

O NOVO CONCEITO DE CRIME ORGANIZADO NA LEI N° 12.850/13: CONSIDERAÇÕES DOGMÁTICAS

Juliana Cordeiro Schneider¹

Fecha de publicación: 01/10/2014

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Origem do Crime Organizado – 3. Conceito de Crime Organizado na legislação e doutrina alienígenas – 4. Crime Organizado antes da Lei n. 12.850/13 – 5. Crime Organizado na Lei n. 12.850/13 – 6. Era necessário tipificar Organização Criminosa? – 7. Considerações finais – 8. Referências.

RESUMO: Explora inicialmente a gênese e a evolução histórica do crime organizado, perpassando sobre os conceitos dessa prática delitativa dados pela doutrina estrangeira. Após, discorre sobre a conceituação que a doutrina e a jurisprudência pátrias davam ao crime organizado antes da Lei n.12.850/13, salientando a celeuma quanto à sua definição. Observa-se a cisão doutrinária quanto à necessidade de tipificação dessa modalidade delitativa, havendo parte da doutrina que preleciona que o conceito advindo da Convenção de Palermo era suficiente para conceituar crime organizado. Em contrapartida, há quem aduza que a Lei n. 12.850/13 foi de suma importância para o combate ao crime organizado, já que trouxe o conceito legal de crime organizado e o tipo penal de associação em organização criminosa. Apesar das divergências doutrinárias, destaca-se que a reforma levada a cabo pela aludida Lei trouxe relevante contribuição a nosso sistema jurídico, constatando-se a ausência de reflexões mais profundas sobre o tema em voga.

¹ Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo. Pós-graduada em Ciências Penais pela Universidade Anhanguera-Uniderp (Rede LFG). Graduada em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo. Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Assessora de Promotor de Justiça. Email: julianacschneider@gmail.com.

PALAVRAS-CHAVE: Crime organizado; Lei n. 12.850/13; Convenção de Palermo.

1. INTRODUÇÃO

Por razões inerentes ao desenvolvimento da própria atividade, facilitada pela sofisticação crescente dos meios de comunicação e consequente globalização da economia, o crime organizado² vem alargando seus tentáculos, assumindo-se cada vez mais como uma verdadeira organização empresarial transnacional. (SOUZA NETTO, 2000, p. 94)

Diante desse quadro de crescente escalada da violência e das atividades de organizações criminosas, que tem como pano de fundo, entre outros, as exclusões sociais, a má gerência de recursos públicos e corrupção estatal, os órgãos de persecução estatal vem buscando meios eficazes de equiparar suas armas com a sofisticação e profissionalismo dos criminosos.

Desde a edição da Lei n. 9034/95, que versa sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, havia uma permanente afirmação da necessidade de ser criado no Brasil um tipo penal específico para tratar das questões relacionadas ao crime organizado, havendo uma celeuma quanto ao conceito dessa prática delitiva.

Nessa esteira foi editada a Lei n. 12.850/13, que estabeleceu a criminalização da conduta de crime organizado, dando um novo conceito de organização criminosa, diferente o do que constava da Lei n. 12.694/2012, indicando, agora, a sanção penal a ser aplicada.

O presente artigo, assim, tem como fito analisar o conceito de crime organizado, mormente o trazido pela recente Lei n. 12.850/13.

Inicialmente, a título de contextualização acerca do tema, buscou-se analisar os aspectos conceituais relativos ao crime organizado dados pelas doutrinas estrangeiras e pátria.

Na sequência, realizou-se uma abordagem em torno das correntes doutrinárias e jurisprudenciais pertinentes à questão da necessidade de uma

² Neste trabalho, usamos a expressão “crime organizado” como sinônimo de organizações criminosas, Tal entendimento é também adotado pela doutrina: “*O conceito de crime organizado (ou de organização criminosa) [...]*”. GOMES, Luiz Flavio. *O conceito de organização criminosa é um fantasma*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-mar-03/coluna-lfg-brasil-conceito-organizacao-criminosa-fantasma>>. Acesso em: 13 nov. 2011. Entretanto, há quem entenda que a expressão “organização criminosa” possui um sentido mais sociológico, ao passo que crime organizado teria um significado mais jurídico-penal. Nesse diapasão era a redação do PLS n. 150/2006.

definição de organização criminosa em lei. Por fim, verificou-se que a Lei n. 12.850/13, apesar de ter sido criada num momento de empenho criminalizador e repressor, fomentadas pelo discurso de pânico advindo das manifestações que eclodiram no Brasil em meados de junho de 2013, trouxe um avanço, pelo menos, no tocante à segurança jurídica, seguindo as diretrizes da Convenção de Palermo em criminalizar crime organizado.

Apesar do pouco tempo de publicação da lei, o que tolhe a formação de entendimento jurisprudencial pacífico a seu respeito, pretende esse trabalho contribuir para a melhor compreensão do novo diploma, não esgotando, por óbvio, o tema.

2. ORIGEM DO CRIME ORGANIZADO

É evidente que a criminalidade organizada não é um fenômeno recente, tendo em vista que sempre existiram grupos organizados, com poderio econômico, utilizando de corrupção e violência para a prática de crimes.

Aras (2011) indica a origem da criminalidade organizada nas tríades chinesas, na *Yakuza* do Japão, na *Bratva da Rússia* e nas diversas máfias italianas, sendo que estas últimas:

[...] começaram a enfrentar um certo declínio na Itália na década de 1980, em virtude das investidas do Estado italiano, como se viu nas operações *Manni Pulite e Antimafia*. Desta última foram bastiões os procuradores da República Giovanni Falcone e Paolo Borsellino, entre outros. Os dois magistrados foram mortos em 1992 em audaciosos atentados a bomba, organizados pela máfia, em Palermo, no sul da Itália. Infelizmente, nos últimos anos, embora vários mafiosos tenham sido condenados e retirados de circulação, essa organização criminosa voltou a atuar, fortalecendo suas operações na Europa e noutros continentes.

Não foi, portanto, por acaso, que a Organização das Nações Unidas (ONU) elegeu a cidade siciliana de Palermo como sede de sua conferência sobre crime organizado, realizada em dezembro de 2000. Em pleno território da *Cosa Nostra*, foi assinada a Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional (*United Nations Convention against Transnational Organized Crime*), ou UNTOC na sigla em inglês.

Assinala Sobrinho (2009, p. 29) que os estudos e debates sobre o crime organizado sob a ótica do direito penal e processual penal no Brasil são recentes, apesar de a criminalidade organizada estar instalada e perceptível há muito tempo. O antecedente mais remoto da criminalidade organizada no Brasil apontado por Sobrinho seria a encontrada no cangaço, movimento nordestino do final do século XIX e início do século XX. Os

cangaceiros possuíam organização hierárquica e tinham como principal chefe a pessoa de Virgulino Ferreira da Silva, vulgo Lampião. Suas atividades consistiam em saquear vilas, fazendas e pequenas cidades, bem como extorquir dinheiro e sequestrar pessoas importantes com fito de conseguirem resgates. (SILVA, 2009, p. 8-9).

Silva (2009, p. 10-11) acrescenta que entre as décadas de 1970 e 1980 surgiram, a partir do sistema prisional carioca, vários grupos dedicados à prática de roubos a bancos e ao tráfico de drogas, podendo-se citar entre os mais famosos a Falange Vermelha, o Comando Vermelho e o Terceiro Comando. No ano de 1993 em São Paulo surgiu o Primeiro Comando da Capital (PCC), grupo organizado por detentos recolhidos no presídio de segurança máxima anexo à Casa de Custódia e Tratamento de Taubaté, conhecido como “Piranhão”, os quais se dedicaram à prática de diversos delitos no país.

