e mais comum) da lavagem, ou seja, da colocação (*placement*).

Além desta descrição, no aspecto do elemento subjetivo do tipo, é necessário indicar os elementos convincentes da sua existência: a intenção (dolo direto ou indireto, conforme o tipo) do agente de “ocultar” ou “dissimular” a origem do bem, direito ou valor.

Com este “roteiro” se perfaz a descrição do tipo, do qual o agente, acusado, deverá se defender. Desnecessário que se demonstre outra etapa da lavagem, a acomodação (*layering*), e mesmo a integração (*integration*) que, todavia, se vierem descritas, tanto melhor e mais evidenciada estará demonstrada a ação criminosa.

#### 4.1.10.1.2. Denúncia pela caracterização Presumida

Em face dos incontáveis e inimagináveis mecanismos de lavagem de dinheiro existentes e à disposição dos agentes criminosos é, na prática, a que ocorrerá de forma mais corriqueira. A Denúncia é elaborada através da demonstração, também por evidências, elementos de provas e provas, de um nexo de derivação entre o objeto material da lavagem e o próprio crime. Decorre da indicação, por fatos e circunstâncias, da dedução de que os valores, bens e/ou direitos, que tiveram destino de incorporação no patrimônio do acusado e/ou de seu testa de ferro decorreram – são ‘provenientes’ de sua correspondente prática criminosa, uma ou mais infrações penais.

Também pode ser descrita “ao reverso”, ou seja, em função da visível ausência de correlação entre os ganhos lícitos, reais e/ou potenciais, e a quantidade do patrimônio, sendo esta a situação mais comum, especialmente em relação ao envolvimento de funcionários públicos, cujos ganhos devem ser declarados e transparentes. Nesta hipótese, parte-se de contraindícios, elementos de prova e/ou provas indiretas, que devem ser confrontados com a situação real da pessoa acusada, formando-se um contexto probatório – de “demonstração reversa” – que

tenha por configuração uma situação processual tal que permita deduzir a prática do crime antecedente. Podem servir como exemplos da caracterização presumida especialmente os casos nos quais se identifica a prática de lavagem de dinheiro em decorrência de crimes praticados por organizações criminosas, de qualquer gênero, ou terroristas.<sup>19</sup>

Posteriormente, em relação à comprovação dos fatos, torna-se necessário observar que, em termos práticos, deve-se considerar que os “indícios”, ainda que produzidos na fase pré-processual, deixam essa qualidade e adquirem o status de verdadeiras provas, desde que construídos através de deduções, vindo a integrar o contexto probatório, com status de prova. É certo, ainda, que “indícios” podem nos levar a fatos conclusivos, tanto a respeito da autoria, como também a respeito de outros fatos correspondentes à autoria, sendo, nestes termos, diretos ou indiretos.

#### 4.1.10.2. Publicidade

A denúncia é, por sua natureza, a peça processual que, ao mesmo tempo, encerra a investigação criminal preliminar e promove uma ação penal pública, provocando a instalação da jurisdição. A denúncia, em ação penal pública, – é ‘pública’ pela sua própria característica, não podendo, contra ela, ser decretado sigilo, pois à sociedade ela inalienavelmente pertence. É a aplicação do princípio da publicidade do processo. É a regra. A sociedade tem o direito de ter conhecimento a respeito da atuação do promotor de justiça que, representando-a, manifesta-se com o rigor da lei penal contra quem, por criminosa atitude, a “agrediu”, denunciando, por qualquer que seja o crime, interpõe ação penal.

No caso específico das denúncias por prática de crime de lavagem de dinheiro, em especial, elas deverão conter descrição de fatos, situações e circunstâncias referentes a bens ou dinheiro e a sua movimentação, sob risco de, se assim não forem, serem consideradas ineptas. Deve-se descrever em que consistiu a “ocultação” ou “dissimulação” *da natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime.*

#### 4.1.11. Operações Suspeitas

Nas práticas de crimes de lavagem de dinheiro são incontáveis os mecanismos, podendo ser utilizados vários deles em cada ciclo e em cada um dos estágios. Quanto maior o número de mecanismos utilizados, em tese, maior a complexidade do caso, considerando a dificuldade de análise e investigação e, portanto, maior o tempo exigido para o seu esclarecimento.

---

19. Esta descrição se coaduna com a sistemática da própria Lei, conforme os termos da inversão do ônus da prova da origem dos bens, prevista no artigo 4º § 2º da Lei 9.613/98.

Com o objetivo de auxiliar as pessoas jurídicas envolvidas, por obrigatoriedade legal de fiscalização, que o COAF, o Banco Central e as agências reguladoras estabeleceram regras, através de Resoluções, Instruções Normativas e Cartas-Circulares,<sup>20</sup> de orientações a respeito das suas obrigatoriedades de comunicações e orientações, a respeito das operações consideradas suspeitas em cada setor financeiro.

Sem enumerar todas as hipóteses e circunstâncias referentes às operações de naturezas suspeitas, com o objetivo de auxiliar a análise de situações investigadas, seguem algumas das suas possibilidades:

#### **4.1.11.1. Operações em dinheiro (espécie) ou em cheques de viagem (traveller-checks) que, por sua própria natureza, devem ser consideradas como operações suspeitas**

- a) movimentação de valores superiores ao limite (estabelecido no art. 4º, inciso I, da Circular nº 2.852/98),<sup>21</sup> ou de quantias inferiores que, por sua habitualidade e forma, possam configurar artifício para a burla do referido limite;
- b) saques a descoberto, com cobertura no mesmo dia ou no dia subsequente;
- c) movimentações feitas por pessoa física ou por pessoa jurídica, entre si e de umas para as outras, cujas transações ou negócios normalmente se efetivam por meio da utilização de cheques ou outras formas de pagamento;
- d) aumentos substanciais no volume de depósitos de qualquer pessoa física ou jurídica, sem causa aparente, em especial se tais depósitos são posteriormente transferidos, dentro de curto período de tempo, a destino anteriormente não relacionado com o cliente. Movimentações que fogem às rotinas do cliente;
- e) depósitos mediante numerosas quantias, de forma que o total de cada depósito seja de valor não significativo,<sup>22</sup> mas que sejam significativos no conjunto. Em geral, servem como a técnica de estruturação (*smurfing*);
- f) troca, em bancos ou comércios, de grandes quantidades de notas de pequeno valor por notas de grande valor;
- g) proposta de troca de grandes quantias em moeda nacional por moeda estrangeira, em geral dólar americano ou euro (porque mais aceitas pelo mundo afora), e vice-versa;

20. As Resoluções, Instruções Normativas e Cartas-Circulares podem ser consultadas no *site* do COAF, sempre atualizadas: <https://www.coaf.fazenda.gov.br/conteudo/legislacao-normas/normas-coaf/resolucoes/>.

21. A emissão de cheque administrativo, de Transferência Eletrônica Disponível – TED –, ou de qualquer outro instrumento de transferência de fundos contra pagamento em espécie, de valor igual ou superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), ou algo em torno de US\$ 50.000,00 (cinquenta mil dólares americanos).

22. Pode-se tomar como base, atualmente, o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), ou US\$ 5.000,00 (cinco mil dólares americanos).

- h) depósitos contendo notas falsas ou mediante utilização de documentos falsificados (muitas vezes são conjugados com contas falsas);
- i) depósitos de grandes quantias mediante a utilização de meios eletrônicos ou outros que evitem contato direto com o pessoal do banco (também muitas vezes são conjugados com contas falsas);
- j) a compra de cheques de viagem (*traveller-checks*) e cheques administrativos, ordens de pagamento ou outros instrumentos monetários em grande quantidade – isoladamente ou em conjunto –, independentemente dos valores envolvidos, sem evidências de propósitos claros, declarados, ou com propósito suspeito;
- k) movimentação de recursos em praças localizadas em fronteiras (especialmente com o Paraguai e Uruguai).

#### 4.1.11.2. Situações relacionadas com a manutenção de contas correntes

- a) movimentação de recursos incompatível com a renda e o patrimônio do correntista, a sua atividade econômica ou a ocupação profissional e a capacidade financeira presumida do cliente. O controle dessa atividade suspeita normalmente é realizado através da política do “*know your client*” (KYC) – atribuída ao gerente do banco;
- b) resistência em facilitar as informações e documentos necessários para a abertura de conta; oferecimento de informação falsa ou suspeita; ou prestação de informação de difícil ou onerosa verificação;
- c) movimentações financeiras e atuação, de forma contumaz, em nome de terceiros ou sem a revelação da verdadeira identidade do beneficiário (torna-se necessário verificar se houve procuração e se eventual procuração apresentada não é falsificada);
- d) abertura de várias contas para o recebimento de depósitos em nome de um mesmo cliente, cujos valores, embora de aparência insignificante, somados, resultem em quantia significativa;
- e) contas e/ou aplicações financeiras que não demonstrem ser resultado de negócios ou atividades normais, porque utilizadas para recebimento ou pagamento de quantias significativas sem clara indicação da finalidade ou da relação com o titular da conta ou com o seu negócio;
- f) existência/constatação de processo aparentemente regular de consolidação de recursos provenientes de contas mantidas em várias instituições financeiras em uma mesma localidade previamente às solicitações das correspondentes transferências;

- g) retirada de quantia significativa de conta até então pouco movimentada ou de conta que acolheu depósito(s) inusitado(s), que alteram a rotina da conta e/ou das aplicações financeiras;
- h) utilização conjunta e/ou simultânea de caixas separados para a realização de grandes operações em espécie ou de câmbio;
- i) utilização de caixas-fortes, de pacotes “cintados” em depósitos ou retiradas ou de utilização sistemática de cofres de aluguel;
- j) dispensa injustificada da opção de utilização de prerrogativas e ofertas, como recebimento de crédito, de altos juros remuneratórios para grandes saldos ou, ainda, de outros serviços bancários especiais que, em circunstâncias normais, seriam valiosas para qualquer cliente;
- k) alteração repentina e injustificada na forma de movimentação de recursos e/ou nos tipos de transações utilizadas;
- l) pagamento inusitado de empréstimo problemático sem que haja explicação aparente para a origem dos recursos;
- m) solicitações frequentes e sistemáticas de elevação de limites para a realização de operações financeiras, especialmente via *Internet-Banking*;
- n) ação no sentido de persuadir funcionário da instituição a não manter, em arquivo, relatórios específicos sobre alguma operação realizada, a fim de evitar a emissão de “relatório de operações suspeitas”;
- o) recebimento de recursos de valores consideráveis com imediata (ou subsequente) compra de cheques de viagem, ordens de pagamento ou outros instrumentos financeiros;
- p) recebimento de depósitos em cheques e/ou em espécie, de várias localidades – fora da rotina da conta e característica da atividade do correntista, com transferência para terceiros;
- q) transações sequenciais e rotineiras envolvendo clientes não residentes;
- r) solicitação para facilitar a concessão de financiamento – especialmente de imóveis e veículos – quando a fonte de renda e a atividade profissional do cliente não estão claramente identificadas;
- s) abertura e/ou movimentação sistemática de conta e aplicações financeiras por detentor de procuração ou qualquer outro tipo de mandato;
- t) abertura e constante movimentação financeira de conta em agência bancária localizada em (ou próxima a) estação de passageiros, como aeroportos, rodoviárias ou portos – internacionais –, ou pontos de atração turística (salvo se por proprietário, sócio ou empregado de empresa regularmente instalada nesses locais);

- u) proposta de abertura de conta corrente mediante apresentação de documentos de identificação e número do Cadastro de Pessoa Física (CPF) emitidos em região de fronteira ou por pessoa residente, domiciliada, ou que tenha atividade econômica em países fronteiriços, conjugada com qualquer outra atitude (como as referidas) que sejam hábeis a gerar desconfiança. Proposta de abertura de conta corrente por indivíduo ou empresa de origem catalogada, pela “Transparência Internacional”, como suspeita.<sup>23</sup>
- v) movimentação de contas correntes e aplicações financeiras que apresentem débitos e créditos (geralmente sucessivos) que, por sua habitualidade, valor e forma, possam configurar artifícios para burla da identificação dos responsáveis pelos depósitos e dos beneficiários dos saques;
- w) abertura e encerramento de contas correntes em curto espaço de tempo e em bancos e agências variadas e em praças diferentes;
- x) intenção visível de aproximação em grau de amizade com gerente ou funcionário da instituição financeira – correlacionado com demonstração de excesso de “honestidade”, pretendendo evitar a formação de suspeitas sobre sua pessoa.

