

O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E O CRIME ORGANIZADO

Thaís Caíres FERREIRA¹
Mário COIMBRA²

RESUMO: A lei n. 9.034/95 em seu texto inicial não trazia o termo organizações criminosas em seu artigo 1º, fato que foi suprido pela lei n. 10.217/2001. Porém seu significado não foi estabelecido no ordenamento jurídico brasileiro. Ocorreu a ratificação da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional no ano de 2003, e o fenômeno passou a ser identificado pelo conceito formulado em tal tratado internacional. Contudo a doutrina brasileira não é homogênea quanto à adoção da Convenção de Palermo. O Superior Tribunal de Justiça e o Conselho Nacional de Justiça já se manifestaram favoravelmente. Ao Supremo Tribunal Federal resta a tarefa de decidir sobre essa questão.

Palavras-chave: Crime Organizado. Organizações Criminosas. Conceito. Convenção de Palermo. Características.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Ao compor o ciclo do estudo científico sobre o crime organizado em nosso país, em busca do significado que melhor traduza os termos organizações criminosas e crime organizado, Borges (2002, p. 23) relata que:

A própria Constituição Federal de 1988 também já indica um dos tipos de crime praticados somente por organizações criminosas. Trata-se da ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado democrático, que constitui crime inafiançável e imprescritível, por força do artigo 5º, inciso XLIV.

Através da tutela constitucional, ocorreu uma tentativa de retratar um dos possíveis delitos a ser praticado pelas organizações criminosas. Porém o legislador constituinte não estabeleceu o conteúdo formal sobre os fenômenos

¹ Discente do 8º termo do curso de direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail tata_thaiszinha@hotmail.com.

² Docente do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Mestre em Direito Penal pela Universidade Estadual de Maringá e-mail mcoimbra@terra.com.br.

estudados no caso em concreto, oportunizando esse ofício ao ordenamento infraconstitucional.

1.1 Posicionamentos Legais

Apenas um ano após a entrada em vigor da atual norma maior, conforme os ensinamentos de Borges (2002, p.19), foi elaborado o Projeto de Lei n. 3.516, que tratava do significado de organizações criminosas, cuja autoria foi de Michel Temer. Somente em 1995 com a aprovação da Lei n. 9.034, é que as intenções de Michel Temer se confirmaram, não mantendo, contudo, sua originalidade conforme Borges (2002, p. 19), pois:

[...] não definiu o crime organizado, mas apenas se propôs a estabelecer meios de prova e procedimentos investigatórios voltados para o combate de crimes praticados por quadrilhas ou bandos, como seu artigo primeiro prescreve, deixando inequívoca a fuga da conceituação do delito organizado.

A Lei n.9.034 de 1995 não seguiu fielmente o texto original do Projeto de Lei n.3.516 sendo, portanto, omissa quanto ao conteúdo de crime organizado, combatendo somente crimes praticados por aqueles que incidiam no tipo do artigo 288 do Código Penal pátrio.

De modo oposto ao raciocínio de Borges, a doutrina de Capez (2006, p.88) entendia que:

[...] se o enunciado afirmava que a lei incidia sobre organizações criminosas, e o art. 1.º dessa mesma lei dizia que seu objeto eram os crimes praticados por quadrilha ou bando, forçoso concluir que ambas as expressões foram tratadas como tendo idêntico significado-o enunciado e o art. 1.º utilizaram expressões equivalentes, com o mesmo conteúdo conceitual, para apontar o âmbito de incidência da Lei n. 9.034/95.

Não se tratava de caso de omissão do texto da lei ora discutida, apenas de uma forma de leitura diferenciada, pois as organizações criminosas e o objeto do artigo 288 do CP eram termos utilizados como medida de mesmo valor.

No mesmo sentido estabelecido pela doutrina anterior, segue Ferro (2009, p. 458) quando evidencia que:

O Código Penal pátrio conserva, em seu art. 288, o tradicional tipo da “quadrilha ou bando” – expressão esta, sem dúvida, ultrapassada -, aplicável não apenas às associações ilícitas em geral, mas também às organizações criminosas, na ausência de norma penal incriminadora especial.

