

O Crime Organizado e a Dupla Face do Princípio da Proporcionalidade

Organized crime and the double face of the principle of proportionality

Thaise Oliveira Pimentel¹

¹ Advogada Criminalista. Pós-graduada em Direito Penal e Processual Penal pelo Complexo Educacional Damásio de Jesus. Mestranda no Núcleo de Direito Penal na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Bauru/SP – Rua Licurgo Vieira, 91 – Telefone (14) 3237.5824 – CEP – 17023-620 - E-mail taisepimentel.adv@gmail.com

Resumo

Este artigo é de um estudo reflexivo das últimas décadas, pois houve um grande avanço da globalização e do desenvolvimento tecnológico que, entre outros resultados – benéficos ou prejudiciais -, propiciou uma facilidade para dilatação do crime organizado, que hoje avança no mundo. Entretanto, os meios tradicionais de investigação e formação de provas não se mostraram suficientes para um adequado combate às organizações criminosas e assim, aos poucos, começaram a ser criados e utilizados mecanismos diferenciados. Incide que, no afã de responder rapidamente aos clamores populares, muitas vezes a lei deixou de regular de forma pormenorizada diversos assuntos, além de elencar medidas questionáveis frente aos direitos fundamentais. A empreitada de analisar o fenômeno do crime organizado e das medidas endereçadas ao seu enfrentamento torna-se ainda mais complexa na medida em que há muita discussão sobre o que vem a ser crime organizado e, por consequência, quanto à possibilidade de sua conceituação e tipificação, existindo até mesmo aqueles que negam a sua existência. Assim é que, neste artigo, seguindo uma ordem lógica, primeiramente será, enfrentada a questão ligada à própria existência de organizações criminosas e o que não são manifestações do crime organizado, para após se buscar um caminho para a sua conceituação a partir das características comuns aos diversos modelos de organizações criminosas, passando-se também por uma análise da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional e da legislação estrangeira ligada ao tema.

Palavras-chaves: crime organizado. conceito. princípio. dupla face do princípio da proporcionalidade.

Abstract:

This article is a reflective study of recent decades, as there was a great advance of globalization and technological development that, among other results - beneficial or harmful - provided a facility for expansion of organized crime, which today moves the world. However, the traditional means of research and training of evidence were not sufficient for an adequate combat criminal organizations and so gradually began to be created and used different mechanisms. Concerns that, in the rush to respond quickly to popular clamor, often

the law no longer regulates in detail various issues, and to list questionable measures according to the fundamental rights. The contract to analyze the phenomenon of organized crime and measures directed at his face becomes even more complex in that there is much debate about what is to be organized crime and, consequently, on the possibility of its definition and classification and there are even those who deny its existence. So that, in this article, following a logical order, first will be, faced the issue concerning the existence of criminal organizations and which are not manifestations of organized crime, to be sought after a path to its concept from the common features to many criminal organizations, also going up by an analysis of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and foreign legislation in the subject area.

Keyword: organized crime. concept . principle . double face of the principle of proportionality.

Sumário

I - ESCORÇO HISTÓRICO E CONCEITUAL DA CRIMINALIDADE ORGANIZADA.....	04
II - ESTRATÉGIAS DE RESPOSTA PENAL À CRIMINALIDADE ORGANIZADA.....	21
III – O CONCEITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA INTRODUZIDO PELA LEI 12.850/2013.....	35
CONCLUSÕES.....	38
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	41
ANEXOS	

I – ESCORÇO HISTÓRICO E CONCEITUAL DA CRIMINALIDADE ORGANIZADA

1. DIVERSIDADE TERMINOLÓGICA

A missão de definir o conceito sobre o crime organizado é árdua, haja a existência de diversos fatores que influenciam no seu conceito.

Tais fatores são no âmbito social, filosófico, ideológico, territorial, com inúmeras variantes, contudo, um conceito que atenda todos esses fatores é praticamente inviável.

Desta forma, no Brasil, há três grandes marcos conceituais para organizações criminosas. Ainda em 1995, foi publicada a hoje já revogada, Lei 9.034 que mencionava sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Infelizmente, não trazia no bojo do seu texto a definição legal de organização criminosa, ficando para a doutrina tentar, conceituar o instituto. Foram anos sem nenhum respaldo legal, até o surgimento de um primeiro conceito.

A doutrina nacional e estrangeira utilizam termos dos mais variados, tais como: “associação criminosa”, