

NATÁLIA TOBIAS LACERDA

**EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CRIME ORGANIZADO E SUA
TIPIFICAÇÃO À LUZ DO ADVENTO DA LEI N° 12.850/13**

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2018

NATÁLIA TOBIAS LACERDA

**EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CRIME ORGANIZADO E SUA
TIPIFICAÇÃO À LUZ DO ADVENTO DA LEI N° 12.850/13**

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica, como exigência parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Leonardo Rodrigues de Souza.

ANÁPOLIS – 2018

NATÁLIA TOBIAS LACERDA

**EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CRIME ORGANIZADO E SUA
TIPIFICAÇÃO À LUZ DO ADVENTO DA LEI N° 12.850/13**

Anápolis, ____ de _____ de 2018.

Banca Examinadora

RESUMO

Esta monografia tem por objetivo analisar a evolução histórica do crime organizado no Brasil e no mundo, bem como o surgimento de institutos legais que trataram e ainda tratam sobre o tema, como foco nas leis atualmente vigentes. Do ponto de vista metodológico, o trabalho realizará uma crítica documental, através de compilação bibliográfica de Leis, posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais. A monografia está dividida em três capítulos. Inicialmente, o estudo se desdobra ressaltando os primeiros registros da criminalidade organizada no âmbito nacional e mundial, bem como os maiores grupos criminosos que surgiram há décadas e ainda encontram-se praticando delitos até os dias de hoje. O segundo capítulo, no entanto, ocupa-se em analisar a evolução legislativa quanto ao tema, especificando os institutos normativos que surgiram com o intuito de combater as organizações criminosas. Por fim, reflete-se um pouco sobre o instituto penal vigente, meios probatórios e investigação policial. Conclui-se que é necessária a edição de leis mais severas com o fim de coibir o crime, que tanto prejudica a sociedade.

Palavras-chave: Organização Criminosa, Associação Criminosa, Investigação.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I – ASPECTOS HISTÓRICOS DO CRIME ORGANIZADO	03
1.1 Evolução histórica do crime organizado.....	03
1.1.1 Crime organizado no âmbito internacional	04
1.1.1.1 Tríades Chinesas	04
1.1.1.2 Yakusa Japonesa	05
1.1.1.3 Máfias Italianas	06
1.1.2 Crime organizado no Brasil	06
1.1.2.1 Cangaço	07
1.1.2.2 Jogo do Bicho.....	09
1.1.2.3 Comando Vermelho (CV)	09
1.1.2.4 Primeiro Comando da Capital (PCC).....	11
CAPÍTULO II – DEFINIÇÃO E UNIFICAÇÃO DO CONCEITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA	13
2.1 Legislações concernentes à organização criminosa.. ..	13
2.1.1 Advento da Lei nº 9.034/95 como primeiro instrumento a introduzir organização criminosa perante o ordenamento jurídico brasileiro	13
2.1.2 Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional como fonte conceitual de organização criminosa no ordenamento jurídico brasileiro.....	14

2.1.3 Advento da Lei 12.694/12 como primeiro instrumento legal que introduziu a primeira conceituação pátria as crime de organização criminosa	15
2.1.4 Lei 12.850/13: atual instrumento legal que trata sobre organização criminosa perante o ordenamento jurídico brasileiro	17
2.1.5 Do conflito entre as Leis 12.694/12 e 12.850/13	20
2.2 Organização Criminosa e Associação Criminosa.....	21
CAPÍTULO III – TIPIFICAÇÃO E MECANISMOS PROCESSUAIS TRAZIDAS PELA LEI N° 12.850/13.....	24
3.1 Tipo penal incriminador.....	24
3.2 Bem jurídico tutelado.....	25
3.3 Sujeitos do crime de organização criminosa	26
3.3.1 Sujeito ativo	26
3.3.2 Sujeito passivo	27
3.4 Concurso de crimes praticados por organizações criminosas.....	27
3.5 Afastamento cautelar de funcionário público.....	28
3.6 Participação de policial na criminalidade organizada	29
3.7 Consumação e tentativa.....	30
3.8 Penas e natureza da ação penal.....	31
3.9 Investigação e meios de obtenção de prova	32
3.9.1 Da captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos	33
3.9.2 Da interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas	34
3.9.3 Do afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal	35
3.9.4 Cooperação entre instituições	37

CONCLUSÃO	38
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	40

INTRODUÇÃO

O crescimento alastrado do crime organizado tomou as atenções tanto do governo brasileiro quanto em âmbito internacional nos últimos anos. Mesmo possuindo um conceito abstrato, as organizações criminosas têm tomado cada vez mais força e causado danos reais e irreparáveis perante o mundo inteiro. Apesar de a população civil desconhecer, existem muitas empresas criadas com o fim de praticar atividades ilícitas e instauradas com dinheiro adquirido também por meio de atividades ilícitas.

Nesse sentido, o estudo mais aprofundado sobre a criminalidade organizada se faz necessário, uma vez que os danos causados vêm sendo cada vez maiores e a população está se tornando cada dia mais refém de grupos repressores.

Para que o entendimento das atuais legislações vigentes e da situação fática atual, a análise da evolução da criminalidade organizada se faz imprescindível, tanto em traços históricos com os primeiros registros de grupos organizados no Brasil e no mundo, quanto aos institutos legislativos a respeito do tema.

Aprecia-se, portanto, o primeiro capítulo, sobre a evolução histórica da criminalidade organizada no Brasil e no mundo, dando-se ênfase aos maiores grupos criminosos que já existiram. O estudo histórico se fez necessário para que a compreensão sobre o crime organizado atual seja mais ampla.

O segundo capítulo, no entanto, trata a evolução histórica das legislações concernentes ao crime organizado no Brasil, apurando as características penais e processuais que foram construídas ao longo dos anos para se chegar aos institutos penais hoje vigentes. Cuida-se também sobre conflito de normas, diferenciação entre organização criminosa e associação criminosa.

Por conseguinte, o terceiro capítulo trata da análise sobre a tipificação, tipo penal incriminador, o bem jurídico tutelado e meios de investigação e obtenção de provas do crime de organização criminosa, trazido pela Lei 12.850/13, bem como o estudo das peculiaridades advindas com a promulgação da Lei supra.

Nesta senda, o crime organizado exige um estudo aprofundando, tendo em vista a vitimização difusa da prática de ilícitos em busca de poder econômico por grupos esquematizados, gerando vítimas totalmente desvinculadas ao fato que transgrediu o início da criminalidade. A população como um todo está cada dia mais refém de grupos criminosos, uma vez que, na maioria das vezes, governadores políticos estão envolvidos em organizações burlando o sistema.

A pesquisa desenvolvida espera colaborar, mesmo que de forma modesta, para a melhor compreensão da questão planteada, indicando observações emergentes de fontes secundárias, tais como posições doutrinárias e jurisprudenciais relevantes, a fim de serem aplicadas quando do confronto judicial com o tema em relação ao caso concreto.

CAPÍTULO I – ASPECTOS HISTÓRICOS DO CRIME ORGANIZADO

É sabido que o crime praticado de forma organizada importa um dos maiores e piores problemas enfrentados, atualmente, pela sociedade e também pelo Estado Democrático de Direito, tendo em vista que os delitos praticados alcançam uma extensão incalculável de danos ante todas as classes sociais da coletividade mundial. (TOLENTINO, 2012)

Hodiernamente, o crime organizado encontra-se arraigado na sociedade tanto do Brasil como do resto do mundo. É, portanto, um traço que vem sendo desenvolvido há séculos e hoje se encontra estruturado hierarquicamente de forma bem elaborada. (CÍCERO; SOUZA, 2014) Nesta senda, temos que este não é um fenômeno tenro, uma vez que o homem vem reunindo esforços para a prática de crimes em conjunto desde o século XVI, segundo o doutrinador Eduardo Araujo da Silva. (2014)

1.1 Evolução histórica do crime organizado

O crime organizado possui origens bem anteriores à sua conceituação e tipificação normativo-jurídica. De fato, desde que o homem cotejou que atividades realizadas em grupo são mais acessíveis aos objetivos-fim do que as execuções individuais, a criminalidade, por também ser uma ação humana, passou-se, portanto, a ser praticada por meio de agrupamentos de forma sistêmica e organizada. (PIERANGELI; ZAFFARONI, 2011)

Não é fácil identificar a origem periódica da criminalidade organizada, conforme ensina Eduardo Araujo da Silva. Segundo o doutrinador, as variações de

comportamento das sociedades mundiais dificultam definir a origem das organizações criminosas. (2014)

1.1.1 Crime organizado no âmbito internacional

Estudiosos recitam que o instituto da organização criminosa está diretamente ligado ao desenvolvimento socioeconômico da sociedade, uma vez que o principal objetivo de pessoas se unirem para cometerem delitos em conjunto é auferir lucro. (CÍCERO; SOUZA, 2014)

Decerto que os fenômenos predecessores do crime organizado não denotavam todas as características exigidas pela doutrina para configurar a infração, encontra-se, entretanto, "aspectos semelhantes em movimentos de proteção contra arbitrariedade praticadas pelos poderosos e pelo Estado" tais como estabilidade, hierarquia, emprego de violência e o fim lucro. (ARAÚJO, 2014, p. 3)

A partir do século XVI surgem os primeiros movimentos estruturados e hierarquizados, onde populares lutavam contra poderosos e o descaso do Estado para com as pessoas menos desenvolvidas e desamparadas de assistências básicas devidas pelo Governo. (ARAÚJO, 2014) Conforme dita Silva (2014), o crescimento das atividades desses movimentos contou com a coparticipação de autoridades políticas corruptas. É notória, portanto, uma das origens do crime organizado já com a participação de políticos.