Essa idéia também reforçou a tese de que a Lei n. 9.034/95 ao descrever organizações criminosas, em seu enunciado, relacionava à essência do delito de quadrilha ou bando, devido ao fato de não existir uma norma específica para diferenciá-los sendo, portanto, alcançado pela norma geral de nossa legislação penal.

Arrematando a tese acima exposta, Capez (2006, p. 89) define que:

[...] a Lei do Crime Organizado aplicava-se aos crimes cometidos por quadrilha ou bando, etiquetada como organização criminosa, permanecendo, contudo, com os mesmos elementos do tipo do art. 288 do CP.

Consolidou-se, portanto, que o artigo 288 do CP incidia para tipificar o delito de organizações criminosas. Observa-se que esse entendimento ainda hoje prevalece para Ferro (2009, p. 459), onde a doutrinadora elencou algumas restrições quanto à aplicação dessa tese:

[...] menos no tocante à finalidade de perpetração de terrorismo, pois aí já teríamos outra espécie de organização, a terrorista, pelo seu cunho marcadamente ideológico. Por idêntica razão, excluímos a associação direcionada à comissão de delitos de genocídio (art. 2º da Lei 2.889, de 01.10.1956).

Diante das razões justificadas, para Ferro (2009, p. 459), o artigo 288 da Lei Penal brasileira não será aplicado, quando for comprovado que a organização criminosa tem como uma de suas atividades ilícitas os delitos de genocídio ou terrorismo.

Ao buscar o conteúdo de crime organizado, esclarece a definição de Fernandes (1995) *apud* Borges (2002, p. 19), “ [...] que qualquer crime tipificado em outras leis penais possa ser considerado como crime organizado, bastando que seja praticado por quadrilha ou bando.”. Essa definição confirma que quando a atividade ilícita é desempenhada pela figura típica do artigo 288 do Código Penal, estará

então retratado o crime organizado, não sendo necessário vincular com uma determinada espécie de crime.

A forma como a Lei n. 9.034, de 1995, tratou sobre organizações criminosas, ou seja, não formulando seu devido significado, fez com que apontamentos críticos como o de Borges (2002, p. 20) surgissem a seu respeito:

Sem nenhum respaldo doutrinário, ao mesmo tempo que aumentou a abrangência de tipos penais que poderão ser praticados por organizações criminosas, restringiu seu conceito, excluindo de seu alcance uma contravenção que, no Brasil, seguramente é praticada por associação delinqüencial: o jogo do bicho.

A crítica de Borges encontra fundamento, pois a Lei n. 9.034/95 falhou em diversos momentos, que são indicados pelo autor, como a não cristalização do conteúdo sobre organizações criminosas e também a interpretação restritiva que o artigo 1º da referida lei gerou ao trazer em seu texto a palavra “crime”, afastando por conseqüência, a incidência de contravenções em organizações criminosas, essas previstas somente no enunciado da lei.

Apenas algumas das falhas apontadas anteriormente pode ser sanada com a entrada em vigor da Lei n. 10.217 no ano de 2001, conforme o estudo de Gomes (2002) *apud* Capez (2006, p. 89-90):

[...] somente agora, com a inclusão expressa dessa espécie de crime no art. 1.º, é que surge alguma diferença entre quadrilha ou bando e organização criminosa. Embora se saiba, no entanto, o que significa quadrilha ou bando (basta conferir a redação do art. 288 do CP), e associação criminosa (art. 14 da LT), ainda não se tem a menor idéia do que venha a ser organização criminosa. É claro que ela pode ser definida doutrinariamente, porém isso ofenderia o princípio da reserva legal. Assim, a Lei do Crime Organizado somente pode ser aplicada aos crimes de quadrilha ou bando e de associação criminosa. Às chamadas organizações criminosas, ainda não, pois não se sabe o que significam. Por essa razão, todos os dispositivos da lei que se referem à organização criminosa são inaplicáveis, dado que são institutos atinentes a algo que ainda não existe.

