

A PROBLEMÁTICA CONCEITUAL DE CRIME ORGANIZADO FRENTE A APLICAÇÃO DA LEI PENAL

Gustavo Poloni SOARES¹
Ligia Maria Lario Fructuozo²

RESUMO: Deparando-se com o crescimento abrupto da criminalidade organizada em território brasileiro, o presente trabalho tem por fundamento estabelecer um paralelo entre a estrutura de uma organização criminoso e seu respectivo conceito no ordenamento jurídico pátrio, verificando se há compatibilidade e coerência essas duas vertentes, visto que inúmeros princípios que regem o códex nacional poderão ser afetados caso não sejam observados ambos os requisitos supracitados. No mais, verificar-se-á a evolução histórica deste conceito, bem como suas formas de aplicação ao longo dos anos, pontuando eventuais posicionamentos favoráveis e contrários no âmbito doutrinário.

PALAVRAS-CHAVE: Crime organizado. Conceito. Forma de atuação. Evolução histórica. Impunidade.

1 INTRODUÇÃO

No decorrer dos anos, especialmente no Brasil, o aumento do índice de criminalidade ganhou uma forma desenfreada, exigindo uma tomada de medidas urgentes por parte das autoridades, as quais, porém, fossem compatíveis e eficientes no combate a este aumento, pois não se pode olvidar que os criminosos possuem meios e artefatos de relevante e intenso poder de fogo, ao ponto inclusive de revidar a altura frente à atuação do Estado.

Sem dúvidas, o combate à atuação das organizações criminosas tem sido enumerado como prioridade em quase todo o mundo, provocando inquietude no Estado. É sabido, através de exemplos claros vindos de outros países, tal como a Itália, que esses grupos se munem de todos os meios acessíveis para conseguirem

¹ Discente do 4º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. E-mail: gustavo_ps10@hotmail.com.

² Docente no Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. E-mail: ligiamaria13@hotmail.com

infiltrar os seus membros e agentes na composição do Estado, que, por outro lado, facilitaria no alcance dos objetivos traçados pela organização e dificultaria o seu desmantelamento.

Deste modo, é visível a dificuldade recaída sobre o Estado na tarefa de refrear o poder de atuação do crime organizado, mesmo tendo ciência de todos os horripilantes casos que são divulgados constantemente na mídia envolvendo tais grupos, o que, na população tem causado medo e insegurança.

No entanto, tanto o Direito penal quanto o Direito Processual Penal brasileiro são regidos por princípios que norteiam o *ius puniendi* estatal, aos quais encontram respaldo na Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. Desse modo, devem todos ser observados e seguidos quando forem tomadas quaisquer espécies de medidas, sob pena de a novidade legislativa ser considerada inconstitucional.

Neste ponto, adentra-se a problemática conceitual do crime organizado, que por longos anos se manteve genérico e ostensivamente amplo, o que feriria diretamente a diversos princípios constitucionais, dentre eles, o da taxatividade. O presente trabalho irá concentrar-se neste ponto, apresentando ao leitor uma espécie de linha cronológica do conceito de crime organizado, pontuando sua origem bem como seu formato atual, que está sendo aplicada aos casos mais recentes.

Ressalta-se que, embora trata-se apenas de uma análise de conceito, é inadmissível para um Estado Democrático de Direito punir alguém pela prática de um crime que não possui uma definição clara e precisa do que seja literalmente o instituto, com isso, é visível a imprescindibilidade atribuída a determinar um conceito coerente para possibilitar o refreamento das investidas criminosas desses grupos, conforme será abordado a seguir.

2 DO CONCEITO DE CRIME ORGANIZADO

Quando esse tipo de criminalidade começou a dominar territórios no âmbito mundial, se apoderando de cidades, estados e até mesmo de boa parte dos países com aguda ligeireza, tornou-se imprescindível a criação de mecanismos que permitissem a desarticulação de sua estrutura, visando refrear este crescimento

descontrolado em sociedade. No entanto, pouco se sabia quanto à sua natureza, não havia uma definição específica do que seriam verdadeiramente esses grupos.

Algumas interrogações ecoaram nas bancadas de monografias, em tribunais superiores e até mesmo em reuniões de organizações mundiais, as quais tentavam entender como as organizações criminosas dirimiam seu plano de atividade e também qual o número mínimo de membros era necessário para configurar um grupo organizado com o fim de praticar crimes. Neste cenário, a doutrina não mediu esforços na tentativa de estabelecer um conceito plausível para que, enfim, fosse possível punir esse tipo de criminalidade. Embora fosse evidente a necessidade de tipificação dessa atuação, a ausência de uma conceituação taxativa expunha tal instituto à severas críticas por parte dos juristas.