Conquanto a criminalidade organizada já estivesse enraizada em nossa sociedade, com a atuação constante de vários grupos criminosos violentos desde a década de 1970, somente em 1995 houve uma resposta legislativa do Estado brasileiro ao aludido problema, com a edição da Lei n. 9.034/1995.

A par disso, Martins (2011, p. 83-84) ressalva que, “ainda que algumas atividades criminosas organizadas sejam denominadas, pela mídia ou pela polícia, como máfia, esses grupos criminosos em nada se assemelham aos paradigmas mafiosos estrangeiros”.

Atualmente, o crime organizado é praticamente universal, tendo a interligação da economia mundial permitido às organizações criminosas “a globalização de suas atividades, mormente após a queda do comunismo soviético e a dissolução das fronteiras da Europa”. (FERNANDES; FERNANDES, 2010, p. 445).

3. CONCEITO DE CRIME ORGANIZADO NA LEGISLAÇÃO E DOUTRINA ALIENÍGENAS

Em 21 de dezembro de 1998 o Conselho de Ministros da União Europeia chegou ao entendimento de que, devido às suas características dinâmicas, atuais e sofisticadas, não seria impossível a existência de organizações criminosas compostas por um mínimo de dois agentes, concluindo em sua Ação Comum 98/733/JAI, de 21/12/1998, que crime organizado é a:

Associação estruturada de duas ou mais pessoas, que se mantém ao longo do tempo e atua de forma concertada, com o intuito de cometer crimes puníveis com pena privativa da liberdade ou medida de segurança privativa da liberdade cuja duração

máxima seja de, pelo menos, 4 anos, ou com pena mais grave, quer estas infrações constituam um fim em si mesmas, quer um meio de obter benefícios materiais e, se for caso, de influenciar indevidamente a atuação de autoridades públicas. (SOUZA, 2011)

Já o *Federal Bureau Investigation* (FBI) define crime organizado como:

Qualquer grupo tendo algum tipo de estrutura formalizada cujo objetivo primário é a obtenção de dinheiro através de atividades ilegais. Tais grupos mantêm suas posições através do uso de violência, corrupção, fraude ou extorsões, e geralmente têm significativo impacto sobre os locais e regiões do País onde atuam. (MENDRONI, 2006, p. 48).

No direito italiano, o crime organizado está previsto no art. 466 do Código Penal, que o tipifica como “associação para delinquir”, exigindo-se a participação de pelo menos três pessoas e a utilização por parte dos membros do grupo da força intimidativa do vínculo associativo, da condição de submissão ou da lei do silêncio dali oriunda, para adquirir, de modo direto ou indireto, a gestão ou o controle de atividades econômicas, de concessões ou de permissões de serviços públicos, para obter lucro ou vantagem ilícita. (SOUZA, 2011).

Chiavaro (apud MENDRONI, 2006, p. 31), tratando das organizações criminosas italianas com características mafiosas, afirma que elas podem criar uma espécie de “antiordenamento jurídico” com regras, tribunais e, principalmente, executores de “sentenças” próprias e são capazes de “insinuar-se na intimidade das instituições estatais”.

No Uruguai não existe lei definindo crime organizado. Contudo, o doutrinador uruguaio Cervini (1998, p. 24) aduz que a delinquência organizada “constituye todo um sistema económico clandestino, com um produto bruto y unas ganancias netas que sobrepasan el produto nacional bruto de muchos países.”

Já na Argentina, Gídaró e Vilardi (in FERNANDES; ALMEIDA; MORAES, 2009, p. 68) informam que também não há definição legal para crime organizado. Entretanto, a doutrina argentina costuma estabelecer as seguintes características para essa modalidade criminosa: colaboração de certo número de pessoas, tempo prolongado e indefinido, disciplina e controle internos, operação em âmbito internacional, violência e intimidação, estrutura comercial por meio de empresas legais, influência política e tecnologia de instrumentos.

Da mesma forma, na Espanha não existe um dispositivo que define

organização criminosa. Como bem colocam Cogan e José (in FERNANDES; ALMEIDA; MORAES, 2009, p. 124-125), tal modalidade criminosa é usualmente vista como uma espécie do gênero “associação para delinquir”, contida no art. 515, n. 2 do Código Penal espanhol.

Os Estados Unidos da América é signatário da Convenção de Palermo e não tipifica em lei o crime organizado. Contudo, desde 1968 vigora a Omnibus Crime Control and Safe Streets Act, que define crime organizado como:

[...] as atividades ilícitas de membros de associações altamente organizadas, disciplinadas e ligadas ao fornecimento de bens e serviços ilegais, inclusive. Mas não apenas, jogo, prostituição, agiotagem, narcóticos, trabalho ilícito, e outras atividades ilícitas. (BECHARA; MANZANO in FERNANDES; ALMEIDA; MORAES, 2009, p. 155)

Caçapava e Vilares (in FERNANDES; ALMEIDA; MORAES, 2009, p. 188) informam que a França, da mesma forma que o Brasil, não possui definição de crime organizado:

O único conceito contido em diploma francês é o de “ganges organizadas” (bande organisée), consistente em qualquer associação formada ou qualquer acordo estabelecido com o propósito da preparação, caracterizada por um ou vários fatos materiais, de uma ou de várias infrações (art. 132-71 do CP).

Na mesma esteira se encontra a legislação inglesa, que não conceitua crime organizado. Entretanto, conforme ponderado por Pereira e Höhn Junior (in FERNANDES; ALMEIDA; MORAES, 2009, p. 211-212), “há, sim, uma preocupação doutrinária em restringir o conceito [...] De qualquer modo, se não há uma definição legal, há uma definição oficial.” Referidos autores ensinam que a definição oficial mais recente seria a encontrada na Serious Organised Crime Agency (SOCA), a qual:

[...] em sua versão 2006/2007, define os criminosos organizados como aqueles que, agindo geralmente com outros, estão envolvidos em uma base contínua de cometimento de crimes voltados ao lucro ou ganho substanciais, para os quais uma pessoa primária e maior de 21 anos possa ser condenada a três ou mais anos de prisão.

Em Portugal, Godinho (2001, p. 34-35) afirma que não se pode referenciar de forma clara o que seja criminalidade organizada, mas elenca as seguintes características:

[...] a actuação em termos permanentes ou contínuos, o facto de haver uma busca de lucros ou mesmo de poder econômico; o facto de haver uma lógica empresarial ou de mercado, ou seja,

uma actuação com vista à satisfação de uma necessidade ilícita ou à produção e comercialização de um bem ilícito, em termos de ciclo económico [...]; a existência de estruturas organizacionais hierárquicas ou uma divisão do trabalho [...]; o carácter secreto da organização; a existência de especiais códigos de conduta [...], a actuação internacional.

Isto posto, verifica-se que na maioria dos ordenamentos jurídicos estrangeiros não há uma definição legal e um tipo penal de organizações criminosas, apesar de haver uma preocupação doutrinária em restringir o conceito de crime organizado.

4. CRIME ORGANIZADO ANTES DA LEI N. 12.850/13

Em 12 de março de 2004 o Brasil ratificou, através do Decreto n. 5.015/2004, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, epitetada de Convenção de Palermo, com o fito de promover a cooperação para prevenir e combater a criminalidade organizada transnacional. Em seu art. 2º, “a”, a referida Convenção conceituou grupo criminoso organizado como o:

[...] 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.

Infração grave foi definida como “ato que constitua infração punível com uma pena de privação de liberdade, cujo máximo não seja inferior a quatro anos ou com pena superior”.

A Convenção diferenciou também grupo criminoso organizado de grupo estruturado, sendo este o:

[...] grupo formado de maneira não fortuita para a prática imediata de uma infração, ainda que os seus membros não tenham funções formalmente definidas, que não haja continuidade na sua composição e que não disponha de uma estrutura elaborada.