Insta salientar, por conseguinte, como raízes históricas do crime organizado no âmbito internacional as Máfias italianas, a Yakuza japonesa e as Tríades Chinesas. (CÍCERO; SOUZA, 2014)

1.1.1.1 Tríades Chinesas

Originadas no ano de 1644, as tríades chinesas, tratando-se de um movimento popular, possuíam a finalidade de expulsar os invasores do império Ming. "Em 1842, com a colonização britânica de Hong Kong, os membros das tríades migraram para a colônia e mais tarde para Taiwan, onde cultivavam papoula

e exploravam o ópio”. Após um século da colonização, quando se passou a ser proibida a mercancia do ópio de todas as formas, esses grupos passaram a explorar, sozinhos, o controle do mercado negro da heroína. (ARAUJO, 2014, p. 4)

Hoje são em torno trinta mil membros e praticam crimes organizados sistemicamente no mundo inteiro, tendo como focos principais o tráfico de entorpecentes, jogos de azar e o contrabando de cigarros e munições. (CÍCERO; SOUZA, 2014)

1.1.1.2 Yakuza Japonesa

Esta organização criminosa surge na época do Japão feudal por volta do século XVIII, conforme dita Silva (2014). Foi desenvolvida fora dos olhos do Estado com o fim de praticar atividades ilícitas, tais como cassinos, prostíbulos, tráfico de mulheres, drogas e a lavagem de dinheiro. Com o objetivo de propagação às suas iniciativas, a organização também explorava atividades como casas noturnas, agências de teatros, cinemas e publicidade, eventos esportivos. (ARAUJO, 2014)

A partir do século XX, com o desenvolvimento significativo da indústria no Japão, os membros das organizações passaram a adotar a prática das chamadas “chantagens corporativas” feitas por chantagistas profissionais, os “sokaiyas”, onde adquirem ações de empresas com o fim de extorqui-las, exigindo lucros exorbitantes, sob ameaça de revelarem informações aos concorrentes. (ARAUJO, 2014, p. 4) A Yakuza, hoje, age especialmente, de acordo com Costa Junior e Pellegrini:

[...] no campo do tráfico de anfetaminas e de outros tipos de droga, na exploração da prostituição, no comércio de material pornográfico, nos jogos de azar, no racket dos transportes, da usura, da extorsão, no tráfico de imigrantes. Controla setores da construção, da especulação imobiliária e financeira, do esporte, do divertimento. Acha-se condições de interferir em muitas empresas, seja como extorsão, seja com a condução de greves e protestos. Atingem um volume de negócios que supera dez bilhões de dólares. (1999, p. 68-69)

Entretanto, as atividades advindas dessa máfia não estão presentes apenas no Japão, mas também em países pertencentes à colônia japonesa, mais precisamente no oriente médio mediante a extorsão de multinacionais.

1.1.1.3 Máfias Italianas

A mais famosa robusta organização criminosa do mundo, surgiu em 1812 como movimento de resistência contra a realeza de Nápoles, que teria baixado um decreto que estremeceu a estrutura agrária da Silícia, promovendo a redução da salvaguarda dos feudais e estabelecendo limitações ao poderio de príncipes. (CÍCERO; SOUZA, 2014)

No ano de 1865, com o desaparecimento do rei e a consequente unificação forçada da Itália, esses grupos então se materializaram com movimentos patriotas e começaram a se contrapor aos invasores, promovendo a luta pela independência da região. (ARAUJO, 2014)

Somente por volta da metade do século XX que as atividades criminosas passaram a ser o principal fim dessas organizações. Contrabando e extorsão de comércios e indústrias italianas, lavagem de dinheiro e tráfico de drogas são os principais delitos praticados pela máfia. Hoje a Itália conta com uma legislação penal e um sistema jurídico mais preparado para combater as máfias/organizações criminosas, isso porque na década de 1980 a atuação da máfia, precipuamente na esfera política, começou a gerar incomodo na sociedade italiana na qual passou a exigir formas de combate mais eficazes ao crime organizado. (TOLENTINO, 2012)

1.1.2 Crime organizado no Brasil

Da mesma maneira que não é fácil a identificação hierárquica exata do surgimento do crime organizado no mundo, no Brasil não se difere, há muitas discussões doutrinárias que pairam este assunto.

Segundo o Professor Eduardo Araujo Silva (2014), o marco histórico do surgimento das organizações criminosas no país se dá com o movimento dos cangaceiros por volta do século XIX. Entretanto, Rafael Pacheco dita que “apesar de não ser definida como crime, mas concentrar diversos tipos penais orbitando em sua existência, a contravenção do jogo do bicho talvez possa ser identificada como primeira atividade ilícita no Brasil”. (2011, p. 64)

Contudo, há outros marcos históricos no âmbito nacional que podem ser identificados como surgimento do crime organizado no país, exemplos disso são as facções criminosas que se formaram dentro dos presídios brasileiros sendo as duas principais o Comando Vermelho e o Primeiro Comando da Capital. (CÍCERO; SOUZA, 2014)

O capítulo visa, portanto, abordar as principais e mais marcantes organizações criminosas do histórico brasileiro dando ênfase para as mais antigas tendo em vista o objetivo de identificar o surgimento do crime organizado no país.

1.1.2.1 Cangaço

As desigualdades sociais na região nordeste do país se agravaram com a deslocamento do centro da economia para a região sul, em meados do século XVIII. Conquanto, no sertão nordestino, a relação entre os grandes fazendeiros e os vaqueiros se constituiu de forma bem peculiar, o compadrio e a fidelidade do vaqueiro ao proprietário eram presentes. (SILVA, 2015)

Os desacordos, entretanto, eram diários, brigas por terras e competições políticas se transformavam em um confronto gigante entre as famílias mais poderosas da região. Ao fim da fase imperial, com a agudeza da violência e da miséria, após a seca de 1877-1879, surgem então os primeiros independentes bandos armados, que se formaram fora do poderio dos fazendeiros. (SILVA, 2015)

Todavia, somente após a Proclamação da República do Brasil que o cangaço ganhou feitiço conhecido, devido ao implante do regime federalista, onde o poder do coronel seria apreciado conforme o tamanho de seu exército e aliados. (SILVA, 2015)

Tem-se, então, como um dos registros históricos do crime organizado no Brasil, caracterizado como banditismo social temos:

[...] o movimento conhecido como cangaço, que atuou no sertão nordestino entre o final do século XIX e o começo do século XX, tendo como origem as condutas dos jagunços e dos capangas dos grandes fazendeiros e a atuação do coronelismo, resultantes da

própria história de colonização da região pelos portugueses. (ARAÚJO, 2014, p. 8)

Nascido em meados de 1900, filho de José Ferreira da Silva e de Maria Lopes de Lima, Virgulino Ferreira da Silva, “Lampião”, como era conhecido, foi uma das figuras mais aparentes da época do cangaço. Após a acusação de que sua família teria roubado animais de fazendas vizinhas, Lampião foi atraído pelo cangaço, por volta de 1915. Posteriormente, a família Ferreira passou a ser perseguida pelas autoridades policiais por terem matado alguns animais dos vizinhos. Diante tal situação, a mãe Maria de Lopes Lima não resistiu às fugas, já que passaram a viver de forma a se esconder das perseguições, e José Ferreira da Silva acabou morto pela polícia. (FRAZÃO, 2017)

Desde então se virou para o mundo do crime, motivado, principalmente, por vingança, revoltas e por disputas de terras, o que era comum naquele meio. (FRAZÃO, 2017) A organização dos cangaceiros funcionava sistemicamente de forma hierárquica e estes possuíam suporte por parte de políticos, fazendeiros de grande porte e de policiais que lhes equipavam com armamento e munições. (GOMES, 2015) No que tange aos crimes praticados pelos cangaceiros, discorre Lira Neto:

Foram os cangaceiros que introduziram o sequestro em larga escala no Brasil. Faziam reféns em troca de dinheiro para financiar novos crimes. Caso não recebessem o resgate, torturavam e matavam as vítimas, a tiro ou punhaladas. A extorsão era outra fonte de renda. Mandavam cartas, nas quais exigiam quantias astronômicas para não invadir cidades, atear fogo em casas e derramar sangue inocente. Ofereciam salvo-condutos, com os quais garantiam proteção a quem lhes desse abrigo e cobertura, os chamados coiteiros. Sempre foram implacáveis com quem atravessava seu caminho: estupravam, castravam, aterrorizavam. Corrompiam oficiais militares e autoridades civis, de quem recebiam armas e munição. Um arsenal bélico sempre mais moderno e com maior poder de fogo que aquele utilizado pelas tropas que os combatiam. (2014, *online*)

É possível, pois, afirmar que o cangaço, no Brasil, foi a primeira manifestação concreta de uma organização criminosa. Conforme se percebe, eles faziam das pessoas reféns em troca de alguma quantia para o resgate. Essa extorsão financiava a prática criminosa, além de garantir a corrupção dos agentes do governo, que também participavam indiretamente da prática criminosa. A situação era bastante complexa.

1.1.2.2 *Jogo do Bicho*

A pioneira infração penal dada como organizada no país foi a prática do “jogo do bicho”, instituída em meados do século XX. A criação desse jogo foi uma dissimulação de João Batista Viana Drumond para instigar um público maior a percorrer pelo seu zoológico. Essa organização, de acordo com Fernando Villa Boas (2007), acabou por dar nascença a demais grupos criminosos, pois aquela possuía organização sistêmica e leis próprias que acabavam por formar um pequeno Estado paralelo.

Atualmente, o jogo do bicho é considerado perante o ordenamento jurídico brasileiro como uma contravenção penal suscetível de punição, mesmo diante da sua popularidade e por ser consentido por muitas autoridades corruptas. (BRITO, 2012) Os patriarcas do jogo do bicho aletradaram a sistemática de organização com os gandulos italianos. Como tendo sido um dos líderes da Cosa Nostra dentre as décadas de 1960 e 1970, e tendo que se refugiar no Brasil após o morticínio de Ciaculli, Antônio Salamone pactuou-se, então, com Castor de Andrade. Surge, portanto, a dada “máfia” brasileira. (LIMA, 2008)

1.1.2.3 *Comando Vermelho (CV)*

Em meados da década de 80, no decorrer da ditadura militar, surge uma das maiores organizações criminosas da história do país, o Comando Vermelho. Nasce no Rio de Janeiro, mais especificamente no Presídio de Ilha Grande, conhecido também como “Caldeirão do Diabo”, com o objetivo fim de comandar o tráfico de drogas e imperar mediante os morros da cidade. (CÍCERO; SOUZA, 2014)

Nesta época, o presidente do país era Getúlio Vargas que possuía como principal objetivo de seu governo comprazer os interesses das classes sociais que eram predominantes. Para executar os seus objetivos, o ex-presidente empreendeu uma vasta dinâmica anticomunista. Neste movimento, portanto, pessoas de diferentes classes sociais foram presas, dentre elas destacam-se os políticos e os jornalistas. (CÍCERO; SOUZA, 2014) Martin disserta sobre o Presídio de Ilha Grande, ensinando que ele era integrado por pessoas portadoras de doenças,

inclusive, contagiosas, como o caso da cólera, da febre tifoide, além de muitas outras enfermidades:

[...] os prisioneiros eram, primeiro, doentes de cólera e febre tifoide chegados da Europa e da África, até que a prisão se transformou em um calabouço de prisioneiros políticos ilustres, opositores da ditadura (1964-1986), guerrilheiros, criminosos comuns, assassinos e estupradores do Rio. (2017, *online*)

Devido à superlotação do presídio, os presos políticos acabaram por ser emparelhados com os presos comuns e, apesar da convivência pouco pacífica, estabeleceram, portanto, uma troca de conhecimentos e assim foi nascendo uma admiração e respeito de uns para com os outros, pois estes que foram presos por serem revolucionários de esquerda transmitiam, de certa forma, respeito e coleguismo. (CÍCERO; SOUZA, 2014) Sobre a convivência dos presos comuns e dos presos políticos, esclarece Carlos Amorim em sua obra:

Sessenta e seis homens condenados por atividades revolucionárias passaram pela Galeria B, entre 1969 e 1975, quando os presos políticos começaram a ser transferidos para uma unidade especial do Departamento do Sistema Penitenciário (Desipe) [...] Ali aguardaram a anistia, que devolveu todos eles à liberdade. Os presos políticos foram embora, mas deixaram muitas marcas na vida do Presídio da Ilha Grande. Naquele mesmo setor do Instituto Penal Cândido Mendes – a Galeria B – estavam os presos comuns condenados por crimes previstos na LSN, como assaltos a bancos e instituições financeiras. O governo militar tentou depositar as ações da esquerda, tratando-as como “simples banditismo comum”, o que permitia também uma boa argumentação para enfrentar as pressões políticas internacionais em prol da anistia e contra denúncias de tortura. Nivelando o militante e o bandido, o sistema cometeu um grave erro. O encontro dos integrantes das organizações revolucionárias com o criminoso comum rendeu um fruto perigoso: o Comando Vermelho. (2005, p.58)

[...]