#### 4.1.11.3. Situações relacionadas com atividades internacionais

- a) operação ou proposta no sentido de sua realização, com vínculo direto ou indireto, em que a pessoa estrangeira seja residente, domiciliada ou tenha sede em região considerada paraíso fiscal;
- b) solicitação de facilidades estranhas (suspeitas) ou indevidas para negociação de moeda estrangeira;
- c) operações de interesse de pessoa não tradicional no banco ou dele desconhecida que tenha relacionamento bancário e financeiro em outra praça;
- d) pagamentos antecipados de importação e exportação por empresa sem tradição e desconhecida ou cuja avaliação financeira seja incompatível com o montante negociado;
- e) negociação com ouro e/ou outros metais preciosos por pessoas não tradicionais e desconhecidas no ramo;
- f) utilização de cartões de crédito em valores incompatíveis com a capacidade financeira do usuário, e que fogem à rotina e ao trivial;
- g) transferências frequentes de valores que isoladamente não chamem a atenção ou de valores elevados, especialmente sem justificativa ou com justificativa suspeita (como, por exemplo, a título de doação).

23. Possível consultar no *site* [www.transparency.org](http://www.transparency.org)

#### **4.1.11.1. Situações relacionadas com empregados das instituições e seus representantes**

- a) alteração inusitada nos padrões de vida, mudança de hábitos e de comportamento do empregado ou de representante;
- b) modificação inusitada e injustificável do resultado operacional do empregado ou representante;
- c) qualquer negócio realizado por empregado ou pelo representante, conjugado com o desconhecimento da identidade do último beneficiário, contrariamente ao procedimento normal para o tipo de operação de que se trata.

#### **4.1.11.4. Operações suspeitas e correspondentes regras de procedimentos<sup>24</sup>**

As operações suspeitas são divididas, segundo as agências reguladoras, da seguinte forma:

##### **I – GRUPO 1:**

- a) compra de apólices com importância segurada igual ou superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) para pessoa física;
- b) manutenção de planos de PGBL ou VGBL cuja reserva técnica seja igual ou superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais);
- c) aporte ou pagamento único de PGBL e VGBL em valor igual ou superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais);
- d) resgate antecipado de valor igual ou superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais);
- e) aporte de PGBL ou VGBL pago por terceiros sem vínculo familiar, inclusive pessoa jurídica, em valor superior a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), ainda que parcelado;
- f) pagamento de prêmio de valor igual ou superior a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), efetuado por pessoa física;
- g) compra de títulos de capitalização em valor igual ou superior a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), individual ou em seu conjunto;
- h) titular sorteado duas ou mais vezes para recebimento de valores que, acumulados, superem R\$ 100.000,00 (cem mil reais), no período de 12 (doze) meses.

---

24. Regras fixadas pela SUSEP (Superintendência dos Seguros Privados) – CIRCULAR SUSEP nº 327, de 29 de maio de 2006.

## II – GRUPO 2:

- a) devolução do prêmio ou resgate, com cancelamento ou não de apólice, sem um propósito claro ou em circunstâncias aparentemente não usuais, especialmente quando o pagamento é feito em dinheiro ou a devolução seja à ordem de terceiro, em valor que somado seja igual ou superior a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais);
- b) pagamento de prêmio ou contribuição, por pessoa física, em dinheiro, cujo valor acumulado durante um mês resulte igual ou superior a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), sem razão justificável;
- c) dificuldade de identificação do cliente;
- d) contratação por estrangeiro não residente de serviços prestados pelas pessoas mencionadas no art. 2º desta Circular<sup>25</sup>, sem razão justificável;
- e) propostas para contratação de seguro de bens sabidamente relacionados, direta ou indiretamente, aos crimes previstos no art. 1º da Lei nº 9.613/98 ou com indícios de serem produto de infração penal;
- f) propostas ou operações incompatíveis com o perfil socioeconômico, capacidade financeira ou ocupação profissional do segurado;
- g) propostas ou operações discrepantes das condições normais de mercado;
- h) indicação de beneficiário sem aparente relação com o segurado, sem razão justificável;
- i) mudança do titular do negócio ou bem imediatamente anterior ao sinistro, sem razão justificável;
- j) pagamento de prêmio por meio de cheque, ordem de pagamento ou outro instrumento por pessoa física que não o segurado, quando em valor superior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), sem razão justificável;
- k) pagamento de prêmio por meio de cheque, ordem de pagamento ou outro instrumento por pessoa jurídica que não o segurado, quando em valor superior a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), sem razão justificável; e
- l) transações cujas características peculiares, no que se referem às partes envolvidas, valores, forma de realização, instrumentos utilizados, ou pela falta de fundamento econômico ou legal, possam caracterizar indício dos crimes previstos na Lei nº 9.613/98.

25. CIRCULAR SUSEP nº 327, de 29 de maio de 2006.



### III – GRUPO 3:

a) situações relacionadas às atividades das sociedades e dos corretores, no que couber:

1. variações patrimoniais relevantes, sem causa aparente;
2. mudança relevante na forma de movimentação de recursos ou nos tipos de transação utilizados, sem causa aparente;
3. operação financeira ou comercial com pessoa domiciliada em “países não cooperantes”, assim definidos pelas Recomendações do Grupo de Ação Financeira sobre Lavagem de Dinheiro – GAFI publicadas pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF;
4. aquisição, alienação ou transferência da posse direta de bens imóveis por preço não usualmente praticado no mercado ou a título gratuito;
5. transações envolvendo clientes não residentes no país;
6. não manter registro sobre operação realizada;
7. renovações de contratos à revelia do conhecimento e/ou do consentimento do cliente.

b) situações relacionadas às atividades das sociedades seguradoras:

1. avaliação, a maior, do valor a ser pago como indenização de sinistro;
2. indicação de limite máximo de garantia superior ao valor do bem protegido;
3. pagamento de sinistro sem comprovação da ocorrência do evento que lhe deu causa;
4. emissão de apólice cujo risco já tenha ocorrido;
5. emissão de apólice para cobertura de bens ou pessoas inexistentes;
6. emissão de apólice que tenha como segurada pessoa falecida;
7. lançamento de sinistro efetuado anteriormente a sua ocorrência;
8. pagamento de resgate, comissão, indenização ou prêmio, desvinculados da cobertura de seguro ou resseguros contratada;
9. pagamento de indenização a terceiros, não indicados como beneficiários, não reconhecidos como legítimos herdeiros por força da legislação em vigor ou não indicados por decisão judicial;
10. pagamento de indenização em valor superior ao capital declarado na apólice;
11. pagamento ou recebimento de *pro-labore* desvinculado do prêmio comercial fixado pela sociedade;
12. sinistralidade anormal.

- c) situações específicas relacionadas às atividades das sociedades de capitalização:
1. sorteio direcionado a determinado titular;
  2. transferência de propriedade de título sorteado;
  3. comercialização de séries fechadas, exceto para empresas que adquiram títulos com a finalidade de cessão de direito de sorteio e resgate, com fins promocionais, conforme previsto em acordo comercial;
  4. pagamento de resgate, comissão ou sorteio desvinculados da emissão de título de capitalização.
- d) situações específicas, relacionadas às atividades das entidades abertas de previdência complementar:
1. concessão de empréstimo a participante inexistente ou falecido;
  2. plano de previdência em nome de pessoa inexistente ou falecida;
  3. concessão habitual de empréstimos, sem a contrapartida do pagamento;
  4. pagamento de resgate, benefício, comissão ou contribuição desvinculados de plano contratado.
- e) situações específicas relacionadas às atividades de sociedades corretoras e de corretores de seguros, de capitalização, de previdência complementar:
1. proposta apresentada pelo intermediário diversa da inicialmente acordada com o cliente;
  2. propostas discrepantes das condições normais de mercado.
- f) atos de acionistas ou administradores:
1. aquisição de ações ou aumento de capital por pessoa sem patrimônio compatível ou sem comprovação da origem dos recursos;
  2. designação de administradores residentes em “países não cooperantes”, assim definidos pelas Recomendações do GAFI publicadas pelo COAF.

#### **4.1.11.5. Entidades que efetuem, direta ou indiretamente, distribuição de dinheiro ou quaisquer bens móveis ou imóveis, mediante sorteio ou método assemelhado**

1. Aumento repentino e continuado da arrecadação de um determinado produto, em uma mesma localidade ou estabelecimento (especialmente produtos de maior probabilidade de acerto), seguido de aumento de incidência de prêmios nessa mesma localidade ou estabelecimento.
2. Pagamento de três ou mais prêmios de valor igual ou superior a 800 (oitocentas) UFIR ao portador de um mesmo CPF num período de doze meses.

3. Repentina incidência de apostas de valores altos em uma determinada modalidade de jogo, com a probabilidade de fechar as combinações possíveis.
4. Outras premiações que, por suas características, no que se referem às partes envolvidas, valores, forma de realização e instrumentos utilizados, possam configurar hipótese de crimes previstos na Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, ou com eles relacionarem-se.

#### **4.1.11.6. Procedimentos a serem observados pelas pessoas físicas ou jurídicas que comercializem joias, pedras e metais preciosos**

1. Utilização de valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em espécie, nas transações objeto desta Resolução.
2. Repetidas operações em valor próximo ao limite para registro ou para comunicação ao COAF.
3. Operação em que o proponente não se disponha a cumprir as exigências cadastrais ou tente induzir os responsáveis pelo negócio a não manter em arquivo registros que possam reconstituir a operação pactuada.
4. Proposta de venda de grande quantidade de pedras e/ou metais preciosos em estado bruto, sem que a sua origem seja conhecida ou que a área de garimpo declarada não tenha tradição no produto ou esteja esgotada.
5. Pessoa física ou jurídica, sem tradição no mercado, movimentando elevada quantia na aquisição de bens objeto desta Resolução, dispensando a certificação de origem e de avaliação dos produtos transacionados.
6. Operação em que o proponente não aparente possuir condições financeiras para sua concretização, configurando a possibilidade de se tratar de “testa de ferro”, como usualmente são conhecidas as pessoas que emprestam seus nomes para operações escusas; ou “laranjas”, pessoas cujos nomes são usados pelos criminosos, sem que tenham conhecimento.
7. Operação em que seja proposto pagamento por meio de transferência de recursos entre contas no exterior.
8. Propostas de superfaturamento ou subfaturamento em operações de comércio com os bens objeto desta Resolução.
9. Outras operações que, por suas características, no que se referem às partes envolvidas, valores, forma de realização, instrumentos utilizados ou pela falta de fundamento econômico ou legal, possam configurar hipótese de crimes previstos na Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, ou com eles relacionarem-se.

#### **4.1.11.7. Procedimentos utilizados pelas autoridades em relação a declarações de ganhos obtidos por meio de jogos no exterior**

1. Jogador cujo volume de recursos apostados seja desproporcional à expectativa de prêmio.
2. Premiação mensal acumulada por um mesmo ganhador, em mais de um sorteio, superior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).
3. Premiação trimestral acumulada por um mesmo ganhador, em mais de um sorteio, superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
4. Premiação anual acumulada por um mesmo ganhador, em mais de um sorteio, superior a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).
5. Pagamento de premiação em valor superior à receita arrecadada.
6. Outras operações que, por suas características, no que se referem às partes envolvidas, valores, forma de realização, instrumentos utilizados ou pela falta de fundamento econômico ou legal, possam configurar hipótese de crimes previstos na Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, ou com eles relacionarem-se.

#### **4.1.11.8. Procedimentos a serem observados pelas pessoas físicas ou jurídicas que comercializem objetos de arte e antiguidades**

1. Utilização de valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em espécie, nas transações objeto desta Resolução.
2. Repetidas operações em valor próximo ao limite estabelecido para registro ou para comunicação ao COAF.
3. Operação em que o proponente não se disponha a cumprir as exigências cadastrais ou tente induzir os responsáveis pelo cadastramento a não manter em arquivo registros que possam reconstituir a operação pactuada.
4. Pessoas sem tradição no mercado movimentando elevadas quantias na compra e venda de bens.
5. Operação em que o proponente não aparente possuir condições financeiras para sua concretização, configurando a possibilidade de se tratar de “testa de ferro” ou “laranja”, como usualmente são conhecidas as pessoas que emprestam seus nomes para operações escusas.
6. Operação em que seja proposto pagamento por meio de transferência de recursos entre contas no exterior.
7. Proposta de superfaturamento ou subfaturamento em transações com os bens.