Alberto Silva Franco (1994, p.5), descreveu o crime organizado da seguinte maneira:

O crime organizado possui uma textura diversa: tem caráter transnacional na medida em que não respeita as fronteiras de cada país e apresenta características assemelhadas em várias nações; detém um imenso poder com base em estratégia global e numa estrutura organizativa que lhe permite aproveitar as fraquezas estruturais do sistema penal; provoca danosidade social de alto vulto; tem grande força de expansão compreendendo uma gama de condutas infracionais sem vítimas ou com vítimas difusas; dispõe de meios instrumentais de moderna tecnologia; apresenta um intrincado esquema de conexões com outros grupos delinqüenciais e uma rede subterrânea de ligações com os quadros oficiais da vida social econômica e política da comunidade; origina atos de extrema violência; urde mil disfarces e simulações e, em resumo, é capaz de inercial ou fragilizar os Poderes do próprio Estado.

Embora a classificação acima tenha sido feita décadas atrás, o que poderia soar como ultrapassada, é de extrema valia para a compreensão da dimensão do crime organizado, em especial, o seu poder de atuação no seio social. Como fora brilhantemente exposto pelo autor supracitado, esses grupos delinqüenciais se municiam de meios violentos para alcançarem seus objetivos, abalando deste modo os alicerces da harmonia social, impondo medo na comunidade, que se sente fragilizada e insegura em meio ao caos.

Pouco tempo depois, Guaracy Mingardi (1998, p. 82) definiu o crime organizado sob o seguinte manto:

Grupo de pessoas voltadas para as atividades ilícitas e clandestinas que possui uma hierarquia própria e capaz de planejamento empresarial, que

compreende a divisão do trabalho e o planejamento de lucros. Suas atividades se baseiam no uso de violência e da intimidação, tendo como fonte de lucros a venda de mercadorias ou serviços ilícitos, no que é protegido por setores do Estado. Tem como características distintas de qualquer outro grupo criminoso um sistema de clientela, a imposição da lei do silêncio aos membros ou pessoas próximas e o controle pela força de determinada porção de território.

Com isso, há aproximadamente três décadas atrás alguns doutrinadores já se empenhavam veementemente na busca por atribuir ao crime organizado uma definição clara e eficaz, para que, sobre esta definição fosse possível impor efeitos jurídicos.

O primeiro resquício de tipificação de tal tema no ordenamento jurídico brasileiro é oriundo da Lei nº 9.034/95, que dissertava sobre os meios de prova e procedimentos investigatórios visando inibir a ação das organizações criminosas.

A Lei acima se dispunha a tratar dos meios de prova e procedimentos investigatórios, com enfoque nas ações das quadrilhas e bandos, conforme fica evidente em seu artigo 1º.

Apesar de, conforme já mencionando anteriormente, a promulgação desta lei configurar um grande avanço legislativo em prol do combate à essa espécie de criminalidade, a mesma apresentou-se defasada, repleta de lacunas práticas que, logo, recebeu inúmeros ataques doutrinários.

A título de esclarecimento, é perceptível a existência de lacunas no conceito trazido pela Lei nº 9.034/95 sob o seguinte aspecto, a legislação brasileira contempla em sua essência uma série de institutos que, caso não sejam analisados de acordo com suas peculiaridades, poderão conduzir o intérprete da lei à uma cognição errônea e equivocada. Nessa linha, têm-se o crime de quadrilha ou bando (artigo 288, do Código Penal) e o crime organizado que, embora possam ser semelhantes em alguns aspectos, não configuram o mesmo instituto, sendo, portanto, extremamente necessário que exista na lei uma individualização punitiva para cada caso.

Assim previa o artigo 288, do Código Penal:

Art. 288 – Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes:

Pena – reclusão, de um a três anos.

Parágrafo único - A pena aplica-se em dobro, se a quadrilha ou bando é armado.

Estando o legislador pressionado para tipificar no ordenamento uma forma de punir as organizações criminosas, visto que o Código Penal se manteve omissivo, valeu-se então da Lei nº 9.034/95, que como exposto anteriormente, fracassou em sua tentativa.

Segundo Humberto Barrionuevo Fabretti (2012, p. 78):

Percebe-se, portanto, o total despreparo e desconhecimento técnico do legislador, que não se conformando em apenas deixar de conceituar crime organizado (fato que por si só tornaria a aplicação da referida lei muito difícil e temerária), ainda confundiu e tratou da mesma forma organização criminosa, quadrilha e bando, transformando essa lei em uma verdadeira tragédia jurídica.

Em síntese, a lei supracitada ecoou negativamente no ambiente jurídico, sendo explícito a sua elaboração e, posteriormente, a positivação, evidenciada de uma necessidade gritante do Direito Penal, sendo que, no entanto, não cumpriu com as expectativas de um Estado Democrático de Direito.

De forma mais intensa, Raúl Cervini e Luiz Flávio Gomes (1995, p. 166), criticam:

[...] é possível vislumbrar nela algum timbre populista e demagógico, visto que concretamente nada foi previsto para melhorar a estrutura da polícia ou do Ministério Público, que são os encarregados de investigar e apurar o crime organizado. Não houve uma decisão política exatamente séria e suficiente para controlar tal modalidade criminosa. Mais um exemplo, em suma, de Direito Penal simbólico, que é feito para criar a ilusão de que o problema será solucionado, sabendo-se, no entanto, que nada disso é verdadeiro.