Verifica-se, pois, que a Convenção de Palermo reuniu três requisitos, quais sejam: o estrutural (“três ou mais pessoas”), temporal (“existente há algum tempo”) e finalístico (“com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciados na presente Convenção”). (SILVA, 2009, p. 23).

Entretanto, mesmo após a internacionalização da Convenção de Palermo no direito pátrio, que trouxe um conceito de organização

criminosa, a cisão doutrinária e jurisprudencial permaneceu vigente. Alguns entendiam que uma organização criminosa seria um grupo de pessoas que age de forma empresarial para praticar crimes; outros acrescentavam que era necessário o uso de violência física e havia ainda aqueles que diziam que para ficar caracterizada a formação de uma organização criminosa era imprescindível que houvesse corrupção e o envolvimento de servidores públicos.

A controvérsia sobre o conceito de crime organizado ou de organização criminosa, antes da Lei n. 12.850/13, era, pois, assaz corrente. Callegari (2008, p. 18-19), discorrendo sobre os problemas na configuração de tipos penais causados pela atual política criminal de emergência, aduzia que:

[...] em face dos problemas para tornar concreto legislativamente o conceito de “organização criminosa”, opta-se por definições abertas, com traços próximos ao do crime habitual ou da formação de quadrilha [...] Assim, via de regra, para a existência de uma organização criminosa bastaria o acordo estável de uns poucos indivíduos (duas ou três pessoas) para cometer delitos graves, de maneira que a tênue divisória entre a criminalidade organizada e a criminalidade em grupo ou a profissional fica praticamente eliminada. Com efeito, a partir de tais formulações, o arquétipo de organizações criminosas se aproxima das manifestações associativas da pequena delinquência habitual ou profissional, quando, o modelo que legitimaria uma intervenção deste calibre é o das grandes organizações criminais, de grande complexidade tanto por sua estrutura como pelo número e a substituição de seus integrantes.

O julgamento no Supremo Tribunal Federal (STF) do Habeas Corpus n. 96.007/SP, que buscava o trancamento da ação penal em que os dirigentes da Igreja Renascer em Cristo foram denunciados por lavagem de dinheiro praticado por organização criminosa, acalorou a discussão sobre o conceito de organização criminosa e a possibilidade de o Ministério Público usar, em suas exordiais acusatórias, esse conceito como crime antecedente para justificar denúncia de lavagem de dinheiro.

No art. 2º do projeto de Lei n. 3.516/1989, definia-se uma organização criminosa como “aquela que, por suas características, demonstre a exigência de estrutura criminal, operando de forma sistematizada, com atuação regional, nacional e/ou internacional”. O citado projeto foi alterado e deu origem à Lei n. 9.034/1995, a qual, contudo, não mais especificou os elementos caracterizadores de uma organização criminosa. Optou-se tão-somente, por equiparar organização criminosa às ações resultantes de quadrilha ou bando, solução esta inaceitável para

Fernandes (in FERNANDES; ALMEIDA; MORAES, 2009, p. 14), “pois os dados necessários para a caracterização de uma organização criminosa não se esgotam nos elementos que tipificam a quadrilha ou o bando”.

A Lei n. 9.034/1999 além de não ter definido crime organizado, também não definiu associação criminosa, nem indicou a relação ou o catálogo dos tipos penais anteriormente previstos no ordenamento nacional cuja prática poderia caracterizar atos típicos de criminalidade organizada. Sobrinho (in FERNANDES; ALMEIDA; MORAES, 2009, p. 30) criticava tal posição legislativa, pois “essa omissão gerou diversas dificuldades que não foram supridas pela equiparação legislativa da expressão crime organizado a quadrilhas ou bandos, por meio do emprego de argumento de retórica”.

A Lei n. 10.217/2001 posteriormente alterou a Lei n. 9.034/1995, mudando o seu art. 1º para a seguinte redação: “esta lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versem sobre ilícitos decorrentes de ações praticadas por quadrilha ou bando ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo”. Contudo, mais uma vez, o legislador deixou de caracterizar o que viria a ser organização criminosa, “avançando timidamente apenas para esclarecer aos operadores do direito que tal fenômeno não se confunde com quadrilha ou bando, o que sempre pareceu óbvio à doutrina nacional.” (SILVA, 2009, p. 26).

Aduzia Gomes e Cervini (1998, p. 68-78), que o legislador da Lei n. 10.217/2001 deu ao crime organizado “o mínimo, que é o crime de quadrilha ou bando, e deixou por conta do intérprete a tarefa de fixar os restantes contornos da organização criminosa”. Assim lecionava Fernandes (in FERNANDES; ALMEIDA; MORAES, 2009, p.14-15):

[...] ao referir três figuras – quadrilha ou bando, organização criminosa, associação criminosa - considerou-as distintas, mas não as diferenciou expressamente. Persistiu na falha originária da lei ao continuar aplicando os seus dispositivos a quadrilha ou bando, nivelando-os, nesse aspecto, à organização ou associação criminosa. Sem definir organização criminosa, usou essa expressão em alguns dos seus dispositivos (arts. 4º, 5º e 6º), o que também aconteceu em outras leis, como a Lei de Execução Penal, na parte destinada à especificação das hipóteses de regime disciplinar diferenciado (art. 52, § 2º).

Igualmente, consoante Aras (2011), a Lei n. 9.034/95:

[...] não logrou conceituar "organização criminosa" e ainda incorreu no equívoco de dar a este instituto e ao crime de quadrilha (art. 288 do CP) tratamento absolutamente semelhante no art. 1º, no que diz respeito aos meios de prova e

procedimentos investigatórios, marcadamente a utilização de técnicas especiais de investigação (TEI), como a ação controlada, a interceptação ambiental ("escuta" ambiental), a infiltração de agentes policiais e a delação premiada (arts. 2º e 6º).

Assinalava Nucci (2008, p. 251-252), da mesma forma, que:

A Lei 9.034 deixou a desejar, criando um vazio e determinadas ilogicidades. E a principal lacuna vem exatamente da falta de definição de "organização criminosa". A ilogicidade foi a equiparação desse tipo criminosa à quadrilha ou bando ou à associação criminosa de qualquer tipo.

Assim, ante a falta de definição de organização criminosa na legislação anterior, havia quem utilizava o conceito constante da Convenção de Palermo, incorporada ao ordenamento jurídico nacional pelo Dec. 5.015/2004. Este era o entendimento de Dezem e de Pontes (in FERNANDES; ALMEIDA; MORAES, 2009, p. 15). No mesmo diapasão era a doutrina de Martins (2011, p. 88-89), para quem houve uma superação do vazio legislativo sobre o conceito de organização criminosa depois da internacionalização da Convenção de Palermo.

Contudo, alguns doutrinadores aduziam que existia uma imprecisão no conceito de organização criminosa contida na Convenção de Palermo, por não fazer menção à divisão de funções dos membros do grupo ou a uma estrutura elaborada. Ao contrário, Aras (2011) entendia que isso foi proposital, não apresentando esse conceito qualquer risco à segurança jurídica. Isso porque

[...] a opção dos Estados-Partes por tal modelo descritivo deve-se à necessidade de estabelecer uma moldura flexível o suficiente para que um documento internacional com a proporção e as pretensões da Convenção de Palermo viesse realmente a ser assinado e ratificado pelo maior número de países do globo. Como é sabido, muitas dessas nações têm sistemas jurídicos bastante distintos do modelo romano-germânico, adotado no Brasil. Somente um normativo internacional maleável poderia acomodar as diferentes visões de mundo dos Estados membros.

Ora, a maioria dos autores apontava muitas características para identificar uma organização criminosa, o que dificultava sintetizá-la em alguns caracteres fundamentais.

Silva (2009, p. 15-19) enumerava as seguintes características das organizações criminosas: acumulação de poder econômico, alto poder de corrupção, necessidade de "legalizar" o lucro obtido ilicitamente, alto poder de intimidação, conexões locais e internacionais e estrutura

piramidal.