A Lei n. 10.217/01 solucionou, portanto, alguns dos defeitos visíveis que a Lei n. 9.034/95 tinha em seu texto, de acordo com o trecho acima relatado, o novo dispositivo trouxe ao texto do artigo 1º da lei principal o termo “organizações criminosas”, e fez incidir a lei sobre as contravenções, pois conforme dispõe Capez (2006, p. 93), “ [...] a nova redação não fala mais em “crime” praticado por quadrilha ou bando, mas em “ilícitos”, razão pela qual ficam alcançadas todas as

contravenções penais.”. Porém quanto ao conteúdo de “organizações criminosas” nenhuma evolução ocorreu, não tendo aplicabilidade nenhum dispositivo dessa lei quanto ao fenômeno não definido.

Compartilhando sobre o mesmo ângulo a respeito desse assunto, Ferro (2009, p. 458) afirma que:

[...] existe uma lei que cuida da “utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas”, a 9.034/95 (ver ANEXO M), conforme sua epígrafe, mas sem a definição legal ou penalmente típica do que seja crime organizado ou organização criminosa.

Com o que foi acima disposto, chega-se a conclusão de que a tutela vislumbrada pela Lei n. 9.034/95 perde sua efetividade quanto às organizações criminosas, tendo em vista a não formulação legal sobre seu conteúdo, apesar de sua previsão.

Diante da situação ao qual se encontra a Lei n. 9.034 de 1995, Ferro (2009, p. 460) sintetiza que:

A carência de definição normativa do crime organizado tem servido de estímulo, por outro lado, para a elaboração de projetos e anteprojetos legislativos ostentando diferentes propostas para o suprimento da deficiência apontada.

Em busca da tradução que transpareça de forma real os fenômenos da organização criminosa e do crime organizado, projetos de leis tem sido elaborados e apresentados. A título de exemplo, Borges (2002, p. 23) traz a seguinte informação:

[...] já está tramitando o Projeto de Lei do Senado Federal n.3.731/97, que estabelece ser organização criminosa a quadrilha formada para cometer os crimes: a) homicídio; b) tráfico de entorpecentes; c) extorsão; d) contrabando e descaminho; e) tráfico de mulheres e de crianças; f) contra o sistema financeiro, a ordem tributária e econômica e as relações de consumo; e h) peculato doloso.

O Projeto de Lei do Senado Federal, n. 3.731/97, demonstra o não conformismo com a ausência do conceito legal da figura que foi apenas designada no artigo 1º da Lei n. 9.034, como organizações criminosas, ressaltando que este projeto permanece, ainda hoje, em andamento.

Essa problemática que envolve a não aplicação dos dispositivos previstos na Lei n. 9.034, em virtude da não descrição dos fenômenos que é essencial a essa atividade, os quais sejam organizações criminosas e crime organizado, tem sido enfrentada pela Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, que foi ratificada no Brasil conforme a explanação de Capez (2006, p. 92):

A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, realizada em Palermo, na Itália, em 15 de dezembro de 2000, definiu, em seu art. 2.º, o conceito de organização criminosa como todo “grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o fim de cometer infrações graves, com a intenção de obter benefício econômico ou moral”. Essa convenção foi ratificada pelo Dec. Leg. n. 231, publicado em 30 de maio de 2003, no *Diário Oficial da União*, n. 103, p. 6, segunda coluna, passando a integrar nosso ordenamento jurídico.

A Convenção de Palermo, pelas palavras acima estabelecidas, resolveu a questão da aplicabilidade da Lei n. 9.034, pois ao ser ratificada em nosso país, passou a ter validade no território brasileiro o conceito sobre organização criminosas fixado em seu texto. A respeito das características destacadas no diploma internacional ratificado, Capez (2006, p. 92) enfatiza que:

Bastam três pessoas para que se configure a organização, contrariamente à quadrilha ou bando, que exige, no mínimo, quatro integrantes. O conceito é um pouco vago, pois a Convenção exige que a organização esteja formada “há algum tempo”, sem definir com precisão quanto. De qualquer modo, certamente todos os dispositivos das Leis n. 9.034/95 e n. 10.217/2001 passam a ter incidência sobre os grupos com as características acima apontadas.