Na Ilha Grande, enquanto os presos comuns traficavam drogas, os presos políticos traficavam papéis e informações. A maioria dos depoimentos sobre a tortura no Brasil, divulgados no exterior saiu de dentro dos presídios. Muitas orientações e análises políticas partiram da galeria B do Cândido Mendes para os poucos grupos que ainda restavam ativos na rua. (2005, p.92)

O Comando Vermelho brota, mais especificamente no ano de 1979, com lema “Paz, Justiça e Liberdade” onde os penitenciários não tiveram outra saída para reprimir as condições desumanas que viviam a não ser a de unirem forças para lutarem por seus direitos e ideais. (MARTIN, 2017) Os presos, portanto, se

organizaram de forma sistêmica para se protegerem dos abusos elencados pelos carcerários, a impedição de ataques, violências e roubos, o que acabou demonstrando o sustentáculo para o sucesso da associação. (AMORIM, 1993)

Os integrantes do comando logo começaram a pôr em prática todos os conhecimentos que teriam adquirido durante o grande período de convivência, investindo em assaltos de agências bancárias e sequestros. Mesmo tendo sucesso nos assaltos aos bancos, as atividades acabaram diminuindo devido a sua periculosidade. (MARTIN, 2017)

Conforme descreve Martin (2017), o foco do Comando Vermelho hoje é o narcotráfico e o roubo de cargas. O mundo do crime acaba por ser a única maneira de sustento de muitas famílias das favelas cariocas, o que se tornou a guarita de muitos jovens e adolescentes. Apesar de muitos chefes das bocas do tráfico possuir cerca de 20 anos de idade, os “cabeças” continuam a impor ordens de dentro da cadeia mesmo.

1.1.2.4 Primeiro Comando da Capital (PCC)

Exatamente em 31 de agosto de 1993, no Centro de Reabilitação Provisória, anexo à Casa de Custódia de Taubaté situada no estado de São Paulo, também conhecida como “Piranhão”, como era chamada pelos próprios detentos, funda-se, por oito presidiários, uma nova organização criminosa, o Primeiro Comando da Capital. (BEZERRA, 2017). Conforme dita o doutrinador Percival de Souza, a aparição da organização criminosa em questão se deu:

O PCC nasceu durante um jogo de futebol no Piranhão, na tarde de 31 de agosto de 1993. Eram oito presos transferidos da capital por problemas disciplinares, para ficar em Taubaté – até então o mais temido dos presídios pela massa carcerária. Ali a permanência na cela era de 23 horas ininterruptas por dia. Os sessenta minutos disponíveis eram reservados para o banho de sol, andar no pátio, mexer-se, esticar as pernas, amaldiçoar a prisão. Os oito estavam sendo punidos por péssimo comportamento. Porque veio de São Paulo o time passou a chamar de Comando da Capital. Estavam no time, Misa, Cara Gorda, Paixão Esquisito, Dafe, Bicho Feio, Cesinha e Geleião. Enquanto os oito estavam em campo, outros dois ligados a eles ficavam trancados. Seriam os futuros chefões: Marcola e Sombra. Na gênese do PCC foi redigido um estatuto, composto de 16 artigos. O nono desses artigos determina: ‘o partido não admite:

mentiras, traição, inveja, cobiça, calúnia, egoísmo, interesse pessoal, mas sim: a verdade, a fidelidade, a hombridade, solidariedade e o interesse comum ao bem de todos, porque somos um por todos e todos por um'. (SOUZA, 2006, p. 93)

Segundo Amorim (2004), o Primeiro Comando da Capital foi basicamente inspirado na organização e força do Comando Vermelho, tendo em vista que os oito carcerários fundadores conseguiram reunir toda a massa dos penitenciários contra o sistema, sempre retratando de forma drástica o princípio da solidariedade entre eles, castigando até mesmo com a morte àqueles que não seguiam as regras impostas.

Afirmavam que os objetivos da organização seriam o combate às opressões sofridas pelos penitenciários diante sistema prisional, e a vingança ao Massacre de Carandiru em 1992, movimento este em que a Polícia Militar matou mais de cem presos na Casa de detenção de São Paulo, hoje extinta. (BEZERRA, 2017)

O marco histórico em que o país se deu conta da real força de tal organização foi em 18 de fevereiro de 2001, quando o Primeiro Comando da Capital atuou em uma das maiores rebeliões já vistas pelos brasileiros, tendo esta abrangido 29 presídios só do Estado paulista. (CÍCERO; SOUZA, 2014)

Desde então o PCC se tornou um dos maiores temores das autoridades e dos agentes penitenciários, tendo em vista a inércia absurda do Estado e a estrutura hierárquica organizada da associação, que chega a ser assustadora por se tornar cada dia mais fortalecida e expansiva. (CÍCERO; SOUZA, 2014)

CAPÍTULO II – DEFINIÇÃO E UNIFICAÇÃO DO CONCEITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

A definição de organização criminosa sempre foi um desafio. As descrições de tal fenômeno são matizadas mundialmente. Com o galgar do tempo, entretanto, o crescimento e fortalecimento do crime praticado de forma organizada foi ficando cada vez mais evidente, exigindo das forças estatais medidas para combater a modalidade criminosa que mais crescia e ainda cresce no mundo. Nesta senda, o ordenamento jurídico brasileiro carecia de uma normativa própria para tratar do tema.

2.1 Legislações concernentes à organização criminosa

No que tange ao crime organizado, o ordenamento jurídico brasileiro possui em vigor a Lei 12.850, promulgada no ano de 2013, outras legislações anteriores, entretanto, foram essenciais para se chegar à norma vigente, com pontos relevantes que devem ser discutidos nesse estudo.

2.1.1 Advento da Lei nº 9.034/95 como primeiro instrumento a introduzir organização criminosa perante o ordenamento jurídico brasileiro

Por volta da década de 1980, muito se discutia sobre a emergência de comedir a intranquilidade e aversão da população causadas pelo crescimento veloz das organizações criminosas. Nesta senda, no ano de 1989, o deputado Michel Temer apresentou à Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 3.516/89 que tratava, de forma primordial perante o ordenamento jurídico do país, das organizações criminosas. No ano de 1995, após algumas alterações significativas, o Projeto de Lei

foi aprovado, dando origem, portanto, à Lei 9.034/95, conhecida como Lei das Organizações Criminosas. A tipificação ficou sobre “crime resultantes de ações de quadrilha ou bando”, definição esta entendida pelos doutrinadores como omissa, em que a fixação dos limites do que seria um crime organizado ficou a cargo do julgador. (TOLENTINO NETO, 2012)

Segundo o doutrinador Renato Brasileiro de Lima (2014), o ordenamento jurídico brasileiro não possuía norma que trouxesse definição para organização criminosa, tendo em vista que a Lei 9.034/1995 só regulamentava e definia os meios de prova e mecanismos de investigação dos crimes “resultantes de ações de quadrilha ou bando”, não havia um conceito expresso do que seriam essas quadrilhas ou bandos, o que tornou inexecutível a punição para os delitos previstos na lei.

Para Eduardo Araujo da Silva (2014), a Lei era vazia por não se originar de uma noção da organização criminosa, por não trazer em seu corpo elementos essenciais para a caracterização e condutas que constituiriam o crime organizado, sem qualquer delimitação da matéria. A ideia de organização criminosa se diferia daquela em que se baseou a origem do instituto legislativo nº 9.034/95.

2.1.2 Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional como fonte conceitual de organização criminosa no ordenamento jurídico brasileiro

A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, mais conhecida como Convenção de Palermo, foi proferida em Assembleia da Organização das Nações Unidas no ano de 2000 e em 15 de dezembro do mesmo ano assinada pelo Brasil. Entretanto, somente no ano de 2004 este acordo foi publicado no país, com o advento do Decreto nº 5.015. A partir daí, pois, a Convenção passou a ter força jurídica pátria, já que havia sido inserida internamente no ordenamento jurídico. (MARTINS, 2013)

Trata-se, portanto, segundo Martins (2013), de um dispositivo internacional e plurilateral, assinado por 147 países que pactuaram ornar sobre a definição e o combate do crime organizado. É o regulamento internacional mais

amplo sobre criminologia organizada transnacional. A definição trazida por este tratado ao instituto de “grupo criminoso organizado” é o que dispõe no artigo 2º:

[...] 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. (BRASIL, 2004, *online*)

As principais indagações levantadas acerca dessa conceituação foram a respeito do número de integrantes e sobre a vagueza no que tange ao tempo de formação do grupo criminoso. Nesta senda, mesmo com parte considerável de doutrinadores adorarem como suficiente o conceito trazido pela Convenção de Palermo e alguns Tribunais entenderem o mesmo, o que prevaleceu foi o entendimento de que o ordenamento jurídico brasileiro ainda precisava de normativa própria que tratasse sobre o assunto. (MARTINS, 2013)

Um dos principais debates se deu em relação ao plano de eficácia, tendo em vista que o *jus puniendi* (o direito de punir) de um pacto internacional e vinculasse ao direito internacional penal, e não como um tipo penal incriminador de uma federação. O princípio da reserva legal, previsto na Constituição Federal de 1988, também estaria sendo ferido tendo em vista a inexistência de lei que defina o crime. A conexão interna se dá entre o Estado e o agente, a Convenção trata-se de mero desígnio presidencial, sem aptidão necessária para a punição dos crimes de organização criminosa no âmbito federativo do Brasil. Destarte, o vício legal acabou por não ser solucionado, considerando a impossibilidade punitiva ao crime organizado mesmo com a conceituação, institutos e dispositivos trazidos pela Convenção de Palermo. (MARTINS, 2013)

2.1.3 Advento da Lei 12.694/12 como primeiro instrumento legal que introduziu a primeira conceituação pátria ao crime de organização criminosa