8. Outras operações que, por suas características, no que se referem às partes envolvidas, valores, forma de realização, instrumentos utilizados ou pela falta de fundamento econômico ou legal, possam configurar hipótese de crimes previstos na Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, ou com eles relacionarem-se.

#### **4.1.11.9. Procedimentos a serem observados pelas pessoas jurídicas que exerçam atividades de promoção imobiliária ou compra e venda de imóveis**

1. transação imobiliária cujo pagamento ou recebimento, igual ou superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), seja realizado por terceiros;
2. transação imobiliária cujo pagamento, igual ou superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), seja realizado com recursos de origens diversas (cheques de várias praças e/ou de vários emitentes) ou de diversas naturezas;
3. transação imobiliária cujo pagamento, igual ou superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), seja realizado em espécie;
4. transação imobiliária ou proposta, igual ou superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), cujo comprador tenha sido anteriormente dono do mesmo imóvel;
5. transação imobiliária cujo pagamento, igual ou superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), em especial aqueles oriundos de paraíso fiscal, tenha sido realizado por meio de transferência de recursos do exterior. A lista de países considerados paraísos fiscais consta da Instrução Normativa SRF nº 188, de 6 de agosto de 2002 (<<http://www.receita.fazenda.gov.br>>);
6. transação imobiliária cujo pagamento, igual ou superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), seja realizado por pessoas domiciliadas em cidades fronteiriças;
7. transações imobiliárias com valores inferiores aos limites estabelecidos nos itens 1 a 6 deste anexo que, por sua habitualidade e forma, possam configurar artifício para a burla dos referidos limites;
8. transações imobiliárias com aparente superfaturamento ou subfaturamento do valor do imóvel;
9. transações imobiliárias ou propostas que, por suas características, no que se referem às partes envolvidas, valores, forma de realização, instrumentos utilizados ou pela falta de fundamento econômico ou legal, possam configurar indícios de crime;
10. transação imobiliária incompatível com o patrimônio, a atividade econômica ou a capacidade financeira presumida dos adquirentes;
11. atuação no sentido de induzir os responsáveis pelo negócio a não manter em arquivo registros de transação realizada; e

12. resistência em facilitar as informações necessárias para a formalização da transação imobiliária ou do cadastro, oferecimento de informação falsa ou prestação de informação de difícil ou onerosa verificação.

## 4.2. Cartéis de Empresas

As Leis Antitruste reprimem os abusos de poder de mercado de duas maneiras: proibindo determinados tipos de condutas empresariais e reprimindo as estruturas de mercado que podem favorecer as práticas anticoncorrenciais.

Cartel é um acordo ou prática concertada entre concorrentes para fixar preços, dividir mercados, estabelecer quotas ou restringir produção, ou adotar posturas pré-combinadas em licitação pública. Os cartéis “clássicos”, por implicarem aumentos de preços e restrição de oferta e nenhum benefício econômico compensatório, causam graves prejuízos aos consumidores tornando bens e serviços completamente inacessíveis a alguns e desnecessariamente caros para outros. Por isso, essa conduta anticoncorrencial é considerada, universalmente, a mais grave infração à ordem econômica existente. Estimativas da Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), preveem que os cartéis geram um sobrepreço estimado entre 10% e 20% comparado ao preço em um mercado competitivo.<sup>26</sup>

As esferas Administrativa e Penal são independentes. De um lado, o Processo Administrativo, a cargo do CADE. De outro, de forma independente e sem qualquer vinculação a eventuais decisões administrativas do CADE, o Processo Criminal Judicial, de iniciativa do Ministério Público.<sup>27</sup>

### 4.2.1. Formação de Cartel. Organização Criminosa Empresarial

As organizações criminosas em geral assumem características próprias e peculiares, amoldadas às próprias necessidades e facilidades que encontram no âmbito territorial em que atuam. Condições políticas, territoriais, policiais, econômicas e sociais influenciam decisivamente para o delineamento destas características, com saliência para umas ou outras, sempre na conformidade das atuações que possam tornar mais viável a operacionalização dos crimes planejados e com o objetivo de obter maiores fontes de renda.

Há, entretanto, algumas características que podem ser destacadas como básicas que, embora não necessariamente presentes em todos os modelos, servem bem ao objetivo de análise da sua distinção. Organização Criminosa pode ser concebida como um organismo ou empresa, cujo objetivo seja a prática de infrações penais

---

26. CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica

27. A única exceção à iniciativa do MP em processo penal está na hipótese do AL (Acordo de Leniência), previsto, em seus termos, nos artigos 86 e 87 da Lei nº 12.529/11.

de qualquer natureza (no Brasil, os crimes com pena máxima igual ou superior a 4 anos, ou de caráter transnacional)<sup>28</sup>. Sua existência sempre se justifica ‘porque’ e ‘enquanto’ estiver voltada para a prática de atividades ilegais.

A prática de Cartéis envolve, invariavelmente, nos casos com fraudes a concorrências públicas, uma simbiose entre as formas de **Organizações Criminosas Empresariais** e **Organizações Criminosas Endógenas**.<sup>29</sup> As empresas, através de seus representantes, *formam acordos, consórcios, convênios, ajustes e alianças, como ofertantes ou proponentes*, visando à fixação artificial de preços. Os Agentes públicos “permitem” ou até “direcionam” os acordos.

## 4.2.2. Denúncia/Acusação

### 4.2.2.1. Crime Multitudinário

Crime Multitudinário: A descrição da Denúncia normalmente refere-se às condutas dos Denunciados, não de forma individualizada, mas coletiva, como, aliás, é próprio da prática criminosa, em se tratando de “Formação de Cartel”. Não há como se comparar esta forma de criminalidade com aquelas comuns, as corriqueiras práticas – roubo, furto, estelionato, etc. Neste caso, trata-se de prática de crimes econômicos. Se no roubo a ação do criminoso é “subtrair” (núcleo do tipo) coisa móvel alheia; no delito de formação de cartel o delito é “formar” – *acordo, convênio, ajuste ou aliança...*[...]. Desnecessário, portanto, descrever que cada um dos réus formou acordo – um com o outro, e todos entre si...Basta dizer que eles “formaram” acordo, convênio, ajuste ou aliança...

Isso não torna, absolutamente, a acusação vaga ou genérica. Tampouco impede o exercício do direito constitucional da ampla defesa. Os acusados podem/devem se defender negando que tenham participado de acordo, convênio, ajuste ou aliança.<sup>30</sup>

28. Confira-se a definição de Organização Criminosa no artigo 2º da Lei nº 12.694/12

29. **Empresarial:** Formado no âmbito de Empresas lícitas – licitamente constituídas. Aproveitam-se da estrutura operacional e hierárquica da própria empresa. Têm atividades primárias lícitas, fabricando, produzindo, comercializando bens de consumo para, secundariamente, praticar crimes fiscais, ambientais, cartéis, fraudes, *dumping*, lavagem de dinheiro, etc. **Endógena:** Age dentro do próprio Estado. Formada basicamente por Políticos e agentes públicos, (Exs. Mensalão – DF, Máfia dos Fiscais (SP), Milícias, etc.. Denominada “Criminalidade dos Poderosos”.

30. Habeas Corpus nº 481.864-7 (São Paulo). (RT 742/533). Alegam os Impetrantes, em rápida síntese, que o Paciente sofre constrangimento ilegal em razão do recebimento da denúncia cuja cópia anexam a fls., uma vez que “a peça inicial veio flagrantemente inepta e desencontrada”. É que não está descrita na denúncia, ou sequer sugerida, “qual teria sido a participação do Paciente no tal cartel”, [...] Portanto, ausente a individualização da conduta eventualmente criminosa do Paciente, a denúncia deve ser considerada inepta, concedendo-se a ordem para anular o processo “ab initio”. [...] Com efeito, não se pode concluir que a alegada ausência de individualização da conduta dita como ilícita do Paciente, tenha o condão de tornar inepta a denúncia. [...] Trata-se de imputação de crime contra a ordem econômica, popularmente conhecido como “formação de cartel”. Ora, a definição de “cartel”, segundo se encontra no Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, nada mais é do que o “acordo comercial entre empresas, visando à distribuição entre elas das cotas de produção e do mercado com a finalidade de determinar os preços e limitar a concorrência”. Tal conduta

#### 4.2.2.2. Aplicação da Teoria do Domínio do Fato

Aplica-se, em casos de Formação de Cartéis, a teoria do domínio do fato.

A ação típica não se entende unicamente como uma atuação com determinada atitude pessoal, nem como mera consequência do mundo exterior, mas como unidade de sentido objetivo-subjetiva. O fato decorre de uma vontade que se dirige ao sucesso. Não só é determinante para a autoria, a vontade de direção, mas também o peso objetivo da parte do fato assumida por cada interveniente. Segundo a teoria, já amplamente aceita e aplicada na Europa e mais recentemente também no Brasil, é autor do fato quem, em uma organização criminosa, detém poder de mando e, com ele, o controle sobre o resultado da ação criminosa que lhe beneficia. Empresa que pratica crimes de formação de cartel deve ser considerada organização criminosa.

Então, o dono, o sócio-proprietário, o cotista, qualquer pessoa que exerça função de mando ou não, e tenha, comprovadamente, – de qualquer forma – assim agido para a prática de formação do cartel, poderá responder pela conduta criminosa. Significa dizer que qualquer participação – de qualquer integrante da empresa, em *formar acordos, consórcios, convênios, ajustes e alianças, como ofertantes ou proponentes*, visando à fixação artificial de preços; configura o delito – independentemente da obtenção do resultado, por se tratar de crime formal.

#### 4.2.2.3. Comprovação do delito: Provas diretas/indiretas

A prova da prática do crime de Formação de Cartel pode ser feita, basicamente, de duas formas:

- a) Pela Caracterização Direta. São aquelas formas pelas quais as provas e evidências são produzidas por meios diretos. Chamada de prova “direta”, “representativa” ou de prova “histórica”, decorre do ato comunicativo, compreensível em decorrência da mera comunicação visual (ou verbal) .

---

empresarial é definida na legislação criminal pátria como delito contra a ordem econômica e, necessariamente, de natureza coletiva ou multitudinária, isto é, importa sempre na presença no polo passivo de mais de um agente. In casu, o Ministério Público descreveu na denúncia conduta que entende tipificar o referido crime, praticada pelos citados empresários. [...] E a denúncia, de acordo com a decisão do seu recebimento, vem lastreada em elementos informativos coletados no inquérito policial, que dão conta de indícios de autoria e materialidade, “de modo a tornar sustentável a proposta da ação penal”. Portanto, repita-se, em sendo o caso de crime multitudinário, desnecessária, dada a homogeneidade da discriminação da conduta específica de cada denunciado. A propósito do tema, afora os julgados trazidos à colação pelo Ilustre Parecerista (fls. -), assim se posicionou o Excelso Pretório: “A jurisprudência do STF vem se orientando no sentido de que é admitida a narração genérica dos fatos, sem discriminação da conduta específica de cada denunciado (CPP, art. 41), quando se trata de crime multitudinário, eis que só a instrução pode esclarecer quem concorreu, participou ou ficou alheio à ação ilícita ou ao resultado com ela obtido; no caso, a denúncia indica o fato imputado ao paciente e possibilita o exercício de defesa” [...] Diante do exposto, pelo meu voto, denega-se a presente ordem de habeas corpus impetrada [...], cassando-se a liminar deferida pela Egrégia Vice-Presidência, inclusive em relação à extensão de seus efeitos quanto aos codenunciados [...].



O entendimento acerca do objeto (situação) é imediato, e decorre de uma dedução. Nos casos de Cartéis, exemplos: dados obtidos das interceptações telefônicas, ambientais, documentos escritos, etc.