Vendo isso, tanto o legislador quanto boa parte da doutrina constataram a complexidade das organizações criminosas, bem como a dimensão da responsabilidade imposta àquele que tem o dever de tipificá-las, compactuando com a ideia de que não seria uma tarefa fácil conceder a elas um conceito prático, definitivo e peremptório que, ao mesmo tempo, abrangesse as suas características fundamentais.

Geralmente, a forma pela qual esses grupos se valem para alcançar seus respectivos objetivos é diversa daquela utilizada na criminalidade comum, caracterizando-se pela obscuridade e difícil percepção. Um exemplo clássico desta afirmativa é a Operação Lava Jato, que será estudada mais detalhadamente em outra parte deste trabalho, no entanto, para o momento, pode-se afirmar que essa operação consistiu em um verdadeiro divisor de águas no direito penal e processual penal brasileiro.

Muitos doutrinadores, através das revelações dos atos criminosos alcançadas pelas investigações policiais, concluíram que a descoberta dos atos das organizações criminosas reveste-se de muito trabalho, cautela e atenção aos mínimos detalhes. Não é uma tarefa simples, pois quando a polícia criminal prende um indivíduo suspeito de integrar uma organização criminosa, dificilmente este será o líder ou um dos líderes da organização, visto que estes dificilmente se expõem, estando muitas vezes, conforme a história comprova, infiltrados em cargos políticos, empresas de renome, entre outros.

Essa ideia fica evidenciada nas lições do professor Wilson Lavorenti (2000, p.11), percebe-se à dimensão participativa dos grupos organizados em sociedade:

A organização criminosa pode ter atuação regional, nacional e/ou internacional. Cada vez mais se organiza de forma empresarial, tornando-se parte da economia formal e, dependendo de seu grau de estruturação e desenvolvimento, chega quase a uma amálgama com o poder público em razão de seu potencial de corrupção e influência.

A criminalidade organizada é menos visível que a criminalidade comum. Geralmente, possui um programa delinquencial, dentro de uma hierarquia estrutural, além de organizar-se como uma *societas sceleris*. Possui um campo de atuação disforme e variado e atua de forma a intimidar eventuais testemunhas que possam compor o adminículo probatório, além de praticar infrações cujo bem jurídico tutelado é atingido de forma imediata pelo Estado e imediatamente pelo titular do bem (como nos casos de trágico de psicotrópicos, corrupção, crimes contra o sistema financeiro etc).

Trata-se de uma espécie de criminalidade com intenso poder no meio social, político e econômico da sociedade, onde há toda uma estruturação, com divisão de tarefas, na maioria das vezes atingindo até um caráter transnacional e com rígidas normas no regimento interno da organização, que se descumpridas acarretarão punições severas, como a morte.

Todavia, apesar de todo esforço desempenhado pela atuação estatal na busca pelo combate à criminalidade, predomina o posicionamento na doutrina de que um dos fatores determinantes no crescimento das organizações criminosas é justamente a omissão do próprio Estado, que conseqüentemente expõe a perigo tanto a segurança jurídica como social.

Como preceitua Renato Brasileiro de Lima (2019, p. 767):

Produto de um Estado ausente, a criminalidade organizada é um dos maiores problemas no mundo globalizado de hoje. Apesar de não se tratar de fenômeno recente, o crescimento das organizações criminosas representa

uma grave ameaça não apenas à sociedade, mas também ao próprio Estado Democrático de Direito, seja pelo grau de lesividade das infrações penais por elas praticadas, seja pelo grau de influência que exercem dentro do próprio Estado.

Seguindo o posicionamento do autor supracitado, é tarefa primordial do Estado intervir incisivamente no desmantelamento das organizações criminosas, devendo avaliar quais são os mecanismos mais eficientes na realização dessa incumbência, não podendo, inclusive, desconsiderar a potencialidade desses grupos ilícitos frente à ação estatal, ou seja, deve-se ponderar cautelosamente qual será a reação dos membros dessas organizações diante das medidas que serão adotadas. A paz social está em jogo. Qualquer medida equivocada é capaz de provocar uma catástrofe nacional, quiçá mundial.

Dentre as inúmeras organizações criminosas espalhadas por todo território mundial, boa parte delas têm por principal característica a utilização da violência e da intimidação para a concretização de seus planos.

A população mundial vive aterrorizada com o que ouvem e veem em noticiários nos dias atuais, por toda parte se presencia atentados, guerras, mortes, corrupção, violência e tragédias, em consequência disso, o pânico e a insegurança se apossaram dos lares, já não há mais a liberdade de sair nas praças com a família em um sábado à noite para comer um lanche ou saborear uma pizza em paz. O medo de ser assaltado, a preocupação de não ser vítima de algum tipo de atentado, entre outras situações, tem restringido as pessoas de certos afazeres e impossibilitando-as de aproveitar a vida com tranquilidade.