De acordo com Caio Victor Lima de Oliveira (2015), no ano de 2012, após o Supremo Tribunal Federal absolver, por meio do Habeas Corpus 96.007/SP, os bispos da Igreja Renascer das acusações do crime de organização criminosa, a sociedade chegou em seu ápice de revolta e imprecou por uma definição legal para

organização criminosa, já que a impunidade estava cada vez mais presente por falta de conceituação no ordenamento jurídico de tal instituto. O Supremo Tribunal Federal ditou na ementa do referido habeas corpus:

HC – 96.007/SP: TIPO PENAL – NORMATIZAÇÃO. A existência de tipo penal pressupõe lei em sentido formal e material. LAVAGEM DE DINHEIRO – LEI Nº 9.613/98 – CRIME ANTECEDENTE. A teor do disposto na Lei nº 9.613/98, há a necessidade de o valor em pecúnia envolvido na lavagem de dinheiro ter decorrido de uma das práticas delituosas nela referidas de modo exaustivo. LAVAGEM DE DINHEIRO – ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E QUADRILHA. O crime de quadrilha não se confunde com o de organização criminosa, até hoje sem definição na legislação pátria. (STF, 2012, *online*)

O texto da referida jurisprudência deixa nítida a inexistência, naquela época, de uma descrição sancionada do que seriam as organizações criminosas. Além disso, não havia qualquer previsão legal dentro do ordenamento jurídico brasileiro quanto às sanções penais para este tipo penal incriminador, o que tornava inexecutáveis as condenações. (OLIVEIRA, 2015)

Nesta senda, após toda a repercussão escusa trazida pela decisão pronunciada pelo Supremo Tribunal Federal, o Congresso Nacional se viu impelido por regimentar o assunto, legislar sobre organização criminosa, de forma clara, passou a ser uma necessidade urgente. No mesmo ano, então, foi criada a Lei 12.694, que, após tanta espera, trouxe em seu corpo a conceituação sobre organização criminosa. (OLIVEIRA, 2015)

O conceito trazido no texto da lei sobre organização criminosa veio transcrito no artigo 2º:

Para os efeitos desta Lei, considera-se organização criminosa a associação, de 3 (três) ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com 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. (BRASIL, 2012, *online*)

Segundo Martins (2013), a promulgação da Lei 12.694/12 veio para preencher o vazio legal sobre o tema de organização criminosa como também para alinhar e dar forma à matéria da Convenção de Palermo. Em se tratando de

legalidade, foi a partir daqui que o crime organizado adentrou ao ordenamento jurídico brasileiro com conceituação, designação de penas, entre outros temas diversos. Entretanto, afirma ainda o autor que se acredita na falha do legislador em dois elementos. A locução do termo “para os efeitos desta Lei”, analisada restritivamente, leva ao entendimento de que o conceito ficaria restrito à aplicação exclusiva desta lei e excluiria a possibilidade de aplicação no restante do ordenamento jurídico. Além disso, o autor ainda aduz que a limitação expressa da atuação das organizações criminosas em “prática de crimes” afastou a aplicação desta em contravenções penais, que é o caso do jogo do bicho, pois trata-se de uma organização sistêmica, com o fim de praticar atos ilícitos e que estaria impune sobre este tipo penal por falha do legislador, já que a intenção da criação desta lei seria combater o crime organizado como um todo.

2.1.4 Lei 12.850/13: atual instrumento legal que trata sobre organização criminosa perante o ordenamento jurídico brasileiro

Após tantas discussões a respeito da conceituação e aplicabilidade de penas aos crimes praticados por organizações criminosas, somente nos últimos anos o ordenamento jurídico brasileiro passou a adotar uma legislação específica para o instituto em questão. O diploma legal regente se trata da Lei 12.850 promulgada no ano de 2013, que ofertou uma nova significação ao termo “organização criminosa”, versando em seu artigo 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. (BRASIL, 2013, *online*)

Além de trazer uma nova regulamentação para o crime organizado, a Lei supra também revogou a Lei 9.034/95 e precedeu de alterações nos artigos 288 e 342 do Código Penal Brasileiro. No que tange às mudanças trazidas ao artigo 288 do Código Penal Brasileiro tem-se que foram retirados os termos de “bando ou quadrilha” e acrescentado o termo de “associação criminosa”; no que tange sobre a quantidade de agentes, tem-se que no revogado dizia ser “mais de três pessoas” e no vigente diz ser “três pessoas ou mais”; e, por fim, acrescenta-se a causa de

aumento de pena se “houver participação de criança ou adolescente”, conforme dita o artigo 24 da Lei 12.850/13. (NETTO, 2015)

Cezar Roberto Bitencourt e Paulo César Busato entendem que a lei 12.850/13 foi o instrumento que realmente definiu o que é uma organização criminosa e a redefinição do termo de quadrilha ou bando para associação criminosa é *“mais adequada e mais consentânea com a própria estrutura tipológica, cujo verbo nuclear associar-se identifica a conduta incriminada.”* (2014, p. 45).

2.1.5 Do conflito entre as Leis 12.694/12 e 12.850/13

Duas principais diferenças conceituais entre as Leis 12.694/12 e 12.850/13 são abordadas na doutrina. A primeira delas se trata da quantidade de agentes para a caracterização de uma organização criminosa, pois naquela se previa 3 ou mais pessoas e nesta está previsto 4 ou mais pessoas. A outra diferença, e não menos importante, se trata das atividades praticadas pela organização, que naquela estaria prevista como “crimes”, e nesta está prevista como “infrações penais”, o que acaba por abranger as contravenções penais. (NASCIMENTO, 2014)

Segundo Bitencourt, alguns doutrinadores questionam sobre o fato do nosso ordenamento jurídico poder possuir ou não “dois tipos de organização criminosa” em diplomas legais distintos:

[...] um para efeito de aplicação da Lei n. 12.694/2012, que disciplina o julgamento colegiado em primeiro grau de crimes praticados por organizações criminosas; e outro para aplicação da Lei n. 12.850/2013, que define organização criminosa e dispõe sobre sua investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatadas e o procedimento penal respectivo. (2014, p. 37)

Nesta senda, vale reafirmar que a conceituação de organização criminosa entre as Leis 12.694/12 e 12.850/13 são divergentes entre si e que a Lei mais recente não revogou a antiga. Surgiu-se, então, questionamentos quanto à existência de duas leis que tratam sobre o mesmo assunto. Diante disso, a principal questão levantada se dá sobre qual instituto legal aplicar-se-á para os crimes

praticados por organizações criminosas. Substancialmente, no que tange ao direito penal, tem-se que o conflito de normas só pode ser aparente, sendo que apenas uma norma poderá acometer mediante um caso concreto. (MARTINS, 2013)

Assim sendo, surge, então, três possíveis soluções para este conflito de normas. A primeira se dá pela possibilidade de unificação do texto dos dois dispositivos legais. Entretanto, essa solução é dada como descabida pelo fato da vedação da nascença de uma *lex tertia* (terceira lei) no ordenamento jurídico brasileiro “[...] o STF tem orientação consolidada no sentido de que não é possível a combinação de leis no tempo, uma vez que, agindo assim, estaria criando uma terceira lei[...]” (SOUZA, 2010, *online*). Além disso, tem-se que a combinação de leis, neste caso, teria dois caminhos, seguindo a linha da norma mais favorável ao réu, ou a linha de uma política criminal mais árdua, o que seria ponto de muita discussão doutrinária e jurisprudencial. (MARTINS, 2013)

Outro meio para resolver esse conflito de normas seria a própria aquiescência sobre os dois institutos legais. Os dois conceitos, portanto, seriam aplicados de forma subsidiária perante o ordenamento jurídico brasileiro. A Lei 12.694/12 traria a permissão para o colegiado julgar em primeira instância, conforme dita seu artigo 1º, e, desta forma, a Lei 12.850/13 teria aplicação diante os efeitos penais; aquela para aplicação no âmbito processual e esta para aplicação no que tange apenas ao direito material. Essa hipótese fundou-se no artigo 9º da Lei Complementar nº 95/98, já que não houve revogação expressa do artigo 2º da Lei 12.694/12 que conceitua organização criminosa. Entretanto, devido à insegurança jurídica trazida pela simultaneidade de normas que tratam sobre o mesmo instituto penal, esta hipótese para solução do conflito não resultou êxito. (MARTINS, 2013)

A interpretação pela revogação tácita do artigo 2º da Lei 12.694/12 pela Lei 12.850/13 é a última hipótese de solução admissível para o conflito de normas. Este prognóstico se dá fundado no artigo 2º, § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, onde dita sobre lei posterior revogar anterior quando regule inteiramente a matéria de que se tratava a lei anterior. Desta forma, com base no princípio *lex posterior derogat legi priori* (lei posterior derroga a anterior), o instituto penal aplicável é o trazido na Lei 12.850/13. (MARTINS, 2013)

2.2 Organização Criminosa e Associação Criminosa

Inicialmente, cabe lembrar que com o advento da Lei 12.850/13 os termos “quadrilha ou bando” acabaram por revogados no Código Penal Brasileiro e fora inserido o termo de “associação criminosa”, termo este que se difere do crime específico tratado na Lei supracitada, dito como “organização criminosa”. Nesta senda, a diferença entre associação criminosa e organização criminosa é um tema que deve ser discutido neste estudo, já que se trata de uma das abordagens mais curiosas diante o cenário jurídico criminal.

O tipo penal *Organização criminosa*, tratado na Lei 12.850/13, versa sobre a união de quatro ou mais pessoas, estruturadas sistematicamente com divisão ordenada de tarefas, formal ou informalmente, com o fim de obter vantagem de qualquer natureza, direta ou indiretamente, através da prática de quaisquer infrações penais, da qual a pena máxima seja superior a quatro anos. Além disso, os crimes que possuam originalidade transnacional independem de pena mínima para sua caracterização como organização criminosa. (PINHEIRO, 2017)

Em contrapartida, o tipo penal de *Associação criminosa*, previsto no artigo 288 do Código Penal Brasileiro, dita sobre a união de três ou mais pessoas com o fim específico de cometer crimes. Nesta senda, segundo Ângelo Mestriner (2014), se uma associação composta por três ou mais pessoas cometer um único crime, não será configurado como associação criminosa e sim como concurso de pessoas, já que a lei diz sobre cometer “crimes”.

De acordo com Cezar Lima (2016), mesmo diante as parecerças existentes entre os tipos penas supracitados, as distinções entre eles padecem dos critérios especificados na própria Lei de Organização Criminosa, 12.850/13, tais são eles: a) indispensabilidade de estrutura sistêmica; b) divisão básica de tarefas entre os agentes; c) a quantidade de agentes para compor o grupo criminoso; d) pena mínima dos crimes praticados para a caracterização do tipo penal; e) prática dos atos de infrações penais e crimes.