- b) Pela Caracterização Indireta. São chamadas de provas “críticas”, formas pelas quais as provas e evidências são produzidas por meios indiretos. Exige análise de ligação entre o fato indicativo e o fato indicado, em exercício de raciocínio em relação ao *factum probandum* cuja análise não é “automática”. Nestas, a obtenção da prova é geralmente documentada e decorrente da análise do conjunto da situação – aí considerados, comumente, nos casos de Cartéis, a análise econômica das evidências e das provas (*economic analysis*), e fatores de *price-fixing* e *market sharing*, em detrimento da concorrência.

Ambas as formas devem receber valoração em correspondência com o conteúdo, mais do que em razão da sua forma.<sup>31</sup>

#### 4.2.2.4. Concurso de Crimes: Cartel e Fraude à Licitação

Ocorrendo situações em que se constate que as empresas formaram cartel (crime contra a ordem econômica) e fraudaram licitação pública (crime contra a administração pública), nada impede que sejam imputadas ambas as condutas aos respectivos responsáveis, em concurso material.

Vejamos:

*Artigo 4º II da Lei nº 8.137/90: “Constitui crime contra a ordem econômica”-[...] II – Formar acordo, convênio, ajuste ou aliança entre ofertantes, visando: à fixação artificial de preços ou quantidades vendidas ou produzidas; ao controle regionalizado do mercado por empresa ou grupo de empresas; ao controle, em detrimento da concorrência, de rede de distribuição ou de fornecedores<sup>32</sup>.*

*Artigo 90 da Lei nº 8.666/93: “Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação”.*

*Artigo 69 “caput” do Código Penal: “Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não [...]”;*

31. STF: RE 68.006/MG – MINAS GERAIS RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. ALIOMAR BALEIRO Julgamento: 9/10/1969 Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Publicação DJ 14-11-1969 – Ementa: SIMULAÇÃO. INDÍCIOS VÁRIOS E CONCORDANTES SÃO PROVA. NÃO SE CONHECE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO SE A DECISÃO ASSENTA AOS FATOS E PROVAS E NÃO SE DEMONSTROU O DISSÍDIO NA FORMA DA SÚMULA nº 291. CADE, PA nº 8012.003208/99-85: “A prova de ação de cartéis é feita, em sua maioria das vezes, por meio de indícios de ação concentrada do que pela comprovação de existência de acordos formais. Tal regra aplica-se em todos os países que adotam o sistema de proteção antitruste, tendo em vista que dificilmente encontrar-se-á documento formal assinado entre os partícipes da conduta, afirmando as condições do ajuste.”

32. Redações dadas pela Lei nº 12.529, de 2011

De um lado, em um momento, mediante uma ação, os acusados formam *acordo, convênio, ajuste ou aliança entre ofertantes* visando “à ofensa à ordem econômica”, fixando preços de forma artificial, controlando o mercado e a concorrência. De outro lado, os acusados praticam crime – especificamente contra a administração pública (efetivamente), *frustrando* ou *fraudando* concorrência pública.

Os delitos têm natureza jurídica diversa e bens jurídicos protegidos, também diversos.

O crime de Cartel consuma-se no momento em que os acusados formam (formalizam entre eles) o ajuste. Trata-se de crime formal – aquele que se consuma independentemente da obtenção do resultado. O “ajuste” é suficiente para ensejar a sua consumação. Tanto é assim, que o próprio tipo penal refere que o ajuste é formado “visando” e não “*obtendo*” resultado de fixação artificial de preços. Significa que o crime se consuma, mesmo que depois as empresas não consigam efetivamente, por qualquer razão, praticar os preços combinados.

O crime de fraude à licitação, diferentemente, é crime material – que depende do resultado para ser considerado consumado, no momento em que os agentes criminosos apresentam propostas.

São duas ações distintas, e em momentos diversos – “mais de uma ação” – dois crimes – não idênticos. Resultado: concurso material de crimes. A pluralidade de crimes está relacionada direta e proporcionalmente à pluralidade de valores jurídicos (bens jurídicos) protegidos pela Lei.

Trata-se de hipótese jurídica de concurso material de crimes “consequenciais”, nos quais – ou para os quais, um delito é cometido para se obter o efeito de outro, assegurando-se, para si ou para outro, o respectivo provento.

#### 4.2.3. Acordo de Leniência e Termo de Cessação de Conduta

A delação (colaboração) premiada encontra a sua origem no “Acordo” de vontade entre as partes, mas sem ser “acordo” propriamente dito revela sua característica e como tal opera efeitos. Não pode ser considerado acordo porque envolve a decisão por uma terceira parte – o Juiz, que não participa da “negociação”.

No caso de crimes de Cartéis, o legislador atribuiu ao instituto o nome de “Leniência”. Ambos são, por assim dizer, duas faces da mesma moeda. Trata-se do mesmo Instituto que, genericamente, pode ser tratado como “colaboração premiada”.

##### 4.2.3.1. O Termo de Compromisso de Cessação (TCC)

A Lei 8.137/90 (que – *Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá providências*) contém dispositivo expresso que abrangia qualquer dos crimes, nos três âmbitos (crimes contra: Ordem tributária, econômica e relações de consumo), previsto no artigo 16, parágrafo único:

*“Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços).”*

A situação foi alterada, entretanto, somente em relação aos Crimes de Formação de Cartel. O dispositivo – artigo 16 § único da Lei 8.137/90, foi revogado pela Lei nº 12.529/11 – somente em relação aos crimes econômicos, previstos no seu artigo 4º, permanecendo, em tese, em vigência em relação aos demais delitos previstos, – crimes contra a ordem tributária e relações de consumo.

As alterações trazidas pela Lei nº 12.529/11 na seara penal promovem modificações, inclusive, no que tange aos *Termos de Compromisso de Cessação* – de Conduta (“TCC”) firmados com o CADE.

O chamado TCC, nos termos da Lei 12.529/11 não traz consequências penais, operando efeitos apenas a nível administrativo. É o que se constata pelo disposto no artigo 85 da Lei. Veja-se que:

*Art. 85. Nos procedimentos administrativos mencionados nos incisos I, II e III do art. 48 desta Lei, o CADE poderá tomar do representado compromisso de cessação da prática sob investigação ou dos seus efeitos lesivos, sempre que, em juízo de conveniência e oportunidade, devidamente fundamentado, entender que atende aos interesses protegidos por Lei.*

*§ 1º – Do termo de compromisso deverão constar os seguintes elementos:*

*I – a especificação das obrigações do representado no sentido de não praticar a conduta investigada ou seus efeitos lesivos, bem como obrigações que julgar cabíveis.*

No TCC, os empresários e/ou seus representantes ficam obrigados a não praticar a conduta investigada – vale dizer, de cessar aquela conduta que vinham praticando. O processo Administrativo é arquivado se o acordo é cumprido, mas prossegue até final se o acordo for descumprido. Não há referência a investigação ou Ação Penal, não atingida, de qualquer maneira, pela formulação de TCC. Neste caso, o Ministério Público pode, paralela e independentemente, promover ação penal pela prática de crime de formação de Cartel, se para tanto encontrar evidências suficientes.

#### **4.2.3.2. O Acordo de Leniência (AL)**

No tocante ao Programa de Leniência, no entanto, a Lei nº 12.529/11, diversamente, estabeleceu instrumentalização legal que visa a melhor garantir sua eficácia, fazendo ressalvas quanto às consequências penais.

De acordo com a nova Lei, o beneficiário do acordo de leniência tem, em troca da confissão da culpa e colaboração efetiva para a investigação e processo administrativo, alternativamente, a critério do CADE (da Superintendência-Geral) a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de

1 (um) a 2/3 (dois terços) da penalidade administrativa aplicável, mas também benefícios penais.

Mas o chamado acordo de leniência (AL), sistematicamente equiparável ao instituto da delação premiada do Direito Penal, no caso dos crimes de Cartel (substituindo os termos do artigo 16 § único da Lei nº 8.137/90), para que seja estabelecido, exige a convergência de alguns requisitos, que são:

*Art. 86. O Cade, por intermédio da Superintendência-Geral, poderá celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de 1 (um) a 2/3 (dois terços) da penalidade aplicável, nos termos deste artigo, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração resulte:*

*I – a identificação dos demais envolvidos na infração; e*

*II – a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação.*

*§ 1º O acordo de que trata o caput deste artigo somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:*

*I – a empresa seja a primeira a se qualificar com respeito à infração noticiada ou sob investigação;*

*II – a empresa cesse completamente seu envolvimento na infração noticiada ou sob investigação a partir da data de propositura do acordo;*

*III – a Superintendência-Geral não disponha de provas suficientes para assegurar a condenação da empresa ou pessoa física por ocasião da propositura do acordo; e*

*IV – a empresa confesse sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento. (grifamos)*

*Art. 87. Nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como os tipificados na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e os tipificados no art. 288 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, a celebração de acordo de leniência, nos termos desta Lei, determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência. Parágrafo único. Cumprido o acordo de leniência pelo agente, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes a que se refere o caput deste artigo. (grifamos)*

Não são poucos os requisitos do Acordo de Leniência, e todos devem ser cumpridos de forma conjunta e cumulativa. Se o legislador, de um lado, fez ‘exigências’ dos agentes criminosos, do outro lado ‘concedeu’ indiscutível vantagem, tornando a ação penal indisponível ao Ministério Público através de uma espécie de “suspensão” de condição de procedibilidade, que é exatamente o efetivo cumprimento,

total e detalhado, do acordo. Se a natureza da prática do crime de formação de cartéis é de “crime contra a ordem econômica”, parece ter interpretado o legislador, com a nova Lei, que o CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) se potencializou como o seu guardião (da ordem econômica), com a atribuição de velar pela ordem econômica, considerando viável a suspensão da propositura da ação penal como uma espécie de contraprestação aos agentes que permitirem, de forma mais rápida e eficiente, a identificação dos demais criminosos, incluindo a confissão integral, o fornecimento de provas, etc.

Cumpridas todas as exigências legais, o processo administrativo contará com inestimável fortalecimento probatório, cujo contexto pode ser emprestado para utilização também no processo penal contra os infratores, à exceção do(s) beneficiado(s) pelo Acordo de Leniência.

No curso das investigações e do processo administrativo, o órgão acusador é impedido de oferecer denúncia penal (apenas) contra o beneficiário da leniência, garantindo, assim, eficácia para o instituto. Poderá e deverá, entretanto, utilizar todos os dados e documentos advindos do acordo de leniência como prova contra os demais integrantes do Cartel.

O prazo prescricional da pretensão punitiva estatal fica suspenso durante tal período, o que afasta a possibilidade do beneficiário não auxiliar a administração na persecução do ilícito administrativo e penal, e ainda ter em seu favor o transcurso do prazo prescricional, que poderia levar à extinção da punibilidade.

Se o leniente cumprir o acordo e auxiliar o Estado na persecução criminal e administrativa, decorrerá a extinção da punibilidade daquele(s) agente(s) – não desaparecendo o crime em si, mas o *jus puniendi* do Estado perante aquele autor. Faltarão condição de procedibilidade ao Ministério Público para a propositura de ação penal relativamente a ele.

Entretanto, para que o instituto (AL) seja eficaz, imprescindível que contenha a participação ativa de representante do Ministério Público, sem o que, podem decorrer problemas de difícil solução. Imagine-se o caso em que o CADE firma acordo de leniência sem o conhecimento do Ministério Público. Sendo o crime de cartel de competência, em regra, da justiça estadual, o Promotor de Justiça atuante em jurisdição competente em razão do local da infração (do Juízo preventivo), poderá oferecer denúncia pela prática do delito, e dela não poderá desistir, tratando-se de ação penal pública incondicionada. Contrariamente, com a participação do representante do Ministério Público com atribuições legais, vincula-se a sua concordância com os termos do acordo de leniência, permitindo-se que demais fatos e infratores sejam apurados, como ocorre na aplicação dos institutos da delação (colaboração) premiada.

Por outro lado, a atuação conjunta do CADE e Ministério Público quando da assinatura do acordo de leniência, também se faz importante, porque a Lei prevê a extinção da punibilidade com relação ao crime de cartel, e também àqueles com

ele diretamente relacionados, muitas vezes praticados em concurso com o cartel – no caso, fraude à licitação pública, formação de quadrilha, etc.

#### 4.2.4. Competência

A Lei 8.137/90, que trata de crimes contra a ordem tributária e econômica, não entrega, expressamente, a competência à Justiça Federal, tal como faz a Lei nº 7.492/86 (Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional). São, a propósito, leis distintas com objetos que não se confundem, – distintos, “*crimes contra o sistema financeiro nacional*” e “*crimes contra a ordem econômica*”.