Esclarecendo o fato de as organizações criminosas divergirem muito de uma para outra, Pinto (2007, p. 69) informava que, apesar disso, todas apresentam os seguintes traços comuns: planejamento empresarial, finalidade de lucro e poder, conexões locais, nacionais e internacionais, exigência de lealdade dos membros e estrutura hierarquizada, fundada em organismos direcionais de classes e divisões funcionais.

Outros estudiosos, por outro lado, tendo em vista a diversificação das organizações criminosas, as separaram em dois grandes tipos: o territorial e o empresarial. Como ensinava Fernandes (in FERNANDES; ALMEIDA; MORAES, 2009, p 13), as características da organização criminosa territorial, também chamada de tradicional ou mafiosa, seriam a atuação em áreas determinadas, cobrança de pedágio de casas comerciais e utilização larga de violência. Já a organização criminosa empresarial, caracterizar-se-ia pela atuação junto a grandes corporações e no mercado financeiro, realizando sofisticados processos de lavagem de dinheiro. Com o desenvolvimento da macrocriminalidade, observa-se a tendência de esses dois grupos de organizações criminosas atuarem juntas ou prestarem mútua colaboração.

Borges (2002, p. 22) já alertava que crime organizado era “qualquer estrutura sistematizada destinada à prática de delitos, de forma assemelhada à estrutura de uma empresa lícita, com uma direção única e voltada para a realização de objetivos previamente eleitos”.

Cernicchiaro (2006, p. 201) afirmava que “não há no Brasil, crime resultante de organização criminosa”. O autor se baseava na falta de definição legal desse instituto e dizia, em reforço à sua ideia, ser “inadmissível, ademais, interpretação extensiva para capitular novas condutas, no direito penal do fato, cujos limites, sem dúvida, são coordenados pelo garantismo jurídico”.

Vale ressaltar a posição de Maia (2007, p. 78), para quem a Lei n. 9.034/95 efetivamente conceituou organização criminosa, não se criando qualquer requisito adicional para sua caracterização, bastando apenas “a presença dos requisitos tradicionalmente exigíveis para o crime descrito no art. 288 do Código Penal, desde que associados à efetiva prática de pelo menos um crime”. Baltazar Junior (2011, p. 588) também discorria que existia “uma aproximação entre quadrilha e a organização criminosa, podendo aquela apresentar-se com traços desta”.

Ao contrário, Rezende (2011, p. 1) prelecionava:

O conceito de organização criminosa não se confunde com a

tipificação legal do crime de bando ou quadrilha, por demais simplificada [...] Apesar de também exigir a pluralidade de agentes, estabilidade e permanência na associação (requisitos do crime de quadrilha), uma organização criminosa possui outras características que a qualifica como tal. Dessa forma, o juízo de valor referente ao elemento normativo³ "organização criminosa" não deve ser formado exclusivamente com base no tipo penal do artigo 288 do Código Penal.

Da mesma forma, Pitombo (2009, p. 111-112) ensinava que quadrilha ou bando e crime organizado “apresentariam mais diferenças do que semelhanças, sendo inaceitável a transposição do art. 288 do CP para tipificar a estrutura complexa e perene da organização criminosa”. O autor também acrescentava que o grupo de pessoas unidas sob um liame rudimentar, apto a tipificar uma quadrilha ou bando, não ensejaria no modelo empresarial de organização criminosa.

Há quem entendia, igualmente, que a definição de organização criminosa podia ser construída antes mesmo do advento da Convenção de Palermo, através da doutrina e da jurisprudência, que formam um conceito *in abstracto* que deve ser manipulado pelo jurista conforme se apresente o caso concreto. (BONFIM; BONFIM, 2008).

Em 2012 finalmente houve a edição de uma lei que definisse organização criminosa. A Lei n. 12.694/2012, que criou os tribunais provisórios de primeira instância para o julgamento de crimes praticados por organizações criminosas, define organização criminosa como:

A associação, de 3 (três) ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional.

No próximo tópico analisar-se-á, finalmente, as mudanças perpetradas pela Lei n. 12.850/13.

5. CRIME ORGANIZADO NA LEI N. 12.850/13

Como já alinhavado, a Lei n. 12.850/2013 trouxe um novo conceito de organização criminosa e indicou a sanção a ser aplicada, respectivamente, em seus artigos 1º e 2º, *in verbis*:

³ Consoante Greco, elementos normativos “são aqueles criados e traduzidos por uma norma ou que, para sua efetiva compreensão, necessitam de uma valoração por parte do intérprete”. GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. vol. I. 9ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p 171.

Art. 1º - Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado.

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

§ 2º - Esta Lei se aplica também:

I - às infrações penais previstas em tratado ou convenção internacional quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;

II - às organizações terroristas internacionais, reconhecidas segundo as normas de direito internacional, por foro do qual o Brasil faça parte, cujos atos de suporte ao terrorismo, bem como os atos preparatórios ou de execução de atos terroristas, ocorram ou possam ocorrer em território nacional.

Art. 2º - Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.

Observa-se que houve a exigência da reunião de, no mínimo, 4 (quatro) pessoas, ao passo que o anterior tipo de quadrilha ou bando do artigo 288 do Código Penal, agora substituído pelo crime de associação criminosa, estabelece a exigência de um número menor de integrantes, qual seja, a partir de 3 (três).

Os elementos caracterizadores do novo delito começam a se aprofundar quando o § 1º do artigo 1º da Lei n. 12.850/2013, em sua definição do que deve ser entendido como organização criminosa, exige rígida hierarquia estrutural, ao estabelecer que a organização criminosa depende da presença de uma associação estruturalmente ordenada.

Outra inovação, que se viu contemplado no conceito legal de criminalidade organizada da Lei n. 12.850/2013 é a compartimentalização das atividades, expressada na determinação de que haja divisão de tarefas.

Dessa forma, quando não houver a demonstração desses elementos, faz a hipótese recair, quando muito, no crime de associação criminosa (artigo 288, CP), não permitindo cogitar sequer remotamente da organização criminosa, vez que exige a concreta comprovação da

existência de divisão interna das tarefas no âmbito do organismo criminal, não podendo se admitir que seja este dado presumido. (TASSE, 2014).

Em relação ao objetivo da organização criminosa ser obter vantagem de qualquer natureza, percebe-se que o legislador alargou o conceito dado pela doutrina, que apontava como traço indicativo da criminalidade organizada o fito de lucro.

Mister frisar que o novo delito do artigo 2º, da Lei n. 12.850/2013, deve ser objeto de cautelosa análise em comparação com a tipificação do crime agora denominado de associação criminosa, antigamente referido pela lei como formação de quadrilha ou bando, presente no artigo 288, do Código Penal Brasileiro, bem como com o de constituição de milícia privada, do artigo 288-A, do mesmo diploma legal. A distinção das figuras típicas deve ser, obviamente, traçada com base no princípio da especialidade, sendo que da norma mais específica deve se seguir até a mais geral.

Verifica-se, pois, que a recente Lei n. 12.850/13 trouxe um conceito diferente daquele levado a cabo pela Convenção de Palermo e pela Lei n. 12.694/2012. Enquanto estes diplomas exigem apenas três membros para a existência de uma organização criminosa e consideram infração penal grave o crime cuja pena máxima seja igual ou superior a quatro anos de prisão, a Lei n. 12.850/2013 exige quatro pessoas e trata como graves apenas os crimes com pena máxima superior a quatro anos de reclusão.

Tendo em vista essa contradição de conceitos, para Aras (2014), problemas advirão com a nova Lei n. 12.850/13, o que gerará incerteza jurídica, dúvidas quanto à legitimidade da formação do júízo coletivo (juiz natural) e potencial violação a obrigações assumidas pelo Estado brasileiro diante da comunidade internacional e das demais Partes da Convenção de Palermo.