Desse modo, se for comprovado que cada pessoa daquele grupo tinha uma tarefa específica, mesmo que de maneira informal (Por

exemplo, uma pessoa era líder do grupo, uma pessoa sequestrava a família da vítima, uma pessoa acompanhava o gerente do banco, uma pessoa dirigia o veículo de fuga), será possível atribuir a este grupo o crime de organização criminosa, tal como dispõe o artigo 1º, §1º, da Lei 12.850/13. Por outro lado, se as provas não trouxessem elementos suficientes para identificar divisão de tarefas, a este grupo será atribuído o crime de associação criminosa previsto no artigo 288 do Código Penal. (MESTRINER, 2014, *online*)

Constata-se, à vista disso, que as diferenças fundamentais entre um instituto e outro não se trata apenas de distinções entre terminologias, mas sim no que tange às suas matérias e finalidades. Assim, se tem que um instituto não se confunde a outro, já que suas características são distintas, mas ambos com a finalidade de combater o crime organizado.

2.3 Estrutura sistêmica de uma Organização Criminosa

Conforme prevê o instituto legal de que se trata esse estudo, Lei 12.850/13, é necessário considerar todos os requisitos nela enunciados para caracterizar a formação de uma organização criminosa, tendo em vista que a simples associação de pessoas não constitui crime, já que a Constituição Federal de 1988 assegura o direito para que o cidadão se associe livremente, contanto que não possua fins paramilitares. (CARNEIRO, 2014)

Guilherme Nucci (2014) faz uma divisão prévia do conceito de organização criminosa trazido pela Lei 12.850/13 para explanar os requisitos essenciais na formação do grupo criminoso. Diante disso, o estudo subdividido dos termos advindos do artigo 1º, § 1º da Lei supramencionada se faz necessário para a compreensão exata dos requisitos exigidos para que seja configurada uma organização criminosa.

A primeira subdivisão se dá no termo “associação de quatro ou mais pessoas”, segundo o professor Guilherme Nucci (2014), para que seja configurada a infração de organização criminosa, a cifra de agentes associados não passa de uma política criminal, pois se trata de um conceito mutável e contestável, uma vez que a existência da associação de duas pessoas com o fim de cometer infrações penais é absolutamente possível, porém impune por este crime de associar. Em apanhado,

tem-se que, perante o ordenamento jurídico brasileiro, só será configurada organização criminosa quando esta for composta por um mínimo de quatro agentes.

Quando a lei diz “estruturalmente ordenada”, desta expressão Guilherme Nucci (2014) extrai que é necessário que haja organização sistêmica entre os associados, a hierarquia deve estar presente, com subordinadores e subordinados, tendo em vista que não há como existir uma organização criminosa se não houver uma chefia que escalone o grupo.

No que tange a divisão de tarefas tem-se que o decurso normal da organização se dá na repartição das atividades, de feito que cada qual possua função específica e particular, função esta que não necessita ser expressa em documentos, por exemplo, já que se trata de atividades ilícitas onde a informalidade acaba por prevalecer. (NUCCI, 2014)

Sobre a obtenção de vantagem de qualquer natureza considera-se o escopo principal de uma organização criminosa é atingir proveitos, na maioria das vezes se trata de benefícios lucrativos, mesmo sendo permitida, para a caracterização de organização criminosa, a vantagem por outra por outra natureza, que não seja de cunho econômico. Guilherme Nucci (2014) manifesta sobre a falha do legislador ao se abster sobre a discriminação de ilegalidade da suposta obtenção de vantagem, já que para alcançar a vantagem referida os agentes procederão de infrações penais como meio para obter o fim.

Sobre o termo “mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a quatro anos” Guilherme Nucci (2014) dita que este elemento também se dá por política criminal e se trata de um instituto equivocado. Segundo o autor, a limitação da configuração de uma organização criminosa à uma graveza subjetiva trazida pelas penas de infrações penais não faz sentido qualquer. Se a intenção com o termo “infrações penais” era de abranger as contravenções penais, a limitação de penas máximas para superiores a quatro anos acabou por retrair a aplicabilidade do crime de organização criminosa ao jogo do bicho, por exemplo. Além do mais, quando a lei dispõe em “penas superiores a quatro anos” exclui-se também a abrangência aos crimes que possuem penas iguais ou inferiores

a quatro anos, o crime de furto simples, por exemplo, não caracteriza uma organização criminosa.

Por fim a lei exprime a possibilidade de ser “mediante a prática de infrações penais de caráter transnacional”, neste elemento, portanto, tem-se que a natureza e pena máxima da infração penal independem para que haja a caracterização de uma organização criminosa, aqui se pune os grupos que ultrapassem fronteiras do Brasil praticando infrações penais e vice-versa. Nesta senda, a publicação da Lei 12.850/13 foi de embate perante a doutrina majoritária brasileira, no que tange a conceituação de organizações criminosas, apesar das lacunas deixadas pelo legislador. (NUCCI, 2014)

CAPÍTULO III – TIPIFICAÇÃO E MECANISMOS PROCESSUAIS TRAZIDAS PELA LEI N° 12.850/13

A redação da Lei 12.850/2013 não só trouxe uma definição consistente para o instituto organização criminosa e sua devida tipificação, já que o ordenamento jurídico brasileiro não possuía um instituto penal que tipificasse tal crime, uma vez que a Lei 9.034/95 ao menos definia crime organizado, apesar de ter sido editada com o fim de combater este, e a Lei 12.694/12 constituiu o colegiado de primeiro grau para executar jurisdição quanto a esse tipo de criminalidade, sem qualquer tipificação específica sobre o tema, como também redefiniu o artigo 288 do Código Penal, retirando o termo quadrilha ou bando e acrescentando a nomenclatura de associação criminosa, e também instituiu sobre os mecanismos processuais mais adequados e meios de prova específicos. (SAMPAIO JÚNIOR, 2015)

3.1 Tipo penal incriminador

O tipo penal surge quando a lei, em sentido estrito, refere determinada conduta com o intuito de tutelar determinado bem, cujo outros ramos do direito se mostraram insuficientes para a proteção daquele. A Lei 9.034/95, atualmente revogada, não aduzia um tipo penal incriminador, nesta senda, a única forma de punir os crimes praticados por grupos criminosos se dava pelo disposto no artigo 288 do Código Penal Brasileiro, que dispunha sobre quadrilha ou bando e hoje dita sobre associações criminosas. Com o advento do atual instituto penal que trata sobre o tema supra, Lei 12.850/2013, apesar de não trazer terminologia expressa quanto à sua titulação, não se restam dúvidas que o tipo penal incriminador se trata das organizações criminosas. (NUCCI, 2017).

3.2 Bem jurídico tutelado

De acordo com Eduardo Luiz Santos Cabette, o que predomina na doutrina em relação ao bem jurídico tutelado pela tipificação criminológica de organizações criminosas é que se trata da tutela jurisdicional à “paz pública”, pois aqui se tem um bem jurídico abstrato e variável, pois o crime em questão diz respeito a crime de perigo. (2014, *online*)

O bem jurídico não poderia deixar de ser a paz social. Qualquer conduta de um grupo criminoso que venha a ser incriminada, como a constituição de uma organização criminosa, visa proteger a paz pública da sociedade. (SILVA, 2016, *online*)

Entretanto, Cezar Roberto Bitencourt e Paulo César Busato (2014) comparam os códigos de infrações penais da Itália e da Argentina do século XX com o Código Penal Brasileiro, afirmando que naqueles o bem jurídico tutelado na tipificação do crime organizado se deu por aspectos objetivos quando a infração penal supra fora inserida no instituto penal titulada como “crimes contra a ordem pública”, enquanto a norma brasileira adota aspectos subjetivos e insere o tipo penal em “crimes contra a paz pública”. Afirmando ainda que essa divergência de terminologia vai muito além de uma simples opção *nomen juris* (o nome da lei), pois reflete uma discussão sobre os rudimentos políticos-criminais da suposta tutela do bem jurídico.

Magalhães Noronha (1979) entende que a intitulação dada pelo legislador brasileiro é a mais apropriada, uma vez que a terminologia de “ordem pública” abrange toda infração penal que infira em desacordo para com a ordem pública, o que fere a consonância e equilíbrio da sociedade, acabando por gerar uma hesitação social. Em contrapartida, Cezar Roberto Bitencourt e Paulo César Busato aduzem que segurança social não é sinônimo de paz social trazida por meio do bem jurídico tutelado pela tipificação de organização criminosa, uma vez que se trata mais sobre “a opinião ou sentimento da população em relação a essa segurança” (2014) do que por um simples instituto penal tipificado. Entretanto, o entendimento doutrinário que prevalece neste sentido é que o bem jurídico tutelado pelo crime em questão é que se refere à paz social. É nítido que todos os crimes causam abalos

perante a ordem pública, nesta senda, todos os delitos penais acabam por trazer ofensa para com a paz pública, e é isto que deve ser tutelado.

3.3 Sujeitos do crime de organização criminosa

Este tópico fará referência aos sujeitos ativo e passivo do crime de organização criminosa, com todas as ressalvas e abordagens necessárias.

3.3.1 Sujeito ativo

Segundo os doutrinadores Cezar Roberto Bitencourt e Paulo César Busato (2014), o sujeito ativo no crime de organização criminosa pode ser qualquer pessoa, desde que o grupo esteja composto por um número igual ou superior a quatro integrantes, pois aqui se tem um crime plurissubjetivo, onde o concurso de pessoas é necessário para a caracterização do crime, já que está diante de uma elementar típica do delito, uma vez que a ausência do concurso de pessoas acarreta na desconfiguração do crime.

Nesta senda, vale abrir a discussão sobre o cômputo dos criminosos do grupo organizado em relação aos inimputáveis. Tendo em vista que para ser configurado o crime de organização criminosa o concurso necessário de pessoas deve ser de, no mínimo, quatro pessoas, o que se indaga é se, mesmo com imputabilidade por ser menor de dezoito anos, por exemplo, o inimputável entra como somatória ou não para a contagem de mínimo legal do crime em questão? Cezar Roberto Bitencourt e Paulo César Busato respondem essa questão da seguinte maneira:

[...] menores de 18 anos utilizados como 'instrumentos' para a prática de crime, independentemente de ser organizado ou desorganizado, não integram o número mínimo para a composição tanto de organização criminosa como de associação criminosa, indiferentemente, Esses menores utilizados pelo grupo organizado como 'instrumentos' não são considerados para o número mínimo legal (quatro pessoas) e não é sujeito ativo de crime algum [...] (2014, p. 52)

É sabido, portanto, que se um suposto grupo criminoso composto por quatro pessoas e um de seus componentes for inimputável, nos termos da lei, este

não será configurado como uma organização criminosa. Entretanto, se inimputabilidade for em virtude de causa pessoal de isenção de pena, não haverá descaracterização do crime supra mencionado. Mesmo que o agente não sofra penalidades pelo crime de organização criminosa, por causa pessoal, este fará parte do cômputo para o mínimo legal para a caracterização do delito. (BITENCOURT; BUSATO, 2014)

Além disso, insta salientar que os policiais infiltrados para fiscalização interna do grupo, em sede investigatória, não poderão ser imputados como sujeitos ativos do grupo, nem mesmo como integrantes cômputos ao número mínimo exigido na lei para a caracterização de organização criminosa. Segundo Luiz Flávio Gomes, “andar juntos não significa estar juntos”, há distinção entre ser pertencente ao grupo e fiscalizar o grupo. (2013, *online*)

3.3.2 Sujeito passivo

Segundo o professor Vinícius Silva (2016), o crime de organização criminosa é vago e de disseminado vitimismo, o que acaba por não trazer, especificamente, padecedor individualizado. Nesta senda, o sujeito passivo do delito em questão é a sociedade em geral, onde o afeto diretamente ligado é o Estado, uma vez que a garantia de segurança dos cidadãos é sua obrigação.