Diante de tudo isso, verificando o grande poderio concentrado nas mãos de marginais que agem de maneira ordenada, com estratégias traiçoeiras e divisão de funções entre seus membros, tornou-se necessária a tomada de medidas que possibilitassem o desmantelamento de tais grupos, contudo, ainda não havia uma definição clara do que seria o crime organizado.

Movido por toda essa pressão, ao perceber sua falha em não diferenciar o crime organizado – que, como citado a pouco, é extremamente complexo e intimidante – dos crimes de quadrilha, o legislador, visando abarcar uma gama maior de grupos delinquentes em seu texto normativo, alterou a redação do art. 1º da Lei nº 9.034/95 através da Lei nº 10.217, de 11 de abril de 2001, que trouxe a seguinte definição:

Art. 1º 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.

Embora a alteração acima inclua na lei uma chance maior, em regra, de se punir as organizações criminosas, novamente o legislador incidiu em erro, pois mesmo que nessa nova previsão normativa conste agora a nomenclatura “organizações ou associações criminosas de qualquer tipo”, não se buscou definir o que seria, de fato, as organizações criminosas.

Em meio a esse imbróglio todo, emerge, no ano de 2004, uma esperança de um novo tempo para este tema no códex nacional, visando preencher as lacunas explicitadas anteriormente, o Brasil adotou em seu ordenamento jurídico o conceito de crime organizado estabelecido pela Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional – Convenção de Palermo –, que define organização criminosa como um:

grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o fim de cometer infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material.

Uma parcela da doutrina muniu-se deste conceito e filiou-se a ideia de que o mesmo era extremamente útil para ordenamento jurídico pátrio, mesmo que a Convenção não atribuísse penas àqueles que se enquadrassem neste conceito. Logo, a sua utilização deu-se para punir outros crimes, por uma espécie de analogia, tendo uma grande atuação frente a Lei nº 9.613/98 (Lei de Lavagem de Dinheiro), sendo que, a questão mais divergente residia na possibilidade de aplicação deste conceito de organização criminosa trazido pela Convenção, que fora introduzida no ordenamento jurídico brasileiro em 12 de março de 2004, à crime antecedente, visto que a Lei de lavagem de dinheiro fora promulgada em 03 de março de 1998.

Para o STJ, era plenamente possível, conforme se vê:

HABEAS CORPUS. LAVAGEM DE DINHEIRO. INCISO VII DO ART. 1.º DA LEI N.º 9.613/98. APLICABILIDADE. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONVENÇÃO DE PALERMO APROVADA PELO DECRETO LEGISLATIVO N.º 231, DE 29 DE MAIO DE 2003 E PROMULGADA PELO DECRETO N.º 5.015, DE 12 DE MARÇO DE 2004. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA A PERSECUÇÃO PENAL.

1. Hipótese em que a denúncia descreve a existência de organização criminosa que se valia da estrutura de entidade religiosa e empresas vinculadas, para arrecadar vultosos valores, ludibriando fiéis mediante variadas fraudes – mormente estelionatos –, desviando os numerários oferecidos para determinadas finalidades ligadas à Igreja em proveito próprio e de terceiros, além de pretensamente lucrar na condução das diversas empresas citadas, algumas por meio de “testas-de-ferro”, desvirtuando suas atividades eminentemente assistenciais, aplicando seguidos golpes.
2. Capitulação da conduta no inciso VII do art. 1.º da Lei n.º 9.613/98, que não requer nenhum crime antecedente específico para efeito da configuração do crime de lavagem de dinheiro, bastando que seja praticado por organização criminosa, sendo esta disciplinada no art. 1.º da Lei n.º 9.034/95, com a redação dada pela Lei n.º 10.217/2001, c. C. O Decreto Legislativo n.º 231, de 29 de maio de 2003, que ratificou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, promulgada pelo Decreto n.º 5.015, de 12 de março de 2004. Precedente.

Conforme exposto, o STJ filiou-se a ideia de que estava dentro dos parâmetros legais aplicar-se o conceito de organização criminosa previsto pela Convenção de Palermo à crime praticado antes de sua inclusão no sistema brasileiro.

Contudo, ao tratar de um assunto que, na época, era escasso de conceituação em solo brasileiro, a referida Convenção recebeu intensas críticas quanto à aplicação ou não do conceito de organização criminosa por ela trazido, sendo motivo de debates quanto a sua viabilidade para definir crimes e penas no direito interno.

Segundo Marco Polo Levorin (2012, p. 34):

Com relação à Convenção de Palermo, é importante considerar o posicionamento de alguns autores no sentido da sua impossibilidade para definir crimes e penas no direito interno, pois como tratado internacional centrípeto (relações no plano interno ou regional) exigiria lei discutida e aprovada pelo nosso parlamento; a mencionada convenção trataria apenas da criminalidade organizada internacional, não detendo o *ius puniendi* para estabelecer tipos penais e sanções no Direito Penal Brasileiro. Ademais, no Estado Democrático de Direito, a legalidade penal exigiria um prévio debate parlamentar e não apenas um referendo de um texto internacional. Assim, não teria validade o crime e a pena não discutidos e estabelecidos pelo nosso parlamento, apenas referendado pela Convenção, sem qualquer debate ou possibilidade de alteração do seu conteúdo.