Com base no relato do doutrinador, portanto, subtede-se que atualmente tanto a Lei n. 9.034 como a Lei n. 10.217 receberam a força necessária para sua justa atuação no ordenamento jurídico brasileiro, mesmo que ainda não seja tão precisa a classificação de organizações criminosas.

Da mesma forma que foi exposta anteriormente por Capez, tem sido conquistada a opinião de muitos estudiosos do direito. Contudo entre eles, de modo completamente avesso, Gomes (2010, p. 2) afirma que “ Não existe em nenhuma parte do nosso ordenamento jurídico (válido) a definição de organização criminosa. Para esse efeito, como veremos logo abaixo, não vale a Convenção de Palermo.”.

Na defesa dessa tese, prevalece que o significado que foi criado pelo tratado alienígena, não tem nenhum respaldo na lei brasileira.

Declinando seu posicionamento à não aceitação do que foi formulado pela Convenção de Palermo, Gomes(2010, p. 6) justifica que:

A tese da admissão deste conceito de organização criminosa no direito interno brasileiro enfrenta dois obstáculos: (a) a Convenção versa (só) sobre a criminalidade organizada transnacional; admiti-la internamente para a criminalidade organizada **não transnacional** significaria autorizar (no Direito penal) a analogia *in malam partem* (que é vedada); (b) os tratados internacionais (centrípetos) não podem definir crimes e penas no Brasil (que exigem, por força da garantia da *lex populi*, uma lei discutida e aprovada pelo parlamento brasileiro).

Os motivos alegados pelo doutrinador são dois, o primeiro indica que o tipo de organização que o tratado se refere é diferente do tipo encontrado em nosso país que é “não transnacional”, já o segundo motivo sustenta que no âmbito interno do Brasil só tem validade para a criação de crimes, leis que sejam aprovadas por nosso parlamento, resultando no afastamento do significado elaborado pela Convenção de Palermo. Concluindo seu entendimento Gomes (2010, p. 13) alega que:

[...] é caso de perda de eficácia (por não sabermos o que se entende por organização criminosa), não de revogação (perda de vigência). No dia em que o legislador revelar o conteúdo desse conceito vago, tais dispositivos legais passarão a ter eficácia. Por ora continuam vigentes, mas não podem ser aplicados.

Para o autor a Lei n. 9.034 e a Lei n. 10.217 não geram eficácia alguma.

Enfim, coexistem na esfera jurídica brasileira os dois posicionamentos ora apresentados, contudo Gomes (2010, p. 4) confessa que:

Não havendo descrição típica no direito interno brasileiro, pretende-se (grande parte da doutrina) fazer a integração do direito interno com o direito internacional. O conceito de organização criminosa, dessa maneira, estaria dado pelo Decreto 5.015, de 2004.

É seguro afirmar, portanto, que atualmente prevalece no ordenamento jurídico a classificação de “organizações criminosas” contida no texto da Convenção de Palermo, gerando verdadeira aplicação das Leis n. 9.034/95 e n. 10.217/2001.

1.2 Posicionamentos Doutrinários

Muitos trabalhos científicos avançaram desde a aprovação da Lei do Crime Organizado, cujo objetivo comum entre eles era tentar consolidar uma definição sobre o fenômeno jurídico que englobasse, inclusive, detalhes importantes de sua estrutura.

De grande destaque foi a formulação estabelecida por Fernandes (1995) *apud* Borges (2002, p. 17), onde:

[...] resume em três as correntes doutrinárias e legislativas que se propõem a conceituar o crime organizado: a) a mais comum no Brasil é a que tenta definir o que seja organização criminosa, estabelecendo como consequência que crime organizado é todo aquele praticado por tal organização; b) a segunda é a que define os elementos essenciais do crime organizado, sem especificação de tipos penais, mas incluindo como um daqueles elementos a participação em uma organização criminosa; c) a última corrente é a que estabelece um rol de tipos penais e, acrescentando outros, qualifica-os como crimes organizados.

Podemos deduzir que são três os caminhos possíveis a serem percorridos pelas mentes doutrinárias com o decorrer do tempo, estando a tradução de “crime organizado”: ou vinculada à determinados delitos; ou por ser cometido por uma organização criminosa; ou, ainda, como aquele que foi realizado e que tem como uma de suas qualidades principais de seus integrantes serem membros de uma organização criminosa.