Ademais, vale ressaltar que, segundo Cezar Roberto Bitencourt e Paulo César Busato (2014) não se deve confundir o sujeito passivo do crime de organização criminosa com o sujeito passivo dos crimes praticados pela organização criminosa, são delitos distintos. Cita-se o exemplo do crime de roubo, previsto no artigo 157 do Código Penal Brasileiro, supostamente praticado por organização criminosa, onde o sujeito passivo do tipo penal roubo será individualizável e o sujeito passivo do crime imputado pelo crime organizado continuará sendo a coletividade.

3.4 Concurso de crimes praticados por organizações criminosas

O fato de um agente pertencer a uma organização criminosa não significa que este deverá ser imputado por todos os crimes praticados pelo grupo. Nesta

senda, tem-se que somente o integrante concorrente ao crime praticado responderá penalmente por este, em concurso material com o crime de organização criminosa previsto no artigo 2º da Lei 12.850/2013. Insta salientar, portanto, que mesmo que o indivíduo faça parte da organização criminosa e não tenha participado de forma alguma na prática de crimes em nome da organização ou em benefício desta, este responderá apenas pelo crime de organização criminosa. Conforme dita Cezar Roberto Bitencourt e Paulo César Busato (2014), há uma grande distinção entre “se organizar em uma associação” e “se reunir para a prática de crimes”. Naquela o fim é se integrar ao grupo criminoso, e nesta o fim é praticar crimes para benefício do grupo criminoso. Imputa-se, portanto, em concurso material ao crime de organização criminosa, àqueles que praticarem, efetivamente, crimes em exercício da associação.

3.5 Afastamento cautelar de funcionário público

Embora já previsto anteriormente, no Código Penal Brasileiro, a interdição temporária de direitos, em seu artigo 47, I e II, a Lei 12.850/2013 inovou perante o âmbito penal ao trazer previsão sobre afastamento cautelar de funcionário público se este integrar organização criminosa. Tendo em vista que naquela as inferências se dão por crimes cometidos por abuso ou violações dos deveres confiados ao cargo do agente público, e nesta a imputabilidade se dará àqueles que possuírem indícios suficientes de integração a uma organização criminosa, tem-se que uma não se confunde a outra, pois são previsões distintas com abrangências também distintas. (SILVA, 2014)

No caso do afastamento cautelar de funcionário público, conforme prevê o §5º do artigo 2º da Lei 12.850/2013, somente será feito, segundo Eduardo Araujo da Silva (2014), se decisão for devidamente fundamentada por juiz, de ofício, por provocação de autoridade policial ou Ministério Público, se comprovada a existência de indícios materiais que motivem o afastamento do funcionário público por envolvimento em criminalidade organizada. Esta medida não implicará, entretanto, em prejuízo à remuneração do afastado, cargo, emprego ou função e durará o período necessário à desaparecimento das circunstâncias da suposta participação no crime, podendo essa medida, todavia, ser revogada a qualquer momento. Insta

salientar ainda que para o emprego desta medida, deverá ser observado o que dispõe o artigo 327 do Código Penal Brasileiro, que dita sobre a conceituação de funcionário público no âmbito penal.

Se após apuração específica do caso o funcionário público venha a ser condenado definitivamente pelo crime de organização criminosa, prevê o §6º do artigo 2º da Lei 12.850/13 que este perderá o cargo, emprego, função ou mandato eletivo e total proibição ao exercício de função pública pelo prazo de oito anos subsequentes ao cumprimento da pena. Aqui, justifica-se a rigorosidade da punição com a precisão de prevenção da envoltura do serviço público com o crime organizado. Vale ressaltar que independentemente das violações diretas aos deveres imputados ao funcionário público, aqui não se trata de crime contra a Administração Pública, uma vez que, mesmo ferindo o próprio Estado, como já foi dito anteriormente sobre a sociedade ser o sujeito passivo deste delito, a doutrina entende como crime praticado em âmbito de grupo criminoso e não contra a Administração Pública. Exceção disso se dá pelos crimes praticados com o fim de ferir a esfera pública, se não se caracterizar por esse dolo, se trata apenas da infração penal de organização criminosa. (BITENCOURT; BUSATO, 2014)

3.6 Participação de policial na criminalidade organizada

Conforme previsão legal no §7º do artigo 2º da Lei 12.850/13, além das penalidades de perda de função pública, o policial que estiver envolvido em crime organizado também sofrerá acompanhamento direto do Ministério Público ante a investigação que deverá ser realizada pela Corregedoria de Polícia.

Entretanto, há uma discussão doutrinária sobre a função do Ministério Público neste caso, se os membros agem como fiscais da lei ou como condutores da investigação policial. Ditam os Promotores de Justiça Rogério Sanches e Ronaldo Batista Pinto acerca do §7º do artigo 2º da Lei supra:

O parágrafo em comento é desdobramento lógico do controle externo da polícia exercido pelo Ministério Público, dever constitucionalmente previsto, garantia fundamental do cidadão (art. 129, VII, da CF/88). A atuação da Corregedoria acompanhada pelo Ministério Público, obviamente não impede que o Promotor de Justiça ou Procurador da

República conduza investigação (atribuição exaustivamente debatida e reconhecida como constitucional nos vários fóruns competentes, culminando com a rejeição da PEC 37). Aliás, um dos cenários mais alarmantes a justificar a investigação conduzida pelo Ministério Público é aquele em que os indícios apontam agentes do Estado envolvidos com o crime organizado. (2013, p. 24)

Todavia, em discordância com esse posicionamento de que o Ministério Público tem poder para conduzir uma investigação policial dizem Cezar Roberto Bitencourt e Paulo César Busato:

Acompanhar a investigação não se confunde com assumir a investigação e muito menos comandá-la. Na verdade, o Ministério Público tem o dever de acompanhar e exercer efetivamente o controle externo da atividade policial, mas jamais querer assumir o seu papel, substituí-la em sua função, em verdadeira crise de identidade. O Ministério Público é o titular da ação penal, que não se confunde com investigação preliminar, que é constitucionalmente atribuída à polícia judiciária. (2014, p. 71)

Após tantas discussões quanto à responsabilidade do Ministério Público quanto às investigações nos casos em que policiais estiverem atuando como integrantes de organizações criminosas, resta entendida, por maioria na doutrina brasileira, que este possui apenas responsabilidade de acompanhamento dos inquéritos, bem como o controle externo das atividades exercidas pela polícia judiciária. (BITENCOURT; BUSATO, 2014)

3.7 Consumação e tentativa

Segundo o professor Guilherme Nucci (2014), o crime de organização criminosa trata-se de crime comum, que pode ser cometido por qualquer pessoa, de caráter formal, que não exige para que seja consumado qualquer efeito naturalístico. A simples formação de um grupo criminoso já consuma o delito. O grupo criminoso, entretanto, deve preencher os requisitos trazidos no artigo 1º, §1º, da Lei 12.850/13, o dolo, para a consumação, deve ser de cometer atos ilícitos para a obtenção de vantagem, além de necessitar da composição mínima de quatro integrantes, organizados sistematicamente, de forma hierárquica, com explícitas divisões de tarefas, colocando em risco, portanto, a paz pública.

Não há necessidade que o grupo tenha praticado qualquer infração penal para que configure o crime de organização criminosa, o ato de se agrupar com o fim

de cometer crimes já consuma o delito em questão. Aos dizeres de Cezar Roberto Bitencourt e Paulo César Busato “a organização criminosa pode constituir-se, organizar-se, ter existência real e, a final, extinguir-se sem ter praticado nenhum delito, e mesmo assim ter configurado a organização criminosa” (2014, p. 80)

A tentativa, neste caso, é totalmente inadmissível, por se tratar de crime que depende da existência de solidez e durabilidade para sua configuração. Nesta senda, tendo sido preenchido esses requisitos, a consumação já aconteceria. A impossibilidade da tentativa, portanto, se dá por se tratar de delito com genuínos atos preparatórios. (NUCCI, 2014)

3.8 Penas e natureza da ação penal

As penas aplicadas para o delito em questão são de reclusão, de três a oito anos e multa, conforme dispõe o artigo 2º da Lei 12.850/13. Além disso, possui caráter cumulativo, ou seja, não prejudica a aplicação das penas referentes aos delitos praticados pelo grupo criminoso. Vale ressaltar ainda, que aqui não se admite transação e nem suspensão condicional do processo. Padece ainda dos três regimes para o cumprimento de pena de reclusão, quais são eles: aberto, semiaberto e fechado, conforme dispõe o artigo 59 do Código Penal Brasileiro. (NUCCI, 2014)

Segundo Eduardo Araujo da Silva (2014), haverá majoração da pena em até metade se a organização criminosa agir com emprego de arma de fogo, conforme dispõe o §2º do artigo 2º da Lei 12.850/13. A pena ainda será agravada para aquele que estiver no comando do grupo criminoso, que não venha a praticar ato para execução, tão somente coordenando, o *quantum* de majoração ficará a critério do juiz, conforme dispõe o §2º do artigo 2º da mesma lei. A pena ainda será aumentada de um sexto a dois terços quando:

- I - se há participação de criança ou adolescente;
- II - se há concurso de funcionário público, valendo-se a organização criminosa dessa condição para a prática de infração penal;
- III - se o produto ou proveito da infração penal destinar-se, no todo ou em parte, ao exterior;
- IV - se a organização criminosa mantém conexão com outras organizações criminosas independentes;

V - se as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade da organização. (BRASIL, 2013, *online*)

Tange, portanto, sobre crime processado mediante ação penal pública incondicionada, o que independe de representação, onde Ministério Público que é responsável por denunciar.