Nessa mesma linha, ao relatar o *Habeas Corpus* n. 96.007, o ministro Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal, em contraste com a posição do STJ, dispôs:

Não é demasia salientar que, mesmo versasse a Convenção as balizas referentes à pena, não se poderia, repito, sem lei em sentido formal e material como exigido pela Constituição Federal, cogitar-se de tipologia a ser observada pelo Brasil. A introdução da Convenção ocorreu por meio de simples decreto!

Como visto, a aplicação do conceito de organização criminosa recebeu severas críticas e afrontamentos, seja por não ter passado pelo procedimento necessário para que fosse possível definir crimes e penas no direito interno, ou até mesmo pela definição extensiva que a mesma possui quanto ao crime organizado.

Prevalece na doutrina o segundo posicionamento, entretanto, convém salientar que não se objetiva aqui, em hipótese alguma, menosprezar o Direito Internacional, pois reconhece-se que o mesmo possui acentuada importância na resolução de conflitos envolvendo o República Federativa do Brasil, tanto na atualidade como em tempos passados, não podendo, com isso, ignorar o seu papel no ordenamento jurídico pátrio.

Brilhantemente, Renato Brasileiro de Lima (2019, p. 769) tratou desta questão:

Não olvidamos a importância do Direito Internacional dos Direitos Humanos, que pode ser usado em determinadas situações para suprir lacunas existentes no ordenamento jurídico. Aliás, foi exatamente isso o que ocorreu por ocasião do julgamento do HC 70.389/SP. Neste caso, o Supremo Tribunal Federal discutiu a legalidade da norma constante no revogado art. 233 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que estabelecia como crime a prática de *tortura* contra criança e adolescente. A controvérsia foi instaurada em virtude de a norma em questão consagrar um tipo penal aberto – submeter criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda, ou vigilância a *tortura* -, passível de complementação no que se refere à definição dos diversos meios de execução do delito de tortura. Aos olhos da Suprema Corte, os instrumentos internacionais de direitos humanos – em particular, a Convenção de Nova York sobre os Direitos da Criança (1990), a Convenção contra a Tortura, adotada pela Assembleia Geral da ONU (1984), a Convenção Interamericana contra a Tortura, concluída em Cartagena (1985) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), formada no âmbito da OEA (1969) – permitiriam a integração da normal penal em aberto, a partir do reforço do universo conceitual relativo ao termo 'tortura'.

Nessa toada, o nobre autor pontua que essa interpretação feita pelo Supremo Tribunal Federal quanto a legalidade da norma prevista no revogado artigo 233 do Estatuto da Criança e do Adolescente não pode ser admitida para viabilizar a aplicação do conceito de organização criminosa trazido pela Convenção de Palermo.

Pois, segundo ele (2019, p. 770):

Esse raciocínio, todavia, não podia ser empregado em relação ao conceito legal de "organizações criminosas", vez que esta expressão não podia ser interpretada como um mero elemento normativo a ser valorado pelo julgador. Isso porque, diversamente do revogado art. 233 da Lei nº 8.069, não se trata de um mero componente de um tipo completo, mas da própria arquitetura típica: não há verbo indicador da conduta, não há sujeito ativo ou passivo,

não há menção a meios instrumentais ou modos de execução, não há referência a nenhuma circunstância que gire em torno do comportamento proibido. Ou seja, há, na verdade, um vazio legislativo, que não podia ser suprido por um juízo de valor do órgão julgador.

Admitir-se, então, que um tratado internacional pudesse definir o conceito de “organizações criminosas” importaria, a nosso ver, em evidente violação ao princípio da legalidade, notadamente em sua garantia da *lex populi*. Com efeito, admitir que tratados internacionais possam definir crimes ou penas significa tolerar que o Presidente da República possa, mesmo que de forma indireta, desempenhar o papel de regulador do direito penal incriminador. Fosse isso possível, esvaziar-se-ia o princípio da reserva legal, que, em sua garantia da *lex populi*, exige obrigatoriamente a participação de representantes do povo na elaboração e aprovação do texto que cria ou amplia o *ius puniendi* do Estado brasileiro.

Diante disso, a admissão do conceito trazido pela Convenção de Palermo, segundo a doutrina majoritária, acarretaria ao ordenamento jurídico pátrio uma série de violações a princípios constitucionais, dentre eles, o princípio da legalidade que, por consequência, desencadearia uma instabilidade jurídica por ferir gravemente o que dispõe o texto constitucional.

Percebendo essa falha estatal, os grupos organizados revestiram-se de coragem e ousadia para participar mais ativamente das relações sociais cotidianas, tirando proveito do alvoroço legislativo em não estabelecer um conceito único e convincente para o tema em questão, que, por consequência, alavancava a impunidade.