Julgados:

**“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS COMUM ESTADUAL E FEDERAL. PROCESSUAL PENAL. INQUÉRITOS. APURAÇÃO DE CRIMES CONTRA A ECONOMIA POPULAR. LEI Nº 8.176/91. MANDADO DE SEGURANÇA APENSADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL.**

1. *Compete ao juízo comum estadual o processo para apuração de possíveis crimes contra a ordem econômica, capitulados na Lei nº 8.176/91, já que esta não contém previsão específica no sentido da competência da justiça federal. Inteligência do art. 109, VI, da Constituição Federal.*

2. *A Apelação em Mandado de Segurança apensada ao conflito, deve ser processada e julgada onde originariamente o foi (Tribunal de Alçada Criminal respectivo). Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo de Direito do Departamento de Inquéritos Policiais e Polícia Judiciária de São Paulo, suscitado.” (CC 19201/MG, STJ, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo Fonseca, DJU 25/02/1998).*

**“PROCESSO PENAL. COMPETÊNCIA. CRIME CONTRA A ORDEM ECONÔMICA. LEI Nº 8.176/91.**

1. *É da competência do juízo comum estadual o processo e julgamento dos delitos contra a ordem econômica, definidos na Lei nº 8.176/91.*

2. *Conflito conhecido, declarado competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Barbacena-MG, o suscitado.” (CC 15465/SP, STJ, 3ª Seção, Min. Anselmo Santiago, DJU 05/08/1996).*

**“PROCESSO PENAL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL OU JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. CRIME CONTRA A ORDEM ECONÔMICA E O SISTEMA FINANCEIRO (ART. 109, VI, DA CONSTITUIÇÃO).**

*A competência da Justiça Federal, prevista no art. 109, VI, da Constituição, pressupõe expressa determinação legal (nos casos determinados em lei). Não se pode, pois, ampliar essa competência para abranger crimes que embora afetem a economia ou o sistema financeiro, não estão previstos na Lei nº 7.492/86 e não lesaram serviços e interesses da União ou de suas entidades. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.” (CC 21198/SP, STJ, 3ª Seção, Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJU 18/12/1997)*

**“PENAL. COMPETÊNCIA. CRIME CONTRA A ORDEM FINANCEIRA NACIONAL. ART. 109, VI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 7.492/86.**

*1 – A competência da Justiça Federal para o processo e julgamento dos crimes contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira circunscreve-se aos casos previstos na Lei nº 7.492/86, não podendo ser ampliada para abranger crimes que, embora afetem a economia ou sistema financeiro, não estão nela previstos.*

*2 – A compra e venda de cotas de consórcio não consubstancia operação financeira, sendo certo que a apropriação indébita de valores recebidos de consorciados não afeta o sistema financeiro nacional.*

*3 – Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado.” (CC 15494/SP, STJ, 3ª Seção, Min. Vicente Leal, DJU 09/04/97)*

E, especificamente, referente à Lei nº 8.137/90:

**“PENAL. PROCESSO PENAL. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS. CUMPRIMENTO DAS DECISÕES DO CADE – AUTARQUIA FEDERAL –, NA JUSTIÇA FEDERAL CÍVEL, LEI Nº 8.884/94. JUÍZO CRIMINAL COMUM DO ESTADO PARA O JULGAMENTO DOS CRIMES CONTRA A ORDEM ECONÔMICA E AS RELAÇÕES DE CONSUMO, TIPIFICADOS NA LEI Nº 8.137/90.**

*1. Remeteu a Constituição Federal, ao legislador ordinário, a definição de quais as infrações que seriam da competência da Justiça Federal.*

*2. É certo que, de modo geral, qualquer lesão à ordem jurídica afeta interesses finais do Estado, contudo, excepcionou o legislador constituinte, a competência da Justiça Federal no art. 109, inc. 4 e inc. 6, não cabendo interpretação que possa conferir maior abrangência à competência do Juízo Federal.*

*3. Na dicção da Súmula 498 do STF, “compete à Justiça dos Estados, em ambas as instâncias, o processo e julgamento dos crimes contra a economia popular.” Tratando-se de crime contra a ordem econômica e as relações de consumo, a conduta denunciada é insuficiente para que se possa cogitar em eventual ameaça de natureza pública, e não privada, que possa revelar perigo a bens da União ou a seus interesses.*

*4. Efetivamente, a Lei 8.884/94, Antitruste, em seu art. 64, determina como de competência da Justiça Federal as execuções das decisões do CADE. Cuidando a entidade autárquica federal de atividades administrativas, os procedimentos disciplinares decorrentes de sua atuação, deverão ser executados no Juízo Federal Cível, matéria sem interesse da jurisdição criminal, federal ou estadual.*

*5. Considerando-se que, a técnica legislativa brasileira, entendendo temerária a tipificação do perigo; inexistindo expressa disposição legal; na ausência de elementos que possam confortar as regras de competência previstas na Carta Magna, para se avocar o feito ao Juízo Federal, resta a matéria como de competência do Juízo Comum do Estado, para onde se determina a remessa do processo.”*

*(TRF 4ª Região; Classe: RCCR – RECURSO CRIMINAL; Processo: 9604603655; UF: RS; Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA; Data da decisão: 20/02/1997; DJ DATA:12/03/1997; PÁGINA: 14084)*

Há que se buscar, portanto, a orientação geral do texto Constitucional, que estabelece, no seu artigo 109 I, a competência federal, nas “*Causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas, na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes...*”

Com respeito às figuras criminosas previstas no artigo 4º da Lei nº 8.137/90, especificamente aquelas referidas no artigo 4º II, que representam o delito de “**Formação de Cartel**”, de se utilizar a melhor hermenêutica com interpretações – literal, lógica e sistemática. Assim, considerando o âmbito de abrangência territorial do Cartel, no sentido de controle de preços e produção – a) à *fixação artificial de preços ou quantidades vendidas ou produzidas*; b) *ao controle regionalizado do mercado por empresa ou grupo de empresas* (grifamos); e c) *ao controle, em detrimento da concorrência, de rede de distribuição ou de fornecedores*; é que se concluirá pela respectiva competência.

Assim, intuitivo que, tratando-se de grupo de empresas que tenha ação regionalizada – dentro de um determinado estado-membro da federação, ou com ações perfeitamente estabelecidas e identificáveis em alguns estados-membros, a competência haverá de ser estadual. Tratando-se, ao revés, de grupo de empresas que tenha ação no âmbito nacional, de forma a promover ilicitamente o controle – não apenas **regionalizado** do mercado – mas, em âmbito nacional, passa a causa, automaticamente, a ser de evidente interesse da União, posto que passe a envolver o mercado nacional como um todo. De se salientar que o Cartel, em regra, causa prejuízo ao consumidor e ao mercado locais, sendo de interesse da justiça estadual local o seu processamento.

Ainda, perseguindo a lógica interpretativa, supostamente não será um caso isolado de crime praticado pelo cartel, do qual se abstraia interesse da União (Ex: fraude em licitação de bens/serviços da União), que deslocará a competência para a justiça federal, considerando os termos da súmula 122 do STJ. Haverá que se constatar se o Cartel foi efetivamente constituído, ou passou a atuar no sentido de atingir o mercado nacional – repita-se, como um todo. Qualquer análise de incidência de conexão de crimes deve aguardar o avanço das investigações para que a conclusão possa ser segura, sendo pouco recomendável tal análise no nascedouro das apurações.

#### 4.2.5. Cartéis em Licitações

##### 4.2.5.1. Características

Licitações são ambiente propício para a atuação de Cartéis. Aspectos característicos de atividades anticoncorrenciais:

- a) **Fixação de Preços**: Na qual há um acordo firmado entre concorrentes para aumentar ou fixar preços e impedir que as propostas fiquem abaixo de um “preço-base”;



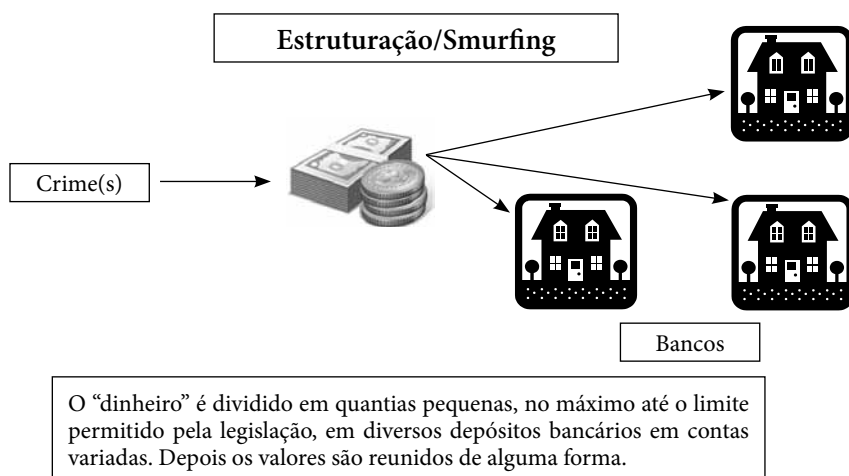
- b) Direcionamento privado da licitação: Há uma definição de quem vencerá determinado certame ou uma série de processos licitatórios, bem como as condições nas quais essas licitações serão adjudicadas;
- c) Divisão de Mercado: Representada pela divisão de um conjunto de licitações entre membros do cartel, que, assim, deixam de concorrer entre si em cada uma delas. Por exemplo, as empresas A, B e C fazem um acordo pelo qual a empresa A apenas participa de licitações na região Nordeste, a empresa B na região Sul e a empresa C na região Sudeste.
- d) Supressão de propostas: Modalidade na qual concorrentes que eram esperados na licitação não comparecem ou, comparecendo, retiram a proposta formulada, com o intuito de favorecer um determinado licitante, previamente escolhido.
- e) Apresentação de propostas “pro forma”: Caracterizada quando alguns concorrentes formulam propostas com preços muito altos para serem aceitos ou entregam propostas com vícios reconhecidamente desclassificatórios. O objetivo dessa conduta é, em regra, direcionar a licitação para um concorrente em especial.
- f) Rodízio: Acordo pelo qual os concorrentes alternam-se entre os vencedores de uma licitação específica. Por exemplo, as empresas A, B e C combinam que a primeira licitação será vencida pela empresa A, a segunda pela empresa B e a terceira pela empresa C, e assim sucessivamente.
- g) Subcontratação: Pela qual concorrentes não participam das licitações ou desistem das suas propostas, a fim de serem subcontratados pelos vencedores. O vencedor da licitação a um preço supracompetitivo divide o sobrepreço com o subcontratado.