3.9 Investigação e meios de obtenção de prova

Aqui foram criados novos meios investigatórios e obtenções de prova tendo em vista a insuficiência dos instrumentos tradicionais para apuração dos crimes individuais para com os crimes praticados em conjunto de forma organizada sistemicamente. De acordo com Eduardo Araujo da Silva (2014), o caráter complexo da criminalidade organizada ecoou não somente ao direito material, como também no âmbito processual penal, uma vez que novas estratégias precisaram ser desenvolvidas, já que os meios trazidos pelo processo penal brasileiro estavam restando falho para com a criminalidade organizada.

Vinicius Silva discorre sobre Técnicas Especiais de Investigação (TEIs), que, segundo ele, se tratam de meios de obtenção de prova extraprocessuais, atos realizados fora dos autos, que se tornam fontes de novas provas. Considera ainda as TEIs como “meios extraordinários de investigação” (2014, *online*), pois são meios que não podem ser utilizados em processos comuns, apenas em casos específicos e crimes específicos, que é o caso do delito de organização criminosa.

Os meios investigativos e de obtenção de provas trazidos pela Lei 12.850/13 são utilizáveis a qualquer tempo da persecução penal, uma vez que podem ser utilizados tanto em diligências de inquérito policial, quanto em juízo por determinação do Magistrado. Vale ressaltar ainda que não é permitido o exercício do princípio do contraditório na fase inquisitiva, ou seja, dentro do inquérito policial não cabe ao indiciado impugnar as informações colhidas pelas diligências feitas. (MOREIRA, 2014) Nesta senda, de acordo com a apreciação de prova produzida em inquérito policial, cabe aqui citar o artigo 155 do Código de Processo Penal:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua

decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (BRASIL, 1941, *online*)

Nesta senda, Rômulo de Andrade Moreira (2014, *online*) aduz que todas as informações colhidas mediante atos de diligência policial, para que tenham caráter idôneo, devem ser repetidos, salvo os casos previstos no artigo que são de *provas cautelares, não repetíveis e antecipadas*. Nos casos onde o meio probatório não possa ser repetido, as informações trazidas pelo inquérito policial estarão sujeitas ao contraditório, mas em sede judicial, não em fase de investigação pela polícia.

3.9.1 Da captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos

Este meio probatório é tratado em separado da interceptação telefônica ou telemática, porque aqui os instrumentos para obtenção da prova são distintos entre um meio e outro. Microfones, escutas, monitoramento à distância, satélites, e tantos outros meios tecnológicos são utilizados neste instituto. O conflito instaurado neste meio probatório se dá entre o Direito fundamental à privacidade e intimidade, garantidos pela Constituição Federal de 1988, e a necessidade de investigação perante crimes de natureza grave. O tema já foi discutido perante os tribunais da Alemanha, onde acabou por proibido a “espionagem acústica” em residências de habitação caracterizada como privada, por compreender que a casa de moradia acaba por ser o último refúgio de intimidade do indivíduo. (BITENCOURT; BUSATO, 2014)

Perante o ordenamento jurídico brasileiro, a permissão para a utilização de interceptação ambiental está limitada apenas para as organizações criminosas e às associações criminosas. Aumentou-se, entretanto, o entendimento do que seria, formalmente falando, a interceptação ambiental, já que esta estava sendo caracterizada como captação clandestina de conversa, procedida por terceiros ou por um dos titulares da conversa. Nesta senda, em garantia aos direitos fundamentais e constitucionais da intimidade e da privacidade, o direito brasileiro tende a não admitir a produção de provas através dessa medida de forma indiscriminada. O uso desse meio probatório, segundo Cezar Roberto Bitencourt e

Paulo César Busato (2014), deve ser de forma subsidiária, com a demonstração explícita de necessidade da prova, a proporcionalidade e a adaptação em sentido estrito, para que seja feita a delimitação devida dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Por não possuir Lei própria que legalize o instituto, aplica-se aqui também o que dispõe na Lei 9.296/96.

Segundo Eduardo Araujo da Silva (2014), este meio probatório permite que agentes policiais ou, ocasionalmente, o Ministério Público, por meio de autorização judicial, procedam da instalação de aparelhos que gravem sons e imagens de âmbito fechado ou aberto, com o intuito de não apenas gravar o diálogo entre investigados, mas também capturar imagens de seus atos. Além disso, cabe também a captação de registros por meio de aparelhos de comunicação que não se configuram no conceito telefonia, informática ou telemática, como os rádios transmissores, que transportam sinais eletromagnéticos.

3.9.2 Da interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas

Este instituto está regulamentado perante o ordenamento jurídico brasileiro desde 1996 com no advento da Lei 9.296/96. Conforme dita o artigo 5º, XII da Constituição Federal de 1988, o meio probatório de interceptação telefônica veio para suprir sua exceção no que tange à necessidade da busca da justiça. Segue a previsão constitucional:

[...] é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal [...] (BRASIL, 1988, *online*)

O advento da Lei 9.296/96 veio com o intuito de regulamentar as possibilidades de investigação por meio da interceptação resguardando as garantias de preservação de intimidade e privacidade das pessoas. Entretanto, a discussão doutrinária sobre a inconstitucionalidade desta Lei se deu por referência ao parágrafo único do artigo 1º do instituo normativo em questão, o qual estende a aplicação para “interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática” (Lei 9.296/96, *online*), o que acaba por abranger o alcance da norma e comprometer a sua validade constitucional.

Diante tais discussões, ajustar as regras de acordo com a hermenêutica e ao princípio da proporcionalidade foi a medida vista pelo legislador para conter a situação. Os indícios de autoria e de participação em delito passaram a ser requisitos básicos para a utilização da interceptação. Além disso, se a prova puder ser realizada por outro meio, a interceptação não é vista como necessária. (BITENCOURT; BUSATO, 2014)

Segundo Eduardo Araujo da Silva (2014), se não houverem indícios suficientes que demonstrem a prática de crimes pela parte do investigado, não há o que se concessão de interceptação telefônica. Além disso, a Lei também exige como requisito básico para a concessão de autorização deste meio probatório que o suposto ilícito penal praticado pelo indiciado possua caráter punitivo da pena privativa de liberdade de reclusão. A previsão legal de tais requisitos para deferimento de interceptação telefônica está no artigo 2º, I a III da Lei 9.296/96.

Vale ressaltar que neste instituto investigativo o legislador adora o princípio da proporcionalidade em sentido estrito ao regulamentar que apenas os crimes puníveis com penas de reclusão estariam submetidos a possível interceptação telefônica, o que acabou por muito criticado na época de sua promulgação, uma vez que muitos entendiam pelo seu caráter inconstitucional, pois estaria ferindo o princípio da reserva legal proporcional. Entretanto, Eduardo Araujo da Silva (2014) aduz que por ser um meio probatório que acaba por ferir a garantia constitucional do direito à intimidade, o legislador precisava restringir o uso do meio investigativo, pois se trata de uma medida excepcional. Restringe, então, aos crimes com pena privativa de liberdade de reclusão, pois estes são considerados de caráter mais gravoso.

3.9.3 Do afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal

A discussão sobre os meios probatórios trazidos pela Lei nº 12.850/13 ainda é muito extensa, uma vez que muitos doutrinadores entendem pelo conflito entre os institutos e garantias constitucionais básicas, como direito à intimidade e privacidade, onde o Estado utiliza de seu poder de punir, como qualquer outra política criminal, em busca de resultados imediatos no que tange ao controle de uma sociedade problemática. É um conflito entre um princípio e a necessidade de

proteção de toda a coletividade. Diante disso, discorre Marcus Alan de Melo Gomes que:

O tratamento penal das organizações criminosas sempre foi confuso e problemático no Brasil, resultado de uma política criminal desorientada, que nada mais faz além de responder às demandas de controle social com impulsos repressivos de viés securitarista. A eficientismo da resposta penal definitivamente assumiu as rédeas das agências de criminalização no país, a despeito da inspiração contencionista da Constituição Federal em relação ao exercício do poder punitivo. (GOMES, 2017, *online*)

A crítica principal sobre o meio probatório do qual se trata este tópico é em relação ao legislador dizer na letra da Lei que o meio probatório será tratado “nos termos da legislação específica” (BRASIL, Lei 12.850/13, *online*), uma vez que essa legislação específica à qual se refere não se trata de texto legal que possua qualquer nexa a natureza processual penal, os quais são a Lei Complementar 105/01 que dispõe sobre sigilo das operações de instituições financeiras públicas e privadas, e Artigo 198 do Código Tributário Nacional. (GOMES, 2017)

Entretanto, a importância da quebra do sigilo de informações bancárias e fiscais não é duvidosa, uma vez que, especialmente no crime organizado, onde o foco principal é a vantagem econômica, o refinamento de dados e transações financeiras feitas em ação do grupo criminoso se faz mais que necessário para que haja a apuração fática probatória mais minuciosa. Segundo Cezar Roberto Bitencourt e Paulo César Busato (2014), mesmo diante conflito dos princípios “do interesse público na persecução criminal e da preservação da intimidade individual”, a norma é aplicável, desde que seja ajustada ao caso concreto e apreciados os princípios constitucionais que nela incidem.

No instituto em questão, para que seja válida a utilização do meio probatório, dois pontos devem ser observados. O primeiro deles se refere ao acesso às informações bancárias, financeiras e fiscais, que devem ser de responsabilidade da autoridade pública da qual promove a investigação, já que a necessidade deste acesso se mostra essencial para o desenrolar das apurações fáticas probatórias. O outro ponto que deve ser observado diz respeito ao sigilo que a autoridade pública deve manter sobre as informações que lhe foi prestada e ao controle judicial que a obtenção dessas informações deve ser submetido, conforme dita o artigo 23 da Lei 12.850/13. (BITENCOURT; BUSATO, 2014)

3.9.4 *Cooperação entre instituições*

Este instituto não se trata exatamente de um meio probatório, mas de um artifício trazido pela Lei 12.850/13 para que possibilite à autoridade investigativa obtenção de provas por meio de informações e arquivos em posse dos entes federativos. Aqui o poder público, nas esferas especificadas pela Lei, possui o dever de cooperar nas investigações no que tange a prestação de informações necessitadas no âmbito para apuração dos crimes praticados pelas organizações criminosas e para a configuração do próprio. (OLIVEIRA, 2015)

Segundo Eduardo Araujo da Silva (2014), por se tratar de organizações altamente complexas que conecta o mundo todo, com crimes em âmbito internacional, a medida em questão é necessária. O autor ainda se refere a uma possível criação de banco de dados nacional que agregue todos os entes federativos e instituições com informações interligadas em um sistema único, o que facilitaria o combate ao crime organizado, pois seria mais difícil burlar o sistema financeiro do país e traria, conseqüentemente, mais eficácia na apuração não só do crime organizado, como tantos outros relacionados à administração pública.