É neste cenário catastrófico de indecisão e insegurança que o legislador, movido pela necessidade efêmera de punir as ações destes grupos organizados, instituiu a Lei nº 12.694/12, que, de início, provocou um abalo considerável nos ditames legais que anteriormente tratavam sobre a questão em tela.

Assim dispôs no artigo 2º da referida lei:

Para os efeitos desta Lei, considera-se organização criminosa a associação, de 3 (três) ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com o objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional.

Numa primeira análise, de fato, bem superficial, vislumbra-se com o advento da lei supracitada, um novo tempo para o Direito Penal brasileiro, na esperança de que os atos desempenhados pelas organizações criminosas não ficariam impunes, pois agora não havia mais como alegar ausência de tipicidade para

tais condutas ou que a definição prevista no §2º fosse genérica a ponto de violar o princípio da taxatividade.

Quanto à esta definição, alerta Renato Brasileiro de Lima (2019, p. 771):

Por mais que, ao conceituar organizações criminosas, o art. 2º da Lei nº 12.694/12 fizesse o uso da expressão “*para os efeitos desta Lei*”, o conceito aí inserido era válido não apenas para a formação do órgão colegiado para o julgamento dos crimes por elas praticados, mas também para outras hipóteses, tais como, por exemplo, a aplicação dos procedimentos investigatórios e meios de prova regulamentados pela revogada Lei nº 9.034/95. Ora, uma mera interpretação gramatical de parte do art. 2º da Lei nº 12.694/12 – *para os efeitos desta Lei* – não podia conduzir ao absurdo de se admitir que haveria um conceito de organizações criminosas para a formação do órgão colegiado, mas que este conceito não pudesse ser utilizado para a aplicação da revogada Lei nº 9.034/95, ou que teríamos conceitos distintos de organizações criminosas no ordenamento jurídico pátrio.

No entanto, antes mesmo que fosse possível que os doutrinadores e demais pesquisadores amantes do direito tecessem suas convicções aprofundadas sobre esta lei, a mesma fora revogada, tendo portanto um curto período de vigência, em virtude da promulgação de uma nova lei, qual seja, a Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013, taxada como o marco principal do assunto em questão, que trouxe ao ordenamento jurídico pátrio uma gama de institutos objetivando o combate eficaz das organizações criminosas, atentando-se as críticas atribuídas à leis anteriores e estabelecendo métodos de repressão a esse tipo de criminalidade, incluindo, inclusive, um novo conceito de organização criminosa, como será analisado na sequência.

2.1 Das Complicações Assumidas pela Lei nº 12.850/13

Para a novel Lei, organização criminosa se resume em:

Art. 1º. [...]

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

A princípio, de acordo com o novo conceito trazido pela Lei nº 12.850/13, o grupo delinquencial que em sua essência contém um número de participantes igual

ou superior a 4 (quatro), que entre si atuam de maneira ordenada e com divisão de funções pré-estabelecidas - mesmo que informalmente, o que é uma característica da maioria desses grupos -, com o fim de auferirem direta ou indiretamente vantagem de qualquer natureza, valendo-se de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional, são organizações criminosas.

É primordial, para que se consiga compreender a intensidade da alteração provocada com o advento da novel Lei no ordenamento jurídico, que se estabeleça preliminarmente uma comparação entre a ideia de organização criminosa instituída pelo artigo 2º da Lei nº 12.694/12 e o novo conceito introduzido pelo artigo 1º, §1º, da Lei nº 12.850/13.

Nessa toada, Renato Brasileiro de Lima (2019, p. 771) identificou 3 (três) diferenças pontuais, são elas:

- 1) Para a Lei 12.694/12, eram necessárias pelo menos 3 (*três*) pessoas para a caracterização de uma organização criminosa; para a Lei nº 12.850/13, são necessárias 4 (*quatro*) ou *mais* pessoas, devendo o crime de associação criminosa constante da nova redação do art. 288 do CP ser utilizado como soldado reserva na hipótese de restar caracterizada uma associação de 3 (três) ou mais pessoas para o fim específico de cometer crimes;
- 2) Para a Lei do Juízo Colegiado, a associação devia ter como objetivo a obtenção de vantagem de qualquer natureza mediante a prática de crimes cuja pena máxima fosse *igual ou superior a 4 (quatro) anos* ou de caráter transnacional. Para a Lei nº 12.850/13, a obtenção de vantagem de qualquer natureza deve se dar mediante a prática de *infrações penais* (e não apenas crimes) com pena máxima *superior* (e não mais igual) a 4 (*quatro*) anos;
- 3) Para a Lei nº 12.694/12, organização criminosa não era um tipo penal incriminador, já que sequer havia cominação de pena. Na verdade, era apenas uma forma de se praticar crimes que sujeitava o agente a certos gravames (v.g., sujeição ao regime disciplinar diferenciado). Em sentido diverso, a Lei nº 12.850/13 passou a tipificar em seu art. 2º, caput, a conduta de *promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa*, cominado a este crime a pena de reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.