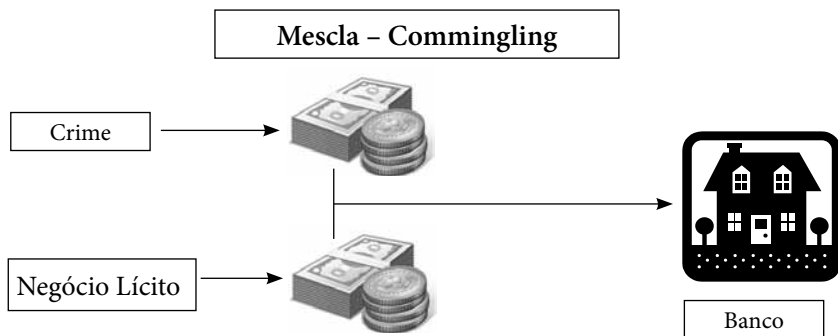
#### 4.2.5.2. Exemplificação

1. As propostas apresentadas possuem redação semelhante ou os mesmos erros e rasuras;
2. Certos fornecedores desistem, inesperada ou injustificadamente de participar da licitação;
3. Há empresas que, apesar de qualificadas para a licitação, não costumam apresentar propostas a um determinado órgão, embora o façam para outro;
4. Evidencia-se um padrão claro de rodízio entre os vencedores das licitações ou dos lotes que a englobam;
5. Verifica-se margem de preço ilógica entre a proposta vencedora e as demais propostas;
6. Alguns concorrentes apresentam preços muito variados nas licitações que participam, inexplicavelmente, apesar da semelhança do objeto e das características dos certames;

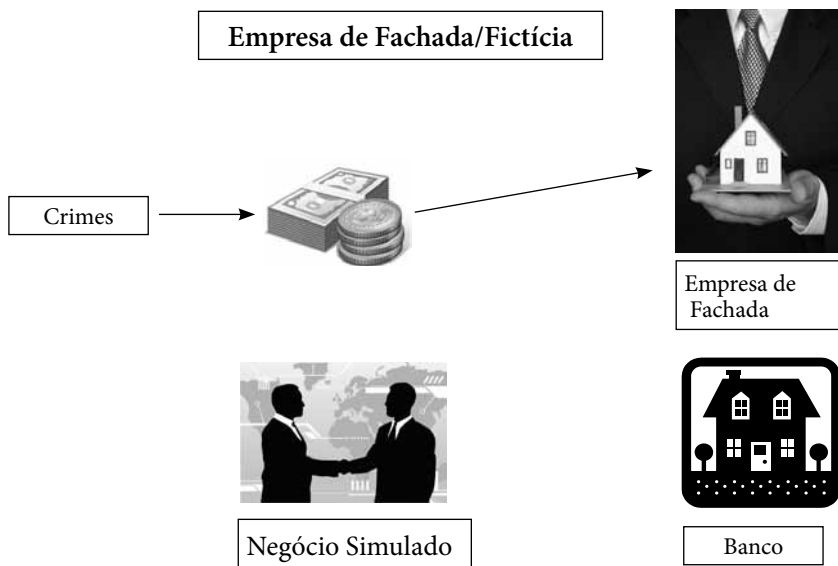
7. O valor da proposta se reduz significativamente quando um novo concorrente entra no processo (possivelmente não integrante do Cartel);
8. Determinado concorrente vence muitas licitações que possuem a mesma característica ou se referem a um tipo especial de contratação;
9. Existe um concorrente que sempre oferece propostas, apesar de nunca vencer as licitações;
10. Licitantes vencedores subcontratam concorrentes que participaram do certame;
11. Licitantes que teriam condições de participar isoladamente do certame apresentam propostas em consórcio;
12. Verifica-se que um concorrente sempre vence a licitação em relação ao mesmo licitante. Os demais oferecem preços maiores “de cobertura”. Ex. Uma empresa A oferece um preço x do seu produto a um determinado licitante 1, e em outra concorrência, ao licitante 2 oferece, nas mesmas condições (de tempo, lugar), preço “a maior” para vender o mesmo produto. Enquanto a empresa B, que oferecera preço “a maior” do que a A para o licitante 1, oferece preço menor do que a empresa A para o licitante 2. Elas dividem assim as concorrências.
13. Semelhança de valores na primeira rodada do pregão presencial, e desistência de outras, sobrando apenas uma para a concorrência.

### Esquemas de Técnicas mais utilizadas para a Lavagem de Dinheiro



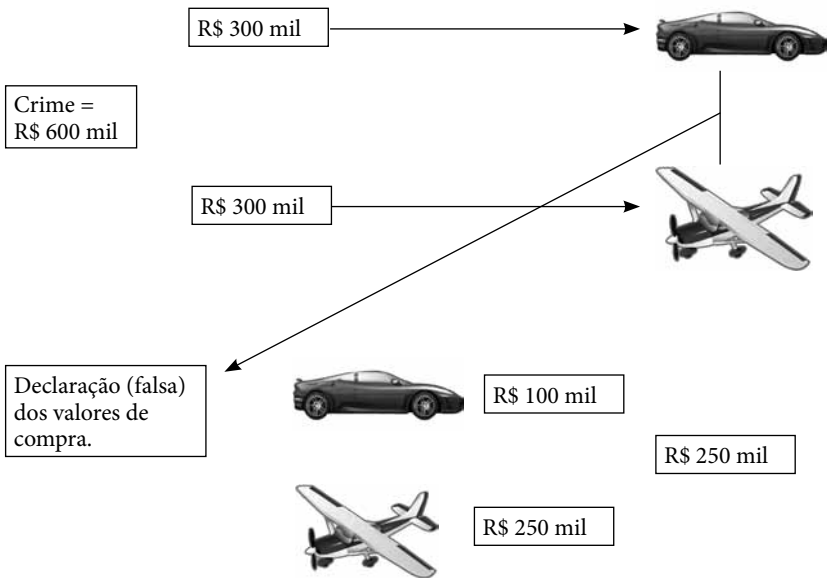


São misturados recursos ilícitos com recursos legítimos. Trata-se de mecanismo dos mais usados pela sua eficiência de ocultação ou dissimulação dos valores, lícitos e ilícitos, que se misturam, no mais das vezes utilizando “manipulações financeiras”. Na estratégia normalmente também são realizadas simulações e falsificações de dados e documentos.



Constata-se a existência de um imóvel ou local (físico) que serve somente para a aparência daquilo a que se propõe. Trata-se de uma entidade “legalmente” constituída que participa ou aparenta participar de atividade lícita a que se propõe, mas que efetivamente não realiza as operações que justificam a sua existência.

## Compra/Venda de Bens Com Simulação de Lucro



Supondo que o criminoso obteve R\$ 600 mil de origem criminosa, ele adquire um carro e um avião. Declara haver pago R\$ 300 mil por cada um. Na verdade pagou R\$ 100 mil pelo carro e R\$ 250 mil pelo avião. Depois os vende pelo valor que declarou ter pago. São R\$ 250 mil (lavados).

## Esquema de Simulação de Compra e Venda de Mercadorias com Emissão de Notas Fiscais Frias

Agente simula a compra de mercadorias no valor de R\$ 90 mil. Emite NFs frias neste valor.



Depois simula a venda das mercadorias por R\$ 120 mil. Emite NFs frias neste valor.

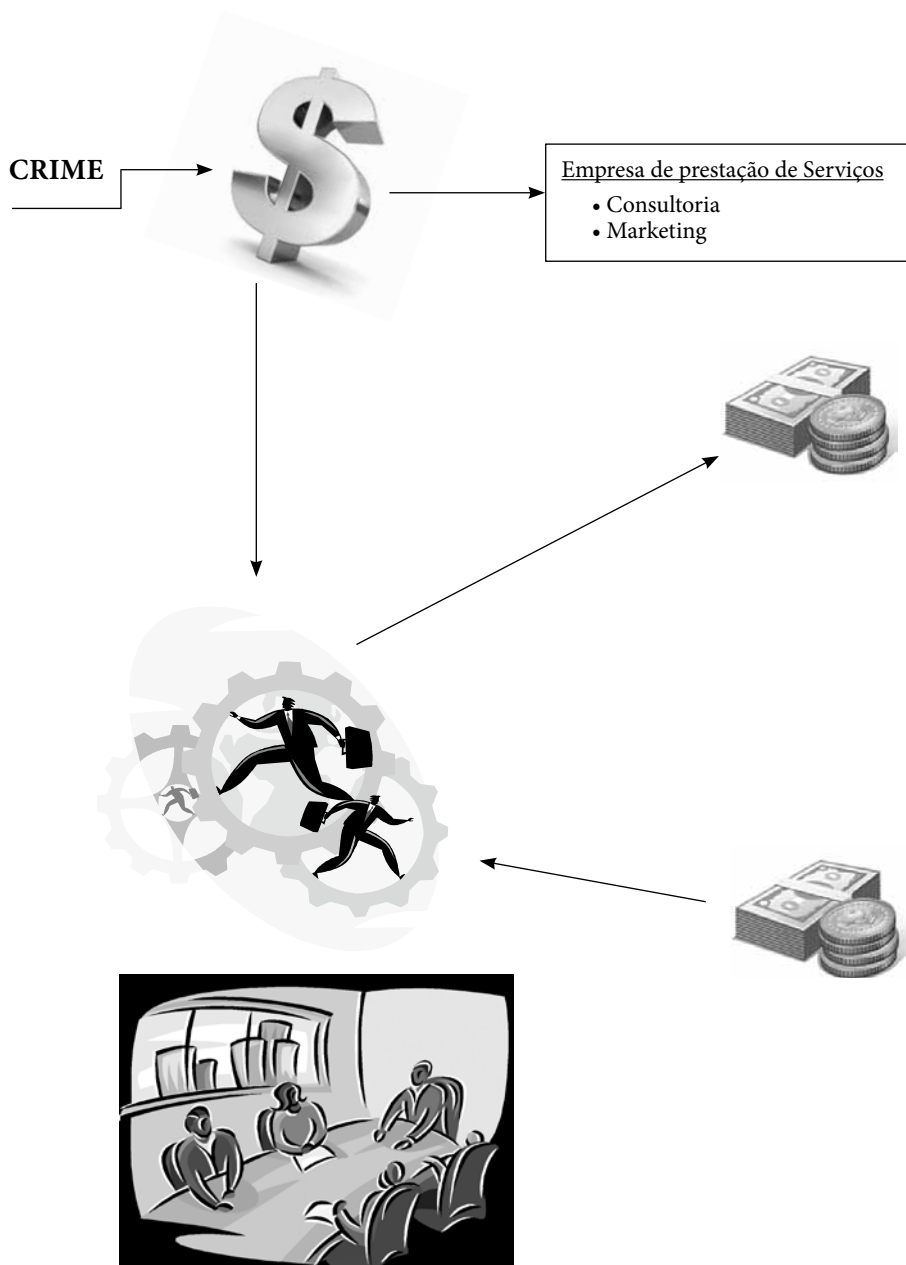


Simula ter investido R\$ 90 mil. Ao mesmo tempo simula ter conseguido um lucro de R\$ 30 mil. Total = R\$ 120 mil.



Mercadorias nunca existiram. Foram emitidas notas fiscais frias (falsas) para simulação de compra e venda delas. Assim, o agente justifica a origem de dinheiro sujo, provindo de prática criminosa, como se tivesse comprado e vendido mercadorias com lucro.

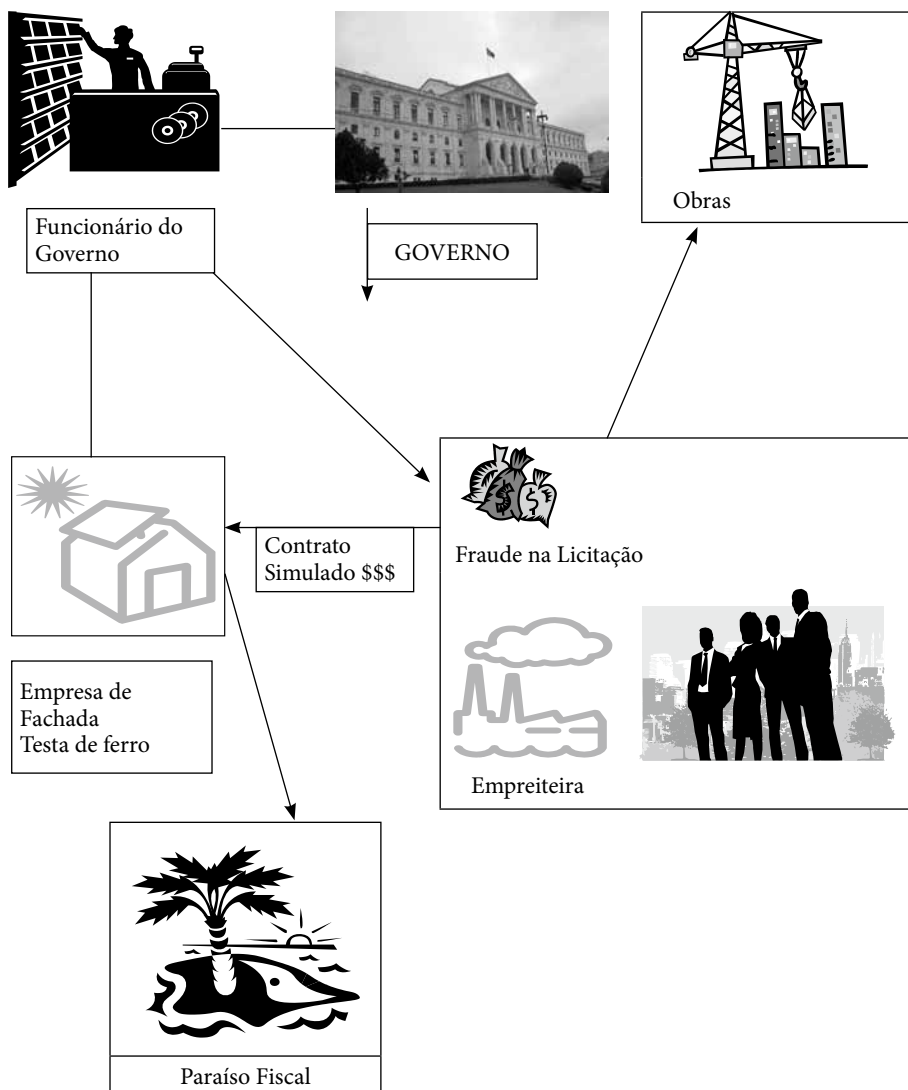
## Contratação de Empresa de Prestação de Serviços



A empresa “contratada” em simulação tem ligação direta ou indireta com os agentes que praticaram o crime e dele receberam o dinheiro – que, portanto, retorna, ao menos em (grande) parte, de alguma forma, para o próprio agente criminoso.