Desprezando uma das idéias apontadas anteriormente a doutrina de Lavorenti e Silva (2000) *apud* Ferro (2009, p. 322-323) expõe que:

[...] não é o tipo de delito que particulariza a organização criminosa, uma vez que os delitos por ela perpetrados, de maneira geral, podem ser perpetrados por pessoas em caráter individual ou em uma associação do porte de uma mera quadrilha.

Acreditam os autores que uma organização criminosa possa ser formada sem ter qualquer relação com o crime que ela tenha cometido.

Devido ao profundo estudo de Mingardi (1994) *apud* Ferro (2009, p. 403-404) nessa área, algumas notas marcantes sobre “organizações criminosas” podem ser extraídas de sua escrita:

Conforme o sociólogo, o fenômeno em causa pode ser assim denominado quando reúne como requisitos:

- a) existência de uma hierarquia definida;
- b) afirmação baseada na capacidade organizativa, e não no uso da força ou da violência, que é adotado apenas em caso de real necessidade, pois, se adquire proporção de excesso, sinaliza para a existência de uma quadrilha, não de uma organização criminosa;
- c) estruturação, no mínimo, semi-empresarial, com previsão de lucro;
- d) estabelecimento de simbiose com o Estado, sem a qual não subsiste;
- e) natureza de crime difuso, verificando-se em todo lugar;
- f) atendimento da demanda do mercado, pelo fornecimento de tudo que é proibido, porém desejado pelas pessoas, a exemplo de jogo, sexo e drogas;
- g) caráter de braço a mais do Estado, sua face oculta, não constituindo um Estado paralelo, por não haver paralelismo, no sentido de duas linhas que jamais se encontram, uma vez que, em algum momento, sempre se encontrarão um agente público e um representante do crime organizado, em cruzamento, havendo alguns interesses compartilhados pelo Estado e pelo crime organizado, que existe em decorrência de lhe haver sido delegado um determinado poder, direta ou indiretamente.

Dentre todas as informações selecionadas para explicar o fenômeno, fica claro que ao próprio Estado é atribuída uma parcela grande de responsabilidade pela existência e fortalecimento de tais organizações, pois apesar do seu apoio de não ser um ato praticado de forma clara, muitas vezes é fundamental. Em continuidade de suas idéias, Mingardi (1998) *apud* Borges (2002, p. 18) se manifesta afirmando que:

No Brasil, além da inexistência de um conceito uniforme de crime organizado, existem falhas gritantes na condução das investigações. Desde o legislador penal até amplos setores da polícia judiciária não se deram conta de que não podem agir com o crime organizado como se ele fosse mera delinquência que se combate sem nenhuma especialização ou instrumentos adequados.

Através do relato acima fica confirmado o despreparo Estatal para lidar com o crime organizado, ao acumular essa deficiência do Estado com a ajuda descrita anteriormente, confirma-se duas das características que Mingardi, fundamentadamente reserva à formação das organizações criminosas.

Um pouco diferente do desempenho de Mingardi, mas não menos importante, é a forma como Silva (2003) *apud* Ferro (2009, p. 405-406) identifica o crime organizado, estabelecendo:

[...] como principais características da criminalidade organizada:

- a) acumulação de poder econômico de seus componentes;
- b) elevado poder de corrupção, resultado direto da acumulação de riqueza, dirigido a diversas autoridades de todos os poderes do Estado, isto é, àquelas integrantes das instâncias formais de controle do Direito (Polícia Judiciária, Ministério Público e Poder Judiciário), àquelas pertencentes aos altos círculos do Poder Executivo, visando à obtenção de informações privilegiadas, particularmente de cunho econômico e financeiro; e àquelas incumbidas do processo legislativo, objetivando a paralisação de qualquer formulação de medidas restritivas de suas atividades;
- c) necessidade de “legalizar” o lucro conseguido ilegalmente, outro resultado da acumulação de riqueza, abrindo caminho para as mais diversificadas e criativas modalidades de lavagem de dinheiro, de modo que possa retornar legalmente ao mercado financeiro;
- d) elevado poder intimidatório, com a supremacia da “lei do silêncio”, imposta e mantida mediante o uso abusivo de violência;
- e) estabelecimento de conexões locais e internacionais e divisão de territórios para a atuação;
- f) estrutura empresarial e piramidal, com divisão de tarefas e freqüente utilização de recursos tecnológicos avançados;
- g) relação com a comunidade, na qual se dá a sua atuação, marcada pela larga oferta de prestações sociais, com o propósito de conquistar-lhe a simpatia e facilitar o recrutamento de pessoal.