Ao pontuar o autor, segundo sua livre convicção, as três diferenças que julga ser fundamentais entre os conceitos de organização criminosa das duas leis, resumidamente, têm-se uma diferenciação estabelecida com base em três vertentes: quanto ao número de integrantes, a finalidade e a natureza jurídica.

Não obstante, uma dessas diferenças merece um toque a mais de atenção, qual seja, a finalidade das organizações. Segundo a novel lei, a obtenção de

vantagem de qualquer natureza deve advir da prática de *infrações penais*, diferentemente da lei anterior, que exigia a prática de *crimes*. Quando o legislador estabelece o termo *infrações penais*, está abarcando tanto crimes como contravenções, o que, *a priori*, poderia configurar uma mudança radical. As contravenções penais são conhecidas pelo seu menor potencial ofensivo, que se verifica inclusive na cominação de pena a elas estabelecidas, não havendo, em nenhuma hipótese, uma contravenção penal com pena máxima superior a 4 (quatro) anos.

Todavia, a essa alteração – crime-*infrações penais* – feita pelo legislador deve estar ligada a quantidade de pena máxima necessária para a tipificar o grupo como uma organização criminosa. O legislador dispõe ser necessário à prática de *infrações penais* cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, logo, não havendo contravenção penal que se enquadre neste requisito, qual a real intenção do legislador nessa alteração?

Segundo Renato Brasileiro de Lima (2019, p. 777):

Como o legislador faz uso da expressão *infrações penais* no art. 1º, §1º, seria possível, pelo menos em tese, aí incluirmos *crimes* e *contravenções penais*. No entanto, é bom ressaltar que não há contravenções penais com pena máxima superior a 4 (quatro) anos.

Como o legislador não fez qualquer ressalva no art. 1º, §1º, da Lei 12.850/13, parece-nos que o mais correto é concluir que as *infrações penais* a que se refere o dispositivo sob comento podem ser de qualquer natureza, leia-se, crimes comuns – da competência da Justiça Comum Estadual ou Federal -, crimes militares ou eleitorais, desde que tenham penas máximas superiores a 4 anos, ou de caráter transnacional, do que se conclui que os meios extraordinários de obtenção de prova regulamentados pela Lei nº 12.850/13 também podem ser aplicados no âmbito da Justiça Militar (da União e dos Estados) e da Justiça Eleitoral.

Após analisar algumas diferenças entre ambos dispositivos normativos, sem adentrar profundamente à cada uma de suas peculiaridades, emerge, nos corredores dos tribunais e das universidades, a dúvida à respeito da revogação ou não da Lei nº 12.694/12 pela Lei nº 12.850/13. É possível afirmar que alguns pontos trazidos pela Lei anterior tenham eficácia mesmo com o advento da nova lei? É de fácil percepção que tal indecisão retrata um típico conflito aparente de normas. O advento da Lei nº 12.850/13 culminou, dentre várias consequências, na revogação da Lei nº 9.034/95 e na alteração dos artigos 288 e 342 do Código Penal.

Quanto ao conflito de normas, a Lei nº 12.850/13 não revogou expressamente o disposto no art. 2º da Lei nº 12.694/12, qual seja, o fundamento principal da lei, a conceituação de organização criminosa. Diante disso, embaraçosa ficou a situação do julgador, pois, havendo no ordenamento jurídico dois conceitos em vigência sobre o mesmo tema, qual deveria ser aplicado ao caso concreto?

Para solucionar esse imbróglio jurídico, duas correntes despontam, são elas:

A primeira, que tem como principal expoente o professor e procurador de justiça Rômulo Andrade Moreira, no qual entende ser plenamente possível a aplicação de ambos os conceitos, pois, como a nova lei não se atentou ao disposto no art. 9º da Lei Complementar 95/1998, que determina que “a cláusula de revogação deverá enumerar expressamente as leis ou disposições legais revogadas”, logo, o conceito da lei anterior não fora revogado. Assim, segundo ele, a definição propiciada no art. 2º da Lei 12.694/12 estaria adstrita tão somente aos assuntos trazido por esta lei, enquanto, por outro lado, aquele conceito disposto no art. 1º, §1º, da Lei 12.850/13 estaria vinculado as demais situações, ou seja, tudo o que não se enquadrasse na Lei 12.694/12 deveria ser aplicado o conceito da lei mais recente.

Por outro lado, uma gama respeitável de penalistas discorda do posicionamento acima, sustentando que, embora a Lei 12.850/13 não tenha cumprido com o disposto no art. 9º da Lei Complementar 95/1998, houve aqui, uma revogação tácita, inviabilizando a aplicação de ambos os conceitos em conjunto no ordenamento jurídico, mesmo que para situações específicas, pois atentaria diretamente contra a segurança jurídica. Nessa toada encabeçam os seguintes autores: Renato Brasileiro de Lima, Fernando Rocha de Andrade, Cleber Masson, Rogério Sanches Cunha, entre outros. Este posicionamento é o mais aceito pelos tribunais.