Entretanto, com a edição da Lei n. 12.850/13 houve, com base no art. 2º, §1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, revogação tácita do art. 2º da Lei n. 12.694/2012 e do art. 2º da Convenção de Palermo, que também é tratada como lei federal, havendo agora apenas um conceito legal de organização criminosa.

6. ERA NECESSÁRIO TIPIFICAR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA?

Com a vigência da Lei n. 10.217/01, que alterou a Lei n. 9.034/95, havia uma corrente discussão doutrinária, jurisprudencial e política, referente ao conceito de organização criminosa. Não havia, como se viu, entendimento pacífico sobre número de agentes mínimos, características e finalidade da organização criminosa. A jurisprudência, entretanto, aplicava a Lei n.

9.034/95 sempre em concurso com o artigo 288 (quadrilha ou bando) do Código Penal, exatamente pelo fato de que não existia lei que tipificasse organização criminosa. (RODS FERREIRA, 2011).

O Projeto de Lei n. 2.751/2000, por exemplo, de autoria do Deputado Federal Alberto Fraga do PMDB/DF, tipificava o crime organizado e o qualificava como crime hediondo, mas não trazia um conceito para organização criminosa.

Já o Projeto de Lei n. 7.223/2002, de autoria do Deputado Federal Luiz Carlos Hauly do PSDB/PR pretendia alterar o art. 1º da Lei n. 9.034/95 para a seguinte redação:

Art. 1º [...]

Parágrafo único. Considera-se organizada a associação ilícita quando

presentes, pelo menos, três das seguintes características:

I – hierarquia estrutural;

II – planejamento empresarial;

III – uso de meios tecnológicos avançados;

IV – recrutamento de pessoas;

V – divisão funcional das atividades;

VI – conexão estrutural ou funcional com o poder público ou com

agente do poder público;

VII – oferta de prestações sociais;

VIII – divisão territorial das atividades ilícitas;

IX – alto poder de intimidação;

X – alta capacitação para a prática de fraude;

XI – conexão local, regional, nacional ou internacional com outra organização criminosa.

O problema desses projetos é que eles não traziam um conceito específico para organização criminosa e não solucionavam o problema no caso de surgimento de novas características. (RODS FERREIRA, 2011).

Urge frisar o Projeto de Lei n. 2.858/2000 que, por sua vez, seguiu o mesmo padrão da Convenção de Palermo, fazendo uso do requisito estrutural_mínimo de três agentes. Rods Ferreira (2011) criticava este Projeto de Lei, aduzindo que:

Como podemos observar o Projeto de Lei 2858/00 tipifica no Código Penal o crime de “criar, participar ou liderar organização

criminosa”, entendida como sendo uma associação formada por três ou mais pessoas que, de forma estruturada, usarem de violência, intimidação, corrupção, fraudes ou meios afins para cometer crimes, é como se o legislador criasse a figura do crime de “quadrilha ou bando qualificado”; isso nos parece incoerente, pois deixa margem para uma fácil desqualificação para o crime de quadrilha ou bando, cuja pena é bem menor (de 1 a 3 anos), na medida em que as quadrilhas “comuns”, também possuem todas as características descritas no art. 288-A do Projeto de Lei 2858/00.

Por fim, imperioso ressaltar o Projeto de Lei do Senado Federal (PLS) n. 150/2006, cujo texto previa a revogação da Lei n. 9.034/95. Referido PLS propunha um mínimo de cinco pessoas na configuração do delito, obrigando, no caso da organização criminosa ser composta por quatro pessoas, a sua desclassificação para quadrilha.

Em novembro de 2009, a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania aprovou uma emenda ao PLS n. 150/2006, alterando em seu texto o conceito de organização criminosa, considerando-a como:

[...] a associação, de três ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a quatro anos ou que sejam de caráter transnacional.

Verifica-se, pois, que o conceito de organização criminosa trazida pela última redação desse PLS a muito se assemelhava ao conceito constante na Convenção de Palermo.

Havia uma parcela na doutrina, entretanto, que entendia ser desnecessária e quiçá, inadequada uma conceitualização legal de organização criminosa.

Para Trentin (2011), por exemplo, “a expressão ‘organização criminosa’ é um elemento normativo do tipo, que, assim como se dá com outros tipos penais, como ‘dignidade e decoro’ (artigo 140 do CP), ‘sem justa causa’ (artigos 153, 154, 244 e outros do CP)”, sendo colhido através de juízo de valor, não precisando, assim, ser estabelecido por lei.

Lembram Bonfim e Bonfim (2008, p. 58) que vários países com ordenamentos jurídicos mais avançados sobre lavagem de dinheiro e criminalidade organizada não definem o conceito de organização criminosa, com fundamento de que tal ato engessaria o ordenamento, haja vista as variadas facetas que essas organizações podem adotar. Tais autores afirmam que a expressão organização criminosa como um tipo aberto,

podendo “ser definido pela doutrina e pela jurisprudência. Assim, não seria necessário que o elemento normativo esteja definido em lei, podendo ser obtido através de juízo de valor”. (BOMFIM; BOMFIM, 2008, p. 57).

Igualmente, em ensaio sobre a definição jurídico-penal da criminalidade organizada, Dias (apud MARTINS, 2011) entendia ser desnecessária e inadequada a tipificação de organização criminosa, por considera-la um “fenômeno social, econômico, político, cultural, fruto da sociedade contemporânea”.

Na mesma esteira, já aduzia Mendroni (2006, p. 49) que:

[...] não se pode definir organização criminosa através de conceitos estritos ou mesmo de exemplos de condutas criminosas como sugerido. Isso porque não se pode engessar este conceito, restringindo-o a esta ou àquela infração penal, pois elas, as organizações criminosas, detêm incrível poder variante. Elas podem alternar as suas atividades criminosas, buscando aquela atividade que se torne mais lucrativa, para tentar escapar da persecução criminal ou para acompanhar a evolução mundial tecnológica e com tal rapidez, que quando o legislador pretender alterar a lei para amoldá-la à realidade – aos anseios da sociedade –, já estará alguns anos em atraso. E assim ocorrerá sucessivamente.

No mesmo diapasão prelecionava Rods Ferreira (2011), ao afirmar que “o conceito jurídico de organização criminosa é *in abstracto*, não deve estar limitado a um texto de lei, mas ser elaborado no caso concreto”. O citado autor explicava que havia, em suma, duas teorias que defendiam ou não a tipificação do conceito de organização criminosa. A primeira (Teoria da Tipificação) aceitava o argumento de que era necessária a construção de um conceito em lei, o que daria mais legitimidade à investigação e ao processo trazendo uma maior clareza para o aplicador do direito e uma segurança jurídica às partes envolvidas. Já a teoria da Não-Tipificação considerava que um conceito em lei, para organização criminosa, engessaria a persecução criminal, na medida em que, a delinquência organizada é dinâmica e está em constante movimento e adaptação aos instrumentos legais, no que a expressão “organizações ou associações criminosas de qualquer tipo” inserida na Lei n. 9.034/95 cumpriria a sua função como um tipo penal aberto de conceito jurídico indeterminado.

Gomes (apud TRENTIN, 2011) preconizava que os tratados e convenções contendo normas de aplicabilidade interna no país não teriam o condão de criar norma penal incriminadora, por ofensa ao princípio da legalidade. Assim, não havendo definição nas Leis n. 9.034/95 e n. 10.217/01 sobre o que viria a ser organização criminosa, a Convenção de

Palermo não poderia ser aplicada para defini-la. Dessa forma, a Teoria da Tipificação, amparada no princípio da legalidade, que não admite “tipos abertos”, ou seja, definições de infrações formuladas de uma maneira vaga, entendia a necessidade de uma tipificação de organização criminosa.