CONCLUSÃO

Apesar de ser um fenômeno antigo, a criminalidade organizada cresceu e ganhou força no pós-modernidade e com a integração dos mercados financeiros. Seu alastramento é apavorante, uma vez que a sociedade mundial vem se tornando refém de grupos sistemicamente esquematizados cometendo ilícitos penais para a obtenção de vantagens econômicas.

Na atualidade, o combate ao crime organizado está sendo um desafio aos poderes estatais do mundo inteiro, já que a infiltração de agentes na própria administração do Estado está cada vez mais frequente, e devido ao posicionamento favorecido, acabam por utilizar dos privilégios, cometendo infrações penais contra os bens do próprio Estado.

Quando se fala sobre os danos causados pelos crimes praticados por organizações criminosas, o mais visível se dá à perturbação da paz e também da ordem social, entretanto, essas condutas delituosas são muito mais danosas do que se pode ver ou mesmo imaginar. Os crimes praticados pelos próprios governadores do Estado, em se tratando de desvio de verba pública, por exemplo, é algo tão danoso, mas que não é tão visto pela população.

Diante tais situações que o Poder Legislativo do Brasil se viu pressionado a instituir uma legislação que tipificasse, instrísse as investigações e os meios de prova, bem como tutelasse um bem jurídico quanto aos crimes praticados por associações criminosas, e assim o fez, após um histórico de institutos legais que possuíam a finalidade de combater tal delito, hoje o ordenamento jurídico brasileiro é

possuidor de uma normativa própria que trata sobre o assunto, mesmo que esta seja um tanto quanto criticável, já que as valas deixas pelo legislador fomentam ainda mais o crime organizado, a promulgação da Lei 12.850/13 foi um grande passo para o embate do crime organizado.

O que se extrai deste estudo é que, apesar do instituto legal vigente sobre organizações criminosas ter sido um importante passo na legislação brasileira, os dispositivos legais para o combate dessa nova modalidade de se cometer crimes devem ser mais severos, mas que atendam aos princípios constitucionais necessários para tanto, como proporcionalidade e devido processo legal.

Além disso, as instituições das quais são do poder público precisam ter mais transparência, já que os agentes das organizações criminosas são possuem interesse em governar, mas de utilizar dos privilégios dados pelas posições políticas para a obtenção de vantagens financeiras e poder perante um número maior de pessoas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMORIM, Carlos. **Comando Vermelho e Primeiro Comando da Capital: A irmandade do crime**. 5 ed. Rio de Janeiro: Record, 2004.

_____. **Comando Vermelho**. Rio de Janeiro: Record, 1993.

_____. **Comando Vermelho e Primeiro Comando da Capital: A irmandade do crime**. 6 ed. Rio de Janeiro: Record, 2005.

BEZERRA, Katharyne. **PCC: veja o significado dessa facção, seu estatuto, mandamentos e batismo**. Disponível em: < <https://www.estudopratico.com.br/o-que-significa-pcc-no-crime-saiba-mais-sobre-essa-faccao/>> Acesso em 30 nov. 17.

BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa – Lei 12.850/13**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BOAS, Fernando Villa. **Crime Organizado e Repressão Policial no Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BRASIL. **Código de Processo Penal Brasileiro de 1941**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm> Acesso em 20 abr. 18.

_____. **Código Penal Brasileiro de 1940**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em 09 abr. 18.

_____. **Código Tributário Nacional de 1966**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm> Acesso em 24 mai. 18.

_____. **Constituição as República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 09 abr. 18.

_____. **Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm> Acesso em 12 abr. 18.

_____. **Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm> Acesso em 09 abr. 18.

_____. **Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp95.htm> Acesso em 12 abr. 18.

_____. **Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp105.htm> Acesso em 24 mai. 18.

_____. **Lei nº 9.034, de 03 de maio de 1995.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm> Acesso em 09 abr. 18.

_____. **Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9296.htm> Acesso em 27 abr. 18.

_____. **Lei nº 12.694, de 24 de julho de 2012.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12694.htm> Acesso em 09 abr. 18.

_____. **Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12694.htm> Acesso em 23 mai. 18.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Jurisprudência: HC 96007 SP.** Disponível em: < <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC+96007+SP%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/yboepw2b>> Acesso em 13 abr. 18.

BRITO, Ricardo. **Comissão do Senado aprova a criminalização dos jogos de azar.** Disponível em: < <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,comissao-do-senado-aprova-a-criminalizacao-de-jogos-de-azar,855561>> Acesso em 04 dez. 17.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Bem jurídico tutelado nos crimes de organização criminosa ou associação criminosa.** Disponível em: < http://conteudojuridico.com.br/?colunas&colunista=371_Eduardo_Cabette&ver=198> Acesso em 23 abr. 18.

CARNEIRO, Marcos. **Como se caracteriza uma organização criminosa.** Disponível em: < <https://marcos1904.jusbrasil.com.br/artigos/141542225/como-se-caracteriza-uma-organizacao-criminosa>> Acesso em 12 abr. 18.

CÍCERO, Natali Carolini de Oliveira; SOUZA, Marcelo Agamenon Goes de. **A origem do crime organizado e sua definição à luz da Lei nº 12.694/12.** Disponível em: < <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/ETIC/article/view/3564/3320>> Acesso em 06 dez. 17.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Crime Organizado – Comentários à nova lei sobre crime organizado.** Salvador: JusPodivm, 2013.

FIORINI NETTO, Santos. **Crime de formação de quadrilha: alteração da Lei 12.850/13.** Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/37974/crime-de-formacao-de-quadrilha-alteracao-da-lei-n-12-850-13>> Acesso em 13 abr. 18.

FRAZÃO, Dilva. **Biografia de Lampião.** Disponível em: < <https://www.ebiografia.com/lampiao/>> Acesso em 29 nov. 17.

GOMES, Aline Sato. **Evolução Histórica da Organização Criminosa no Mundo e no Brasil.** Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=15358> Acesso em 30 nov. 17.

GOMES, Luiz Flávio. **Comentários aos artigos 1º e 2º da Lei 12.850/13 – Criminalidade Organizada e Crime Organizado.** Disponível em: <https://www.facebook.com/pg/blogdolfg/posts/?ref=page_internal> Acesso em 27 abr. 18.

GOMES, Marcus Alan de Melo. **O afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal na Lei nº 12.850/13.** Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/leitura/o-afastamento-dos-sigilos-financeiro-bancario-e-fiscal-na-lei-n-12-850-13>> Acesso em 24 mai. 18.

LIMA, Cezar de. **Qual é a diferença entre organização criminosa e associação criminosa?.** Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/diferenca-organizacao-criminosa/>> Acesso em 13 abr. 18.

LIMA, Eduardo. **Mafiosos: os senhores do crime organizado.** Revista Superinteressante, São Paulo: Abril, 2008.

LIMA, Renato Brasileiro. **Legislação Criminal Especial.** 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

LIRA NETO. **Brutal Lampião.** Disponível em: <https://aventurasnahistoria.uol.com.br/noticias/reportagem/brutal-lampiao.shtml#.WjQ_BFWnHIV> Acesso em 06 dez. 17.

MARTÍN, María. **O Comando Vermelho, do presídio em uma ilha paradisíaca à guerra sangrenta por território.** Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/01/13/politica/1484319135_043725.html> Acesso em 29 nov. 17.

MARTINS, José Eduardo Figueiredo de Andrade. **O conflito conceitual de organização criminosa nas Leis nº 12.694/12 e 12.850/13.** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14278&revista_caderno=3> Acesso em 13 abr. 18.

MESTRINER, Ângelo. **Direito Penal – Qual a diferença entre organização criminosa e associação criminosa?.** Disponível em: <http://www.direitosimplificado.com/materias/direito_penal_diferenca_associacao_criminosa_e_organizacao_criminosa.htm> Acesso em 13 abr. 18.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A Lei 12.850/13 e a quebra de dados cadastrais e das ligações telefônicas.** Disponível em: <<https://romulomoreira.jusbrasil.com.br/artigos/121938883/a-lei-12850-13-e-a-quebra-de-dados-cadastrais-e-das-ligacoes-telefonicas>> Acesso em 20 abr. 18.

NORONHA, Magalhães. **Direito Penal.** 15 ed. São Paulo: Saraiva, 1979.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa – Aspectos legais relevantes.** Disponível em: < <https://www.lfg.com.br/conteudos/artigos/geral/organizacao-criminosa-aspectos-legais-relevantes>> Acesso em 13 abr. 18.

OLIVEIRA, Caio Victor Lima de. **Organizações Criminosas: contexto histórico, evolução e criação do conceito legal.** Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/39693/organizacoes-criminosas-contexto-historico-evolucao-e-criacao-do-conceito-legal>> Acesso em 13 abr. 18.

OLIVEIRA, Marlus Arns de. **A Lei 12.850/13 e seus instrumentos de investigação criminal.** Disponível em: < <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/a-lei-1285013-e-seus-instrumentos-de-investigacao-criminal/>> Acesso em 24 mai. 18.

PACHECO, Rafael. **Crime organizado: medidas de controle e infiltração policial.** 1 ed. Curitiba: Juruá, 2011.

PELLEGRINI, Angiolo; COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Criminalidade Organizada.** São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999.

PIERANGELI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal Brasileiro.** Parte Geral. Volume 1. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PINHEIRO, Nixonn Freitas. **Diferença entre “Organização Criminosa” e “Associação Criminosa”.** Disponível em: < <https://www.portalaz.com.br/blog/opiniao/403045/diferenca-entre-organizacao-criminosa-e-associacao-criminosa>> Acesso em 12 abr. 18.

PORTAL SÃO FRANCISCO. **Cangaço.** Disponível em: < <https://www.portalsaofrancisco.com.br/historia-do-brasil/cangaco>> Acesso em 07 dez. 17.

SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. **Aspectos da nova lei de crime organizado.** Disponível em: < <https://joseherval.jusbrasil.com.br/artigos/159016437/aspectos-da-nova-lei-de-crime-organizado>> Acesso em 25 abr. 18.

SILVA, Eduardo Araujo da. **Organizações Criminosas: Aspectos penais e processuais da Lei nº 12.850/13.** São Paulo: Atlas, 2014.

SILVA, Vinícius. **Lei de Organizações Criminosas – Lei nº 12.850/13.** Disponível em: < <https://dhg1h5j42swfq.cloudfront.net/2016/01/30000218/Organiza%C3%A7%C3%B5es-Criminosas2.pdf>> Acesso em 14 abr. 18.

SOUSA, Áurea Maria Ferraz de. **O que se entende por *lex tertia*?** Disponível em: < <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2136866/o-que-se-entende-por-lex-tertia-aurea-maria-ferraz-de-sousa>> Acesso em 12 abr. 18.

SOUZA, Percival de. **O Sindicato do Crime: Primeiro Comando da Capital e outros grupos.** 1 ed. São Paulo: Ediouro, 2006.

TOLENTINO NETO, Francisco. **Histórico do Crime Organizado**. São Paulo: Saraiva, 2012.