#### **Esquema Clássico de Lavagem de Dinheiro através de Fraude em Concorrência (licitação) envolvendo o Governo**

- 1 – Funcionário W do Governo fraudula a licitação para a realização de obras, com superfaturamento;
- 2 – Empreiteira recebe o dinheiro do Governo para a realização das obras, com valor excedente ao custo;
- 3 – Realiza as obras;
- 4 – Efetua o pagamento da propina através de uma “contratação” de serviços de uma empresa de fachada, cujo dono era o funcionário W, mas que está em nome de testa de ferro;
- 5 – Empresa de fachada recebe a sua parte (propina) e investe em sua subsidiária Offshore em um Paraíso Fiscal, sob a dissimulação de renda pelos serviços prestados à empreiteira.

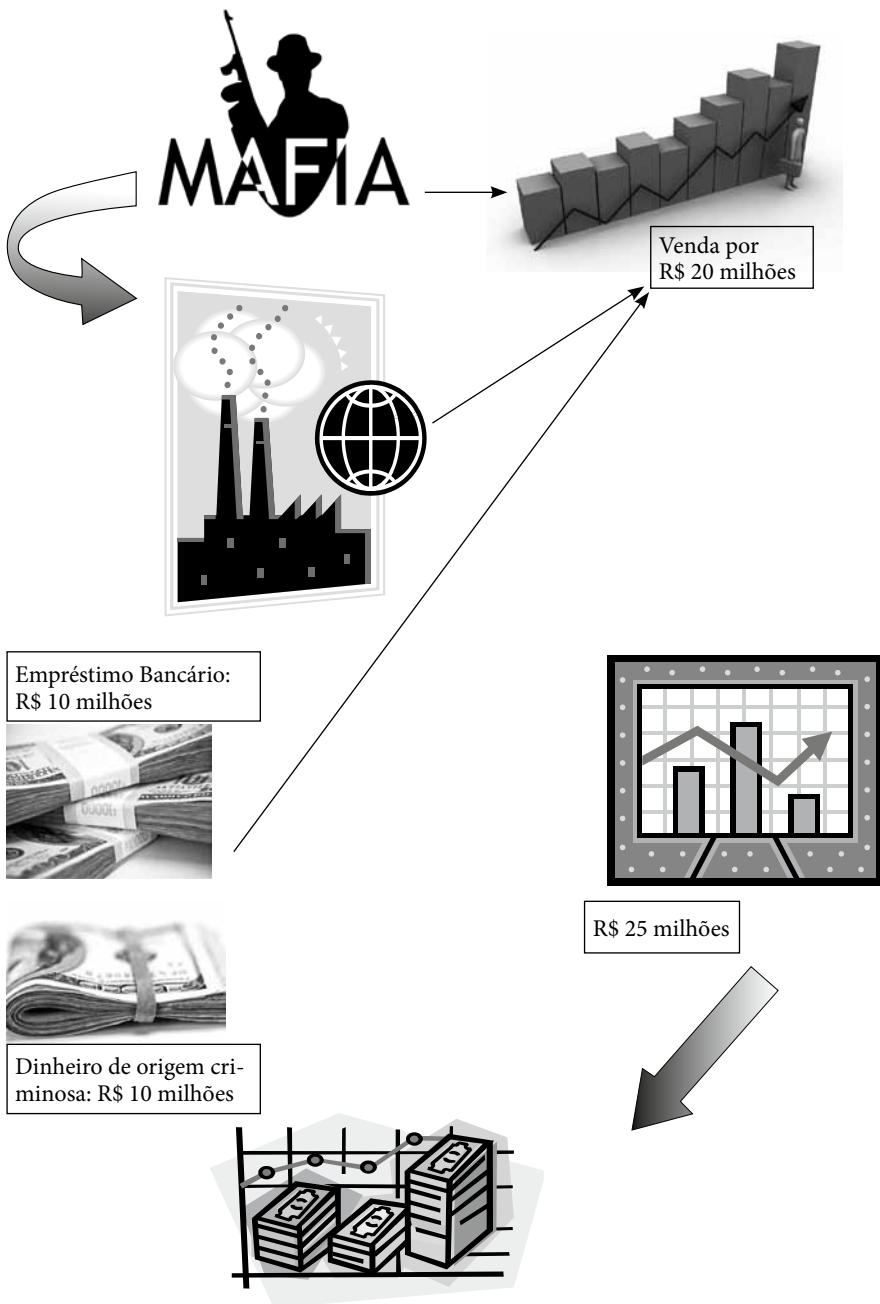




## Compra/Venda de Empresa com Simulação de Lucro

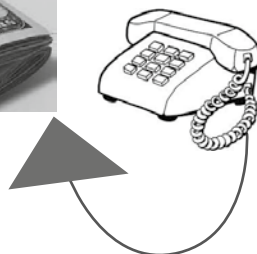
Organização Criminosa

Empresa em dificuldade \$



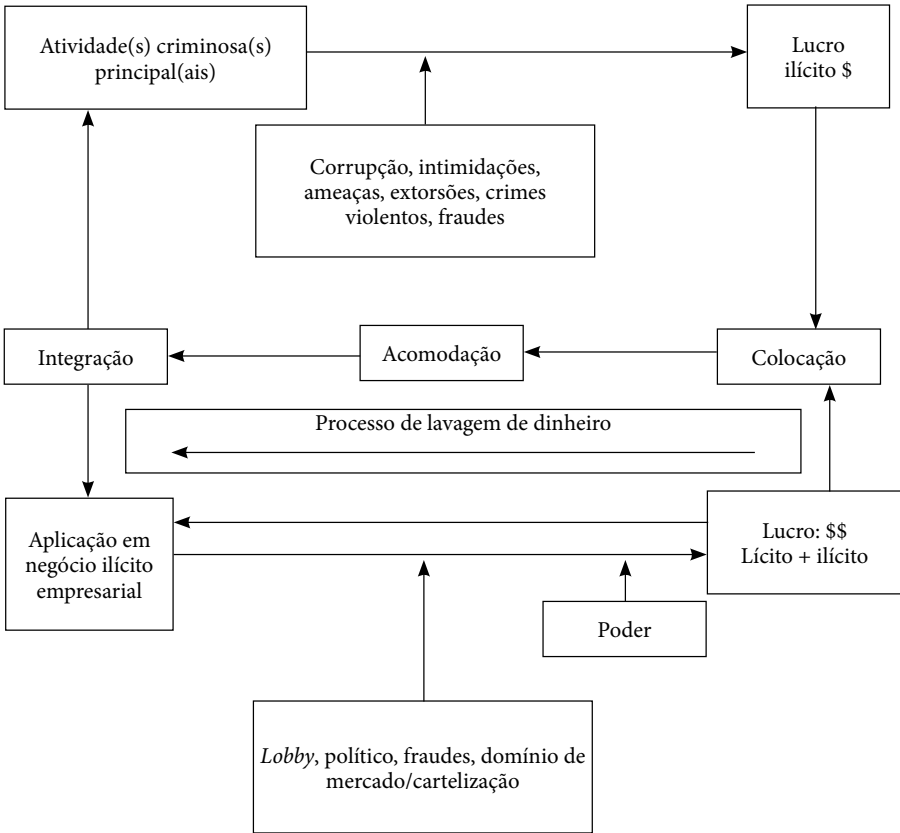
- 1 – Organização criminosa procura empresa em dificuldade financeira;
- 2 – A empresa está à venda por R\$ 20 milhões;
- 3 – A OC obtém empréstimo bancário de R\$ 10 milhões;
- 4 – Utiliza outra parte de origem criminosa, mais R\$ 10 milhões;
- 5 – Adquire a empresa por R\$ 20 milhões;
- 6 – Vende a empresa com lucro de R\$ 5 milhões = R\$ 25 milhões;
- 7 – Devolve o empréstimo ao Banco, com juros = R\$ 12 milhões;
- 8 – Lavou seus R\$ 10 milhões e lucrou outros R\$ 3 milhões.

### Hawala System ou Alternative Remittance Systems (ARS)



Sistema de transferência (compensação) de dinheiro que funciona na base da confiança entre pessoas, em geral de mesmas origens étnicas. O dinheiro é “transferido”, (“compensado”), p. ex., de algum País das Américas ou da Europa para a Ásia. O emittente Y contata o agente A (nativo asiático) residente no País e lhe entrega US\$ 8 mil para enviar a Z. Y recebe um código de pagamento. O agente A avisa o agente B no País asiático de destino que ele deve entregar US\$ 8 mil ao receptor Z. B paga os US\$ 8 mil a Z. A transação é anotada por ambos, A e B. Em uma próxima transação inversa, do País asiático para aquele de origem, o agente B receberá os US\$ 8 mil e avisará o agente A para entregá-los ao receptor – de modo que os valores acabam se compensando, sem envio da quantia.

Esquema de lavagem de dinheiro de Organização Criminosa, que passa a utilizar empresas lícitas.



---

## **CAPÍTULO V**

### **ESTRATÉGIAS DE ATUAÇÃO**

---

#### **5.1. Recomendações para a sequência da investigação**

##### Pontos Básicos

- Informações: Criação de Banco de Dados – Cruzamento dos dados;
- Escolha: Investigação do MP (PP – PIC) – Investigação da Polícia (IP);
- Casos complexos – casos de crime organizado. Crimes violentos, fraudes, Cartéis, Lavagem de Dinheiro: IP ou PIC? – Definir conforme a necessidade, possibilidade/estrutura disponível;
- Acompanhamento do IP – presença do Promotor no DP (Acompanhamento de: Interrogatório, depoimentos de testemunhas, perícias. Reconstituição: fotográfica e filmada), etc.
- Avaliar se existe “situação de crise”. Em caso positivo, considerar a formação de Grupo Força-tarefa;
- Casos de Crime Organizado – Investigar prioritariamente crime de lavagem de dinheiro;
- Empenho na produção de Provas técnicas – perícias.

A investigação de casos de Lavagem de Dinheiro e de Formação de Cartéis, assim como em outros casos criminais complexos, exige “Planificação Estratégica”. Haverá imensa gama de dados e informações que necessitam ser checadas, sistematizadas e analisadas. O sucesso da investigação depende desta planificação e da estratégia escolhida. A investigação deve ter um projeto de direcionamento inicial – que, entretanto, deverá ser reavaliado a cada passo vencido, alterando seu rumo, conforme a necessidade. Ex. A investigação de crime de lavagem de dinheiro se inicia com base em dados bancários de renda incompatível e suspeita de corrupção. Sobrevém, no curso da investigação, informação de condenação do suspeito por tráfico de entorpecentes. A metodologia probatória deve ser alterada para aquela de maior potencial probatório.