O doutrinador ao determinar seu entendimento sobre o fenômeno em análise, demonstrar existir forte influência histórica quando se refere, por exemplo, ao poder intimidatório executado pela lei do silêncio, cuja origem é italiana, ou até mesmo o fator social do crime organizado que esteve presente em quase todo passado das organizações criminosas. Contudo o grande destaque de Silva esta direcionado ao poder financeiro que é almejado pelos integrantes das organizações criminosas, estando ligado esse poder a três características em sua concepção.

A respeito do conteúdo dos fenômenos, muito se cogita sobre o que aborda Gomes (1997) *apud* Ferro (2009, p. 396):

[...] em proposta de alteração do teor do art. 288 do Código Penal brasileiro, adota a expressão “associação organizada” para significar a organização criminosa, como forma de “associação ilícita”, identificando-a como tal quando presentes, pelo menos, três dentre as características insculpidas no rol composto por onze itens: hierarquia estrutural, planejamento empresarial, utilização de meios tecnológicos avançados, recrutamento de pessoas, divisão funcional das atividades, conexão estrutural ou funcional com o Poder Público ou com algum de seus agentes, oferta de prestações sociais, divisão territorial das atividades ilegais, grande poder de

intimidação, elevada capacitação para o cometimento de fraude e conexão local, regional, nacional ou internacional com outra organização criminosa.

A opinião anteriormente fixada por Gomes é de grande valor no cenário doutrinário nacional por ser absolutamente inovadora, pois em sua essência para a configuração de uma organização criminosa, basta estar presentes apenas três dos onze elementos dissecados em seu estudo.

Consultando o estudo que Borges (2002, p. 91-92) realizou no campo do crime organizado, será concluído que:

A conceituação do crime organizado é difícil, mas não é suficiente sua equiparação a quadrilha ou bando, porquanto estas existem sem nenhuma organização. A definição legal deve valer-se de um critério eclético, tipificando a associação do tipo mafioso, destacando alguns de seus elementos, como a intimidação, a hierarquia e a lei de silêncio, além de outros, ao lado da enumeração de delitos que sabidamente são praticados por tais organizações.

No trecho acima o autor faz recomendações comuns ao legislador brasileiro, com a intenção de que sejam incluídas no texto de uma futura lei, que vise tratar do conceito ora buscado. O ponto ápice da idéia do autor reside na cisão feita entre as definições de duas figuras completamente distintas, sendo o crime organizado e a quadrilha ou bando. Estabelecendo de forma mais expressa a diferença entre elas, Borges (2002, p. 20) utiliza de algumas qualidades exclusivas do crime organizado:

Embora normalmente tenham liderança, que organiza a ação do grupo, as quadrilhas ou bandos são formados para a prática de delitos, sem nenhuma ligação com o Estado, sem uma ação global e sem conexões com outros grupos, e jamais possuirão um caráter transnacional.

As quadrilhas ou bandos, ao doutrinador, jamais poderiam ter suprido o significado de crime organizado, pois a única semelhança entre eles é a existência de um líder, devendo assim cada um receber sua definição correspondente.

Contudo o pensamento de Douglas (2000) *apud* Capez (2006, p. 88), é contrário ao justificado acima por Borges, pois:

[...] defendia que a lei alcançava qualquer delito de quadrilha ou bando previsto no art. 288 do CP, pouco importando a existência de maior ou menor sofisticação.

De acordo com o alegado por Douglas, não há qualquer diferença conceitual entre crime organizado e quadrilha ou bando, desconsiderando a composição desigual de suas estruturas.