Já a Teoria da Não-Tipificação pregava pela não conceituação em lei para organização criminosa, haja vista que conceituar textualmente o que seria uma organização criminosa ou até mesmo criminalidade organizada seria um equívoco, engessando a lei frente a um fenômeno que é extremamente criativo, dinâmico e que está em constante movimento. Tal teoria era principalmente defendida por juízes, entre eles L. Dipp. (apud RODS FERREIRA, 2011). Com a aplicação da norma penal aberta, o aplicador do Direito buscaria na doutrina e na jurisprudência complementos para a descrição da norma, que sempre estaria atualizada, vinculando-se aos postulados da necessidade e adequação.

Calha mencionar o entendimento esposado por Pitombo (2009, p. 179) que, em estudo destinado sobre o dilema da necessidade de tipificar as denominadas organizações criminosas, asseverava que é inadequada a apresentação de um conceito de crime organizado, por não existir um bem jurídico constitucional que lhe autorize sua tipificação.

Em relação à existência de um conceito de crime organizado, havia uma corrente doutrinária que, conquanto afirmasse a existência de um conceito de organização criminosa extraído da Convenção de Palermo, podendo ser perfeitamente utilizado, para fins, por exemplo, de aplicação do antigo inciso VII do artigo 1º da Lei n. 9.613/98, em que organização criminosa seria um elemento normativo do tipo, defendia a necessidade de um tipo penal de organização penal.

Essa vertente entendia que, conquanto não houvesse um tipo penal incriminador de organização criminosa ou crime organizado, havia sim um conceito seu no ordenamento jurídico brasileiro. Contudo, ninguém poderia ser condenado por praticar o delito de organização criminosa. O que era possível é que alguém fosse condenado nas penas prescritas no artigo 1º, VII, da Lei de Lavagem de Dinheiro, por ser a expressão organização criminosa um elemento normativo do tipo, e não um tipo penal incriminador. Era o entendimento esposado também por Moro (2010, p. 40), que aduzia que, conquanto houvesse o conceito de organização criminosa, que podia ser utilizado na interpretação de diversos artigos da Lei n. 9.034/95 e no antigo art. 1º, VII, da Lei n. 9.613/98, ainda persistia a lacuna legislativa quanto à tipificação dessa modalidade de crime.

Ao editar a Lei n. 12.850/13, o legislador seguiu os ditames da Convenção de Palermo, que prevê o compromisso dos Estados de

criminalização da participação dolosa em um grupo criminoso organizado, dispondo:

Artigo 5º Criminalização da participação em um grupo criminoso organizado

1. Cada Estado Parte adotará as medidas legislativas ou outras que sejam necessárias para caracterizar como infração penal, quando praticado intencionalmente:

a) Um dos atos seguintes, ou ambos, enquanto infrações penais distintas das que impliquem a tentativa ou a consumação da atividade criminosa:

i) O entendimento com uma ou mais pessoas para a prática de uma infração grave, com uma intenção direta ou indiretamente relacionada com a obtenção de um benefício econômico ou outro benefício material e, quando assim prescrever o direito interno, envolvendo um ato praticado por um dos participantes para concretizar o que foi acordado ou envolvendo a participação de um grupo criminoso organizado;

ii) A conduta de qualquer pessoa que, conhecendo a finalidade e a atividade criminosa geral de um grupo criminoso organizado, ou a sua intenção de cometer as infrações em questão, participe ativamente em:

a. Atividades ilícitas do grupo criminoso organizado;

b. Outras atividades do grupo criminoso organizado, sabendo que a sua participação contribuirá para a finalidade criminosa acima referida;

b) O ato de organizar, dirigir, ajudar, incitar, facilitar ou aconselhar a prática de uma infração grave que envolva a participação de um grupo criminoso organizado.

2. O conhecimento, a intenção, a finalidade, a motivação ou o acordo a que se refere o parágrafo 1 do presente Artigo poderão inferir-se de circunstâncias factuais objetivas.

3. Os Estados Partes cujo direito interno condicione a incriminação pelas infrações referidas no inciso i) da alínea a) do parágrafo 1 do presente Artigo ao envolvimento de um grupo criminoso organizado diligenciarão no sentido de que o seu direito interno abranja todas as infrações graves que envolvam a participação de grupos criminosos organizados. Estes Estados Partes, assim como os Estados Partes cujo direito interno condicione a incriminação pelas infrações definidas no inciso i) da alínea a) do parágrafo 1 do presente Artigo à prática de um ato concertado, informarão deste fato o Secretário Geral da Organização das Nações Unidas, no momento da assinatura ou do depósito do seu instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão à presente Convenção.

Frise-se que no ano de 1995, quando foi editada a Lei n. 9.034/95, Santos e Prado (1995, p. 42) já diziam que o legislador cometeu um “pecado de não fazer diferença entre as quadrilhas de bagatela e as verdadeiras organizações delinquentes, prevendo para umas e outras o mesmo tratamento”.

Ao dissertar sobre a necessidade da distinção entre quadrilhas de bagatela e organizações criminosas, Fernandes (apud SANTOS; PRADO, 1995, p. 43) tem como fundamento de sua teoria o próprio princípio da proporcionalidade, “que visa a equilibrar no processo criminal as exigências de garantia do indivíduo e de segurança da sociedade”, devendo haver uma clara separação, para fins de tratamento legal, entre a criminalidade organizada, a criminalidade grave e a de bagatela.

Apesar de concordar acerca da necessidade de uma penalização mais grave em relação às organizações criminosas, Callegari (2008, p. 22-23) ressaltava a dificuldade na delimitação ou o alcance desta figura típica:

[...] pois ainda que mereça uma penalização mais grave esta organização criminal, deve-se ter cautela para não se incorrer no erro de esta figura abarcar toda e qualquer colaboração de pessoas para o cometimento de delitos, fato este que já se encontra regulado no concurso de agentes. [...] A abertura desmesurada de uma figura típica como esta, sem precedentes no Estado de Direito, acarreta injustiças na hora da imputação do fato delitivo, ferindo-se as garantias individuais conquistadas.

Nesse sentido destacava-se a opinião de Moro (2010, p. 40):

Deve-se ter a cautela de evitar uma ampliação exagerada do conceito de grupo criminoso organizado, o que pode ocorrer se este for identificado com qualquer associação criminosa [...] a ampliação exagerada pode levar à vulgarização de um tratamento penal e processual penal mais rigoroso em relação a grupos criminosos organizados, o que constitui um risco aos direitos individuais. Enquanto não for editada legislação interna tipificando o crime de participação em grupo criminoso organizado, é oportuno que os conceitos amplos da Convenção sofram uma interpretação teleológica restritiva, limitando sua aplicação apenas àquelas formas de associação criminal mais graves e tendo por objetivo a prática de crimes de especial gravidade.

É evidente a impossibilidade de se prever no texto legal todas as possibilidades de abrangência delitiva de uma organização criminosa, já que esta não possui características exatas e permanentes que permitam a construção de um conceito estanque e preciso. A par disso, é preferível que haja um engessamento do ordenamento com a tipificação do crime de

organização criminosa do que permanecer apenas com os tipos penais de quadrilha ou bando.

Apesar das cisões doutrinárias quanto à necessidade de conceituação de crime organizado, pode-se sustentar que a tipificação trazida pela Lei n. 12.850/13 foi um avanço no tocante à segurança jurídica, com base nos princípios da legalidade e da proporcionalidade.

Já dizia Roxin (1997, p. 137), que “por mucho que una conducta sea en alto grado socialmente nociva y reveladora de necesidad de pena, el Estado sólo podrá tomarla como motivo de sanciones jurídicopenales si antes lo ha advertido expresamente em la ley.”