#### **5.2. Procedimentos**

##### **5.2.1. PIC – Procedimento Investigatório Criminal**

O Promotor de Justiça instaura Procedimento Investigatório Criminal no âmbito da sua Promotoria e realiza todas as atuações burocráticas: Expedição de ofícios para solicitações e requisições diversas (documentos em geral); requerimentos judiciais; oitiva de pessoas – testemunhas e suspeitos, etc.; determinando à Polícia a realização da investigação de campo – realização de campanhas, levantamento de informações na rua, fotografias, filmagens, gravações, etc. Trata-se de

forma recomendada para o acompanhamento de casos graves, complexos e principalmente que envolvam organizações criminosas, crimes de lavagem de dinheiro e de Cartéis de Empresas;

### 5.2.2. IP – Inquérito Policial

- a) A Investigação é realizada através do Inquérito Policial, instaurado de ofício pelo Delegado de Polícia – que o preside, ou mediante a requisição do Ministério Público, devendo o Promotor, em casos de crimes econômicos, acompanhar – passo a passo – o trabalho policial, nas oitivas, perícias, etc. Imprescindível nestes casos a comunicação constante entre o Delegado de Polícia e o Promotor de forma a se entenderem a respeito das diretrizes da investigação. Recomendado também para casos de relativa complexidade, crimes relativamente graves, e que envolvam quadrilhas;
- b) A investigação corre por conta da própria Polícia, em inquérito policial acompanhado pelo Promotor apenas a distância, através de recomendações genéricas e orientações direcionadas nos próprios autos, o que ocorre geralmente quando das solicitações de prorrogação de prazo para a conclusão. Recomendado para os casos de menor complexidade e crimes menos graves;

Com respeito à forma de investigação (como já referimos), podemos relacionar apenas duas espécies:

- a) Investigação burocrática: Pelas solicitações e requisições de documentos e perícias ou análises e colheita de depoimentos;
- b) Investigação de campo: Pela atuação policial, geralmente em locais públicos, fazendo campanhas, obtendo e checando informes e informações, fotografando, gravando, filmando e analisando situações, etc.

Importante acentuar que antes de se iniciar uma investigação deve-se buscar conhecer todos os dados disponíveis e suas correlações, e realizar uma projeção das consequências futuras da investigação, isso significa tentar desde logo traçar hipóteses consequenciais, amoldando-se aos tipos penais que as revestem.

### 5.3. Sequência da Investigação (Seleção das Informações)

Tendo algum documento que possa ser considerado o “ponto de partida” para o desencadeamento da investigação, a melhor providência é sistematizar as informações fornecidas. O Promotor deve elencá-las uma a uma, sistematizando-as de forma que possa distingui-las para posterior checagem.

#### 5.3.1. Identificação do problema

Significa abstrair daquelas informações obtidas em primeiro plano, qual ou quais consequência(s) jurídica(s) a que podem levar.

### 5.3.2. Seleção do Campo de atuação

Selecionar as informações relativas ao âmbito de atuação próprio para início do trabalho investigatório. É necessário, nesta fase, realizar uma “visão global” da situação. Seria providência semelhante a um “sobrevoou” na área afetada por um problema de desmatamento. Há casos de Lavagem de Dinheiro que envolvem várias infrações penais antecedentes. Sendo o foco o processo principal por crime de lavagem de dinheiro, neste caso é preciso selecionar a(s) infração(ões) penal(ais) antecedente(s) com as provas ou evidências mais contundentes.

### 5.3.3. Checagem das informações

A constatação da veracidade das informações significa o início da investigação propriamente dita.

- Informação anônima (“informe”): Exige que sejam devidamente checadas antes da instauração de um Procedimento de Investigação, seja PIC ou IP.
- Informação registrada: Fornecida por órgão público ou por pessoa física identificada: Pode ensejar a instauração de Procedimento, conforme a riqueza de dados que contiver e a sua configuração infracional. Em casos de Lavagem de Dinheiro, um RIF (Relatório de Inteligência Financeira) procedente do COAF, normalmente já é suficiente para a instauração da investigação. O mesmo se aplica em relação a relatório consubstanciado proveniente do CADE em casos de Formação de Cartel.

### 5.3.4. Busca de Informações Complementares

Como sequência da checagem das informações surgirá a necessidade de obtenção de dados complementares. Ex.: Da obtenção de dados bancários, através de determinação judicial, pode decorrer a necessidade de outros pedidos de QSB, de forma a se promover a “trilha” do dinheiro. Todos os órgãos públicos que detenham informações devem ser consultados e os dados devem ser cruzados, combinados e analisados o mais pormenorizadamente possível.

### 5.3.5. A estratégia preliminar. Priorizar caminhos

Após a devida checagem e complementação das informações, o Promotor deve traçar a estratégia preliminar de atuação, selecionando os campos de sua atuação, priorizando evidentemente aqueles mais importantes – nos quais empreenderá maiores esforços e guardando uma segunda hipótese de atuação, que pode seguir-se àquela, no caso de necessidade de abandono, ou ser utilizada concomitantemente, caso exista essa possibilidade, tanto do âmbito jurídico como estrutural e funcional da Promotoria de Justiça. Aconselha-se não abrir muitas “frentes” de investigação, em um mesmo processo, sob pena de não se lograr atingir o objetivo em nenhuma delas. Tanto melhor conseguir alguns resultados, ainda que não os

esperados, do que tentar abarcar número maior de hipóteses com prováveis insucessos.

Quanto a este aspecto, melhor estratégia é descentralizar a investigação, provocando a atuação, eventualmente, de outras Promotorias de Justiça, e de outros órgãos públicos para atuações paralelas em suas respectivas áreas de atuação, e que muito frequentemente também obtêm resultados úteis e utilizáveis na investigação criminal, preferencialmente, que também dispõem de poder de persecução, como Receita Federal, Secretaria da Fazenda Estadual, BACEN, INSS, etc..

### 5.3.6. Busca de dados complementares

A seqüência normal e lógica do passo anterior é de que se obterá ainda mais dados complementares, e então será o momento de voltar ao primeiro passo – de análise global da situação. Nova avaliação se fará necessária para a continuidade da investigação.

### 5.3.7. Na seqüência da estratégia – análise de cada passo

Este é o momento de rever a estratégia inicialmente utilizada e concluir se a investigação caminha corretamente ou se será o caso de alterar os seus rumos. Pode-se, por exemplo, tê-la iniciado a partir de fatos que levam à suspeita de pessoas estarem praticando tráfico de entorpecentes (considerando uma elevação patrimonial rápida, entre outras evidências) e, na verdade, operam com empresas que realizam superfaturamento para Governos, através de crimes contra a administração pública e improbidade administrativa.

### 5.3.8. Avaliação a cada passo da investigação

- Imprescindibilidade: Verificar se a providência é realmente necessária para o seguimento da investigação;
- Momento de produção da evidência: Verificar se aquele é o momento adequado para que a providência seja realizada. Muitas vezes pode-se perder importantes provas por se adiantar medidas de forma desordenada. Há casos em que se deve agir com celeridade para não perder a oportunidade que se afigura. Antes de se concretizar a operação de cada coleta de evidência é necessário analisar o seu momento adequado e se será possível garantir outras seqüentes, de forma a obter sucesso em ambas;
- Possibilidade de vazamento: É necessário distinguir a investigação em seu duplo aspecto: 1 – Quando o investigado não tem conhecimento desta sua condição; 2 – Quando o investigado percebe/constate que se encontra nesta condição. Evidentemente, quanto mais o Promotor trabalhar dentro do âmbito da primeira condição, tanto melhor e mais facilmente obterá evidências, sejam incriminadoras ou que determinem a inocência do investigado em re-

lação a determinados fatos criminosos. É necessário, portanto, sempre realizar o raciocínio da operação “custo/benefício” a ser obtido. Verificar a sua utilidade, naquele momento da investigação e em geral, para então concluir se vale a pena empreender os esforços necessários para a sua obtenção e qual o momento mais adequado.

### 5.3.9. Investigação de campo

São as investigações tipicamente policiais, em cuja operacionalização o Promotor de Justiça deve se abster. O Promotor de Justiça não é treinado e não sabe “executar” investigação policial. Este “como fazer”, que reflete a forma de operação, deve ser decidido pela Autoridade Policial – que teoricamente recebeu treinamento e melhor saberá distribuir as atividades aos seus agentes. Nada impede, no entanto, que exista uma troca de ideias entre o Promotor e o Delegado de Polícia. A presença física do Promotor de Justiça em investigação de campo só poderia ser admissível excepcionalmente, se considerada necessária por qualquer razão jurídica e desde que possível garantir a sua segurança.

São exemplos de investigação de campo:

- Campana (uso de binóculo);
- Obtenção de informações através de “informantes”;
- Checagem de endereços, existência de empresas (reais, de fachada, fictícias) – pessoas responsáveis por elas;
- Fotografias de locais e pessoas;
- Filmagens de locais e pessoas;
- Gravações telefônicas;
- Gravação clandestina;
- Interceptação telefônica/ambiental (mediante autorização judicial);
- Documentos obtidos informalmente, etc.

### 5.3.10. Oitivas

É muito importante se ater ao momento mais oportuno para a realização das oitivas. Normalmente, o momento mais adequado será aquele em que o investigado já tenha conhecimento da sua condição de suspeito de prática de crime e já não será mais possível a obtenção de documentos, que, supõe-se, ele já terá tratado de ocultar ou destruir.

São potencialmente bons informantes, através de oitivas:

- testemunhas;
- vítimas;



- amigos da vítima e do suspeito;
- sócio;
- ex-sócio, ex-amigo, ex-mulher, ex-amásia/namorada, parente com relações rompidas/abaladas, inimigo do suspeito, amigo do inimigo do suspeito;
- cossuspeito;
- pessoa que trabalha/trabalhou com o suspeito;
- vizinho, ex-vizinho, etc.

### 5.3.11. Complementação de documentos

Mais uma vez é chegada a hora de buscar eventual complementação de documentos e/ou dados. Certamente a esta altura da investigação o Promotor já terá boa ideia da amplitude e alcance da sua investigação, mas antes de concluí-la deve sempre refazer a análise de eventual necessidade de complementação.<sup>33</sup>

### 5.3.12. Montagem de tabelas, quadros e gráficos

Trata-se de expediente que auxilia muito na compreensão geral de correlações entre pessoas e fatos. Há programas disponíveis (*softwares*) desenvolvidos especialmente para estas atividades – cruzamento de dados.

---

33. Nos EUA, por exemplo, procuram-se evidências no lixo do suspeito, as chamadas “*Trash searches*”. É desagradável, mas útil. Nos EUA, os agentes costumam dizer: “Quem procura tem mais chance de encontrar algo interessante do que aquele que não procura”. Cuidados para os agentes: luvas de borracha, proteção de boca, nariz e olhos. Os agentes americanos costumam, neste tipo de ação, verificar até o tipo de saco de lixo utilizado pelo suspeito e substituí-lo por outro igual localizado nas redondezas, o que evita a percepção por parte do investigado.

---

## SIGLAS E ABREVIATURAS

---

- COAF: Conselho de Atividades Financeiras: <https://www.coaf.fazenda.gov.br/>
- UNIT: Unidade de Inteligência Financeira – FIU: Financial Intelligence Unit
- CADE: Conselho Administrativo de Defesa Econômica: [www.cade.gov.br/](http://www.cade.gov.br/)
- TCC: Termo de Compromisso de Cessação
- AL: Acordo de Leniência
- RIF: Relatório de Inteligência Financeira
- QSB: Quebra de Sigilo Bancário
- QSF: Quebra de Sigilo Fiscal
- QST: Quebra de Sigilo Telefônico
- STRs: Suspicious Transactions Reports
- LCTRs: Large Cash Transactions Reports
- EFTRs: Electronic Funds Transfer Reports
- ML/TF: Money Laundering and Terrorist Financing
- MMF: Mass Marketing Fraud
- MSBs: Money Services Business
- CFT: Combating Financing Terrorism
- AML: Anti Money Laundering
- DPM: Digital Precious Metals
- DPMO: Digital Precious Metals Operator
- IPS: Internet Payment Systems
- DCES: Digital Currency Exchange Service
- PP: Procedimento Preliminar
- PIC: Procedimento Investigatório Criminal
- IP: Inquérito Policial
- GAFI: Grupo de Ação Financeira
- FATF: Financial Action Task Force



Projeto gráfico e capa  
**Vanessa Merizzi**

Diagramação  
**Marli Santos de Jesus**

Revisão  
**Dante Pascoal Corradini**

Editoração, CTP, impressão e acabamento  
**Imprensa Oficial do Estado de São Paulo**

formato 15,5 x 23 cm  
tipologia Minion Pro e Myriad Pro  
papel miolo | Offset 90g/m<sup>2</sup>  
capa | Cartão Triplex 250g/m<sup>2</sup>  
número de páginas 388  
tiragem 1700