Assim dispõe Renato Brasileiro de Lima (2019, p. 773), sobre a impossibilidade de aceitação pelo nosso ordenamento jurídico da 1ª corrente citada anteriormente:

Não podemos concordar com tal entendimento. Por mais que a Lei nº 12.850/13 não faça qualquer referência parcial da Lei n.12.694/12, especificamente no tocante ao conceito de organizações criminosas, é no mínimo estranho aceitarmos a superposição de conceitos distintos para definir tema de tamanha relevância para o Direito Penal e Processual Penal. É bem verdade que o art. 9º da LC 95/98, com redação dada pela LC nº 107/01, determina que a cláusula de revogação de lei nova deve enumerar, expressamente, as leis e disposições revogadas, o que não ocorreu na hipótese sob comento, já que o art. 26 da Lei nº 12.850/12 revogou expressamente apenas a Lei nº 9.034/95, sem fazer qualquer referência ao

conceito de organização criminosa constante no art. 2º da Lei nº 12.694/12. No entanto, a falta de técnica por parte do legislador – que, aliás, tem se tornado uma rotina –, não pode justificar a convivência de normas jurídicas incompatíveis entre si, tratando do conceito de organizações criminosas de maneira conflitante. Por consequência, como se trata de norma posterior que tratou da matéria em sentido diverso, parece-nos que o novel conceito de organização criminosa constante no art. 1. §1º, da Lei 12.850/13, revogou tacitamente o art. 2º da Lei nº 12.694/12, nos termos do art. 2º, §1º, da Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro.

Este último posicionamento, sendo o que prevalece na doutrina, conforme visto no entendimento do brilhante autor supracitado, baseia-se no que dispõe o art. 2º, §1º, da Lei de Introdução as Normas de Direito Brasileiro c.c. com o art. 7º, inciso IV da Lei Complementar 95/1998, onde se extrai a ideia de que “a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”, em seguida, no segundo dispositivo acima citado, “o mesmo assunto não poderá ser disciplinado por mais de uma lei”. Nesse sentido, para que se possa preservar a estabilidade jurídica e auferir o devido respeito aos princípios constitucionais, torna-se insustentável a presença de dois conceitos sobre o mesmo tema para o ordenamento jurídico brasileiro.

Deste modo, pacificado está no ambiente jurídico atualmente a ideia de que se aplica aos crimes envolvendo organizações criminosas, o conceito trazido pela Lei nº 12.850/13.

3 CONCLUSÃO

Após realizada a narrativa e explanação da problemática ocasionada por conceitos vagos e genéricos sobre o tema em questão ao longo dos anos, pode-se concluir que o legislador aproximou-se - ainda que não tenha alcançado a plenitude – de oferecer aos aplicadores da lei penal um conceito não mais raso e superficial, mas com base e profundidade, pelo qual enraizará nas decisões judiciais uma carga maior de segurança jurídica, possibilitando um avanço técnico e prático para um Estado Democrático de Direito.

No mais, a matéria em debate sempre foi motivo de discussão nos ambientes acadêmicos e até mesmo na orla dos tribunais, pois apesar de se reconhecer a necessidade de mutação legislativa no conceito, pouco se fazia quanto a isso, protelando uma necessidade gritante do Estado.

A Lei nº 12.850 de 2013 aparece como o pilar do assunto, sendo fornecedora de meios precisos e eficientes no combate ao crime organizado, tais como a infiltração de agentes, os acordos de colaboração premiada e ratifica a relevância da interceptação telefônica e da quebra dos sigilos financeiro, bancário e fiscal. No entanto, constata-se como mais importante na positivação desta lei a criação do tipo penal incriminador da organização criminosa, com pena de reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, fato este considerado vago nas leis anteriores que tratavam sobre o tema.

Por fim, atualmente a questão do conceito de organização criminosa encontra-se sanada pelo legislador, que brilhantemente a resolveu através da Lei nº 12.850 de 2013, sendo esta uma positivação louvável para o ordenamento jurídico pátrio.

BIBLIOGRAFIA

BRASIL, **Lei nº 9.034, de 3 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://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm

BRASIL, **Lei 9.613, de 3 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://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm

BRASIL, **Lei 10.217, 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/L10217.htm

BRASIL, **Lei 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/lei/l12694.htm

BRASIL, **Lei 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

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Crime organizado – Comentários à nova lei sobre o Crime Organizado**. 2ª ed. Salvador/BA: Editora Juspodivim, 2014.

CERVINI, Raúl, GOMES, Luiz Flávio. Crime organizado – enfoques criminológicos, jurídico (Lei 9.034/95) e político criminal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

LAVORENTI, Wilson; SILVA, José Geraldo da. **Crime organizado na atualidade**. 1ª ed. Campinas/SP: Editora Bookseller, 2000.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**. 7ª ed. Salvador/BA: Editora Juspodivim, 2019.

----- . **Legislação Criminal Especial Comentada**. 7ª ed. Salvador/BA: Editora Juspodivim, 2019.

MESSA, Ana Flávia; CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães. **Crime Organizado**. 1ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.