No mesmo sentido são os ensinamentos de Mir Puig (1994, p. 37), para quem “el ejercicio del ius puniendi en un Estado democrático no puede arrumbar las garantías propias del Estado de Derecho, esto es, las que giran en tomo al principio de legalidad.”

Em relação à proporcionalidade, Sobrinho (in FERNANDES; ALMEIDA; MORAES, 2009, p. 62) discorria com propriedade a relação do princípio da proporcionalidade com o crime organizado assevera:

[...] o princípio da proporcionalidade deve ser usado para orientar a apuração da criminalidade organizada, principalmente se houver colidência entre direitos fundamentais e garantias constitucionais do investigado ou do acusado, devendo referido princípio ser extraído da Constituição Federal, pois seu texto prevê tratamento diferenciado para a criminalidade leve, comum e organizada.

Ademais, consoante Silva (2009, p. 43-44):

[...] frente ao avanço da criminalidade organizada, o ordenamento processual deve saber reagir para salvar antes de tudo a si mesmo, prevendo instrumentos derogatórios e procedimentos alternativos que, sem ofender a substância dos direitos do acusado, permitam à Justiça seguir regularmente seu curso. Daí a relevância do princípio da proporcionalidade, pois se uma vez ponderados os interesses estatais o sacrifício dos interesses individuais resultar desproporcional ou não exigível ao indivíduo, a medida haverá de ser considerada inconstitucional.

Em suma, concluiu-se que desde com a ratificação da Convenção de Palermo já existia um conceito legal de organizações criminosas, já que o tratado em questão integrou-se à ordem jurídica com força de lei definidora. Isso possibilitava, por exemplo, a aplicação do antigo crime de lavagem praticado por organizações criminosas. O que não havia, por certo, era um tipo penal, sendo que a Lei n. 12.850/13 foi um avanço nesse

quesito.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A criminalidade organizada tem-se revelado uma constante ameaça, pois não ataca somente indivíduos determinados, e sim uma sociedade toda, deteriorando o tecido econômico e social e as instituições estatais.

Conforme se anotou em linhas anteriores, se antes uma organização criminosa era considerada um problema de ordem pública interna do Estado no qual ela estivesse agindo, agora, com as profundas transformações tecnológicas e o avanço da globalização, representa um problema um problema internacional. (BARROS, 2004, p. 35).

Em pesquisa mencionada por Silva (2009, p. 15), “estima-se que o mercado envolvendo todas as modalidades de criminalidade organizada seja responsável por mais de ¼ (um quarto) do dinheiro em circulação em todo mundo”.

Com o fenômeno da globalização, essa macrocriminalidade tem se tornado mais complexa e mais difícil de reprimir. Como afirma Sanctis (in FERNANDES; ALMEIDA; MORAES, 2009. p. 56), “não são incomuns notícias de casos de complicada compreensão dada sua tamanha sofisticação e complexidade, difíceis de reconstituição, mormente dos detalhes e artimanhas que cercam o delito”.

Rezende (2011), em seu discurso sobre o potencial lesivo das organizações criminosas, informa:

Segundo estudo das Nações Unidas, o crime organizado, por ano, aufere três bilhões de dólares com o tráfico de pessoas e setenta e dois bilhões de dólares com o tráfico internacional de cocaína. Em âmbito nacional, nossa unidade de inteligência financeira, o COAF (Conselho de Controle de Atividades Financeiras), identificou que apenas uma organização criminosa de São Paulo movimentou, no período de novembro de 2005 a julho de 2007, sessenta e três milhões de reais.

Callegari (2008, p. 13), lecionando sobre o Direito Penal moderno, afirma que uma de suas características “é a evolução de uma criminalidade associada ao indivíduo isolado até uma criminalidade desenvolvida por estruturas de modelo empresarial”. Sobre a tendência da política criminal de repressão e punitivismo, Callegari (2008, p. 18) também preleciona que:

A resposta dos legisladores e a insegurança gerada pelas organizações criminosas não se limitou ao tradicional incremento de penas, mas está supondo uma importante transformação no Direito Penal, na linha de consolidar um estabelecimento de um “Direito Penal do Inimigo”. Assim, no

Direito Penal substantivo, uma das manifestações mais características deste combate é a tipificação das condutas de “pertencer ou colaborar com uma organização delitiva” como delito independente dos fatos puníveis que tenha como finalidade a organização.

Da mesma forma, Nucci (2008, p. 251), ao discorrer sobre a necessidade do combate às organizações criminosas, assevera que os danos causados por essa criminalidade organizada à sociedade e ao Estado são enormes, “corroendo a honestidade pública, corrompendo políticos e autoridades e gerando descrédito às instituições oficiais, bem como fomentando a impunidade no tocante aos crimes em geral”.

Verificou-se que antes da Lei n. 12.694/12 havia grande celeuma quanto ao conceito de crime organizado, havendo quem alegasse que não havia um conceito no ordenamento jurídico enquanto outros aduziam que a Convenção de Palermo conceituou organizações criminosas. E mesmo com a edição dessa lei, não havia ato normativo que tipificasse essa modalidade delitiva, continuando a divergência doutrinária quanto à necessidade de sua tipificação.

Ora, é inegável que é uma tarefa de intrincada complexidade tipificar em lei o crime organizado e enunciar os elementos essenciais de uma organização criminosa. Entretanto, fez bem o legislador em inovar, por meio da Lei n. 12.850/13, trazendo o tipo penal de organização criminosa.

Entretanto, toma-se nota de que se deve ter cuidado para não considerar qualquer associação de criminosos como organização criminosa, mas somente aquelas dedicadas à prática de ações criminosas variadas e especialmente violentas, desestabilizadoras da tranquilidade pública em razão de estatuírem ordem paralela que disputa poderes com o Estado, embora sem fins políticos.

Assim, como asseverado por Moro (2010, p. 27), reformas pontuais na legislação penal material ou processual não alterarão esse quadro desalentador se não focarem nesses problemas específicos, sendo que “os direitos fundamentais do acusado devem ser respeitados, mas não podem ser interpretados de forma a inutilizar o sistema de Justiça Criminal”.

Com efeito, “deve-se legislar sem atropelo a princípios já consagrados pela doutrina e, antes de criar novos tipos ou endurecer as penas, do ponto de vista da prevenção, cumprir e aprimorar as já existentes”. (PINTO, 2007, p. 33).

Não é demais rememorar que o estudo da criminalidade organizada

deve encontrar um ponto de equilíbrio entre a produção legislativa e os direitos fundamentais dos cidadãos⁴, tendo como base a impossibilidade de as pessoas gozarem direitos fundamentais absolutos e de o Estado exercer poderes limitados sobre elas, resguardando-se, assim, as garantias constitucionais, sem impedir, contudo, que os órgãos estatais apurem essa modalidade criminosa. Deve haver uma restrição mínima e necessária aos direitos fundamentais para apurar a criminalidade organizada, utilizando-se de mecanismos como ação controlada, infiltração de agentes e interceptação telefônica e quebra de sigilo bancário e fiscal, observando os princípios da dignidade da pessoa humana e da inviolabilidade da vida humana e da integridade moral e física.

Urge salientar que só haverá um sistema de Justiça Criminal eficiente quando se respeitar os direitos fundamentais dos acusados, bem como os direitos da sociedade e das vítimas. A par disso, é necessário também que haja uma resposta eficiente das autoridades, “sem o que se corre risco de verdadeira desmoralização do Estado face ao poderio das Organizações Criminosas” (MENDRONI, 2006, p. 16), pois “enquanto o legislador não age, com medo de errar, os delinquentes erram sem medo”. (PINTO, 2007, p. 72).

8. REFERÊNCIAS

ARAS, Vladimir. **Lavagem de dinheiro, organizações criminosas e o conceito da convenção de Palermo**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/13948/lavagem-de-dinheiro-organizacoes-criminosas-e-o-conceito-da-convencao-de-palermo>>. Acesso em: 13 nov. 2011.