Uma relação mais completa, que consegue traduzir detalhes dos fenômenos, organizações criminosas e crime organizado, é a definida por Ferro (2009, p. 499):

[...] a organização criminosa pode ser conceituada como a associação estável de três ou mais pessoas, de caráter permanente, com estrutura empresarial, padrão hierárquico e divisão de tarefas, que, valendo-se de instrumentos e recursos tecnológicos sofisticados, sob o signo de valores compartilhados por uma parcela social, objetiva a perpetração de infrações penais, geralmente de elevada lesividade social, com grande capacidade de cometimento de fraude difusa, pelo escopo prioritário de lucro e poder a ele relacionado, mediante a utilização de meios intimidatórios, como violência e ameaças, e, sobretudo, o estabelecimento de conexão estrutural ou funcional com o Poder Público ou com algum(ns) de seus agentes, especialmente via corrupção – para assegurar a impunidade, pela neutralização da ação dos órgãos de controle social e persecução penal -, o fornecimento de bens e serviços ilícitos e a infiltração na economia legal, por intermédio do uso de empresas legítimas, sendo ainda caracterizada pela territorialidade, formação de uma rede de conexões com outras associações ilícitas, instituições e setores comunitários e tendência à expansão e à transnacionalidade, eventualmente ofertando prestações sociais a comunidades negligenciadas pelo Estado. E crime organizado é a espécie de macrocriminalidade perpetrada pela organização criminosa.

Essa última classificação doutrinária consegue extinguir qualquer dúvida que surja sobre organizações criminosas e o crime organizado, acumulando em seu teor várias características, algumas delas já destacadas anteriormente. Contudo, da forma que foram dispostas acima não deixam que escape qualquer evidência dos fenômenos estudados.

Apesar de todas as conceituações doutrinárias demonstradas no presente texto, cabe ressaltar que nenhuma delas supre a ausência legislativa. Uma tentativa atual de resolver tal questão é a adoção do conceito de organizações criminosas previsto na Convenção de Palermo, já ratificado no Brasil.

1.3 Posicionamentos Jurisprudenciais

Após a exposição legal e doutrinária correspondente ao significado de organizações criminosas e crime organizado, são relevantes algumas considerações na jurisprudência.

Consultando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, observa-se que já se pronunciou favoravelmente à adoção do que estabelece a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Nesse sentido destaca-se a seguinte decisão (STJ, s.d.; s.p.):

PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. LAVAGEM DE DINHEIRO. CONCEITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA DEFINIDO NA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA O CRIME ORGANIZADO TRANSNACIONAL (CONVENÇÃO DE PALERMO). DECRETO LEGISLATIVO Nº 231, DE 29 DE MAIO DE 2003 E DECRETO N.º 5.015, DE 12 DE MARÇO DE 2004. INÉPCIA DA DENÚNCIA.

INOCORRÊNCIA. INICIAL ACUSATÓRIA QUE APONTA FATOS QUE, EM TESE, CARACTERIZAM O CRIME DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA E PERMITE O EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL EM SEDE DE HABEAS CORPUS. MEDIDA EXCEPCIONAL. ORDEM DENEGADA.

1. O conceito jurídico da expressão organização criminosa ficou estabelecida em nosso ordenamento jurídico com o Decreto n.º 5.015, de 12 de março de 2004, que promulgou o Decreto Legislativo nº 231, de 29 de maio de 2003, que ratificou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo).

Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

2. Nos termos do art. 2, "a", da referida Convenção, o conceito de organização criminosa ficou definido como sendo 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".

3. A denúncia aponta fatos que, em tese, configuram o crime de formação de quadrilha para prática de crimes de lavagem de dinheiro e contra a administração pública e somente pelo detalhamento das provas próprio da instrução criminal é que se esclarecerá se houve e qual foi a participação da paciente nos delitos imputados pelo parquet, sendo certo que a extensa inicial acusatória faz menção expressa a inúmeras fraudes nas operações comerciais, existência de locações simuladas nas 90 lojas do grupo, de sonegações fiscais milionárias e "blindagem patrimonial" visando à ocultação de patrimônio dos envolvidos, não havendo que se falar, assim, em inépcia da denúncia.