_____. **A nova Lei do Crime Organizado**. Disponível em: <<http://blogdovladimir.wordpress.com/2013/10/26/a-nova-lei-do-crime-organizado/>>. Acesso em: 24 fev. 2014.

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crimes federais**. 7. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

BARROS, Marco Antônio de. **Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas, com comentários, artigo por artigo, à lei 9.613/98**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

BONFIM, Márcia Monassi Mougenot; BONFIM, Edilson Mougenot.

⁴ Nesse ponto de equilíbrio entre a produção legislativa e os direitos fundamentais dos cidadãos, Fischer critica o “garantismo hiperbólico ou monocular” atual do Direito Penal, em que há um olhar centrado exclusivamente nas garantias do réu, em detrimento das garantias sociais. FISCHER, Douglas, apud MARTINS, Patrick Salgado. **Lavagem de dinheiro transnacional e obrigatoriedade da ação penal**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011. p. 93 (nota de rodapé).

Lavagem de dinheiro. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BORGES, Paulo César Corrêa. **O Crime Organizado.** São Paulo: Editora Unesp, 2002.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 4.657, de 04 de setembro de 1942.** Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. (Redação dada pela Lei nº 12.376, de 2010). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 24 fev. 2014.

BRASIL. **Decreto n. 5.015, de 12 de março de 2004.** Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/presidencia/legislacao>>. Acesso em: 06 nov. 2011.

BRASIL. **Lei n. 9.034, de 03 de maio de 1995.** Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/presidencia/legislacao>>. Acesso em: 06 nov. 2011.

BRASIL. **Lei n. 9.613, de 03 de março de 1998.** Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/presidencia/legislacao>>. Acesso em: 06 nov. 2011.

BRASIL. **Lei n. 10.217/2001, de 11 de abril de 2001.** Altera os arts. 1º e 2º da Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995, que dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas.. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110217.htm>. Acesso em: 24 fev. 2014.

BRASIL. **Lei n. 12.694, de 24 de julho de 2012.** Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e as Leis nºs 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Msg/VEP-342.htm>. Acesso em: 24 fev. 2014.

BRASIL. Lei n. 12.850, de 02 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências.. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 24 fev. 2014.

BRASIL. Projeto de Lei n. 2.751, de 2000. Tipifica o crime organizado, qualifica-o como crime hediondo, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/default.asp> />. Acesso em: 18 nov. 2011.

BRASIL. Projeto de Lei n. 2.858, de 2000. Acresce dispositivo ao Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e à Lei n. 7.960, de 21 de dezembro de 1989, e dá nova redação ao art. 1º da Lei n. 9.034, de 3 de maio de 1995. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/default.asp> />. Acesso em: 18 nov. 2011.

BRASIL. Projeto de Lei n. 3.516, de 1989. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para prevenção e repressão do crime organizado. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=213441>>. Acesso em: 13 nov. 2011.

BRASIL. Projeto de Lei n. 7.223, de 2002. Acrescenta dispositivos à Lei n. 9.034, de 3 de maio de 1995, que "dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas", e ao art. 288 do Código Penal. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/default.asp> />. Acesso em: 18 nov. 2011

BRASIL. Projeto de Lei do Senado n. 150, de 23 de maio de 2006. Dispõe sobre a repressão ao crime organizado e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/>>. Acesso em: 18 nov. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 96.007/SP. Estevan Hernandes Filho, Sonia Haddad Moraes, Luiz Flávio Borges D'urso e Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Marco Aurélio. Data

do julgamento: 07/10/2008. Data da publicação/fonte: DJ 15/10/2008.
Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 10 de nov. 2011.

CALLEGARI, André Luís; MELIÁ, Manuel Cancio; BARBOSA, Paula Andrea Ramírez. **Crime organizado**: tipicidade, política criminal e investigação e processo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

CERNICCHIARO, Vicente. Crime organizado. **Revista do Conselho da Justiça Federal**. Brasília, n° 02, artigo 16. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/view/101/144>>. Acesso em: 15 nov. 2011.

_____. **Organização Criminosa. Direito Penal especial, processo penal e direitos fundamentais**: visão luso-brasileira. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

CERVINI, Raúl; OLIVEIRA, Willian Terra de; GOMES, Luiz Flávio. **Lei de lavagem de capitais**: comentários à Lei 9.613/98. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de (Coord.). **Crime organizado**: aspectos processuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia Integrada**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GODINHO, Alexandre Fernandes. **Do crime de "branqueamento de capitais"**: introdução e tipicidade. Coimbra, PT: Almedina, 2001.

GOMES, Luiz Flavio. **O conceito de organização criminosa é um fantasma**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-mar-03/coluna-lfg-brasil-conceito-organizacao-criminosa-fantasma>>. Acesso em: 13 nov. 2011.

GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. **Crime organizado**: enfoque criminológico, jurídico (Lei 9.034/1995) e político-criminal. São Paulo; Ed. RT, 1995.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. vol. I. 9ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de dinheiro (lavagem de ativos provenientes de crime)**: anotações às disposições criminais da Lei n° 9.613/98. São Paulo: Malheiros, 2007.

MARTINS, Patrick Salgado. **Lavagem de dinheiro transnacional e obrigatoriedade da ação penal**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011.

- MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2006.
- MIR PUIG, Santiago. **El Derecho Penal em el Estado social y democrático de derecho**. Barcelona: Editorial Ariel, 1994.
- MONTOYA, Mario Daniel. **Máfia e crime organizado**: aspectos legais, autoria mediata, responsabilidade penal das estruturas organizadas de poder, atividades criminosas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- MORO, Sérgio Fernando. **Crime de lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2010.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e processuais comentadas**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- PINTO, Edson. **Lavagem de capitais e paraísos fiscais**. São Paulo: Atlas, 2007.
- PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes. **Organização criminosa**: nova perspectiva do tipo legal. São Paulo: RT, 2009.
- REZENDE, Bruno Titz de. **Lavagem de dinheiro: ocultação de bens provenientes de crimes praticados por organizações criminosas**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2791, 21 fev. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18535>>. Acesso em: 4 nov. 2011.
- RODS FERREIRA, Fabio Leandro. Organização criminosa. É possível conceituar? In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, 39, 31/03/2007 [Internet]. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3640>. Acesso em: 6 out. 2011.
- ROXIN, Claus. **Derecho Penal – Parte General Tomo I Fundamentos**. La estructura de la teoria del delito. Civitas, 1997.
- SANTOS, William Douglas Resinente dos; PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas BRASIL. **Comentários à Lei contra o crime organizado**: (Lei n. 9.034/95). Belo Horizonte: Del Rey, 1995.
- SILVA, Eduardo Araújo da. **Crime organizado**: procedimento probatório. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- SOBRINHO, Mário Sérgio. **O crime organizado no Brasil**. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de (Coord.). **Crime organizado: aspectos processuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SOUZA, Alexis Sales de Paula e. **O conceito de organização criminosa no direito comparado e na legislação brasileira.** Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/10276/o-conceito-de-organizacao-criminosa-no-direito-comparado-e-na-legislacao-brasileira>>. Acesso em: 6 nov. 2011.

SOUZA NETTO, José Laurindo de. **Lavagem de dinheiro:** Comentários à Lei 9.613/98. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2000.

TASSE, Adel del. **Nova Lei de Crime Organizado.** Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_24840822_NOVA_LEI_DE_CRIME_ORGANIZADO.aspx>. Acesso em 24 fev. 2014.

TRENTIN, Jiskia Sandri. **A Convenção de Palermo não criou novo tipo penal.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-abr-12/convencao-palermo-nao-criou-tipo-penal-organizacao-criminosa>>. Acesso: 6 nov. 2011.