4. O trancamento da ação em sede de habeas corpus é medida excepcional que somente pode ser deferida quando se mostrar evidente a atipicidade do fato, se verifique a absoluta falta de indícios de materialidade e de autoria do delito ou que esteja presente uma causa extintiva da punibilidade, hipóteses não encontradas no presente caso, pois foi apontada na denúncia a prática reiterada de fatos que, em tese, podem caracterizar a participação da paciente na prática dos crimes a ela imputados, possibilitando o pleno exercício do direito de defesa, inviabilizado, portanto, o encerramento prematuro do processo criminal em relação ao crime previsto no art.

288 do Código Penal. Precedentes deste Tribunal Superior e da Suprema Corte.

5. Habeas corpus denegado.

(HC 138.058/RJ, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 23/05/2011) (grifo nosso).

Este julgado, portanto, vem ao encontro daqueles que defendem ser aplicável o que foi definido na Convenção de Palermo, vez que denegou o presente *Habeas Corpus*.

O Conselho Nacional de Justiça também demonstra mesmo entendimento, conforme sua recomendação n. 3, de 30 de maio de 2006 (CNJ, s.d.; s.p.):

2. Para os fins desta recomendação, sugere-se:
a) a adoção do conceito de crime organizado estabelecido na Convenção das Nações Unidas sobre Crime Organizado Transnacional, de 15 de novembro de 2000 (Convenção de Palermo), aprovada pelo Decreto Legislativo nº 231, de 29 de maio de 2003 e promulgada pelo Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004, ou seja, considerando o "grupo criminoso organizado" aquele 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 Convenção das Nações Unidas sobre Crime Organizado Transnacional, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material.

Tanto STJ e CNJ entendem pela admissibilidade de se adotar o conceito de organização criminosa da Convenção de Palermo.

Já no Supremo Tribunal Federal a questão ainda não foi definitivamente decidida. Existe o *Habeas Corpus* n. 96.007 que trará em breve uma solução definitiva (STF, s.d.; s.p.).

3 CONCLUSÃO

Por tudo visto, já se permite algumas conclusões. A lei se demonstra omissa. A doutrina, sozinha, jamais substituirá as instâncias legislativas. A jurisprudência não se encontra consolidada. Por isso, aguarda-se com muita expectativa a decisão do *Habeas Corpus* n. 96.007, o que pacificará esse relevante conflito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BORGES, Paulo César Corrêa. **O crime organizado**. São Paulo: Editora UNESP, 2002.

CAPEZ, Fernando. **Legislação penal especial : juizados especiais criminais : interceptação telefônica : crime organizado : tóxicos**. 5. ed. São Paulo: Ed. Damásio de Jesus, 2006.

CNJ. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/portal/atos-administrativos/atos-da-presidencia/322-recomendacoes-do-conselho/12083-recomenda-no-3->>. Acessado em: 25 jul. 2011.

FERRO, Ana Luiza Almeida. **Crime organizado e organizações criminosas mundiais**. Curitiba: Juruá, 2009.

GOMES, Luiz Flávio. Que Se Entende por Crime Organizado (Parte 1). **LFG**. Mar, 2010. Disponível em:<http://www.lfg.com.br/artigo/20100301093925108_que-se-entende-por-crime-organizado-parte-1.html>. Acesso em: 24 jul. 2011.

GOMES, Luiz Flávio. Que Se Entende por Crime Organizado (Parte 2). **LFG**. Mar, 2010. Disponível em:<http://www.lfg.com.br/artigo/20100301095141671_que-se-entende-por-crime-organizado-parte-2.html>. Acesso em: 24 jul. 2011.

GOMES, Luiz Flávio. Que Se Entende por Crime Organizado (Parte 4). **LFG**. Mar, 2010. Disponível em:< http://www.lfg.com.br/artigo/20100301102220976_que-se-entende-por-crime-organizado-parte-4.html >. Acesso em: 24 jul. 2011.

STF. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2636604>>. Acesso em: 25 jul. 2011.

STJ. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=delito+crime+organizado&b=ACOR>. Acesso em: 28 jul. 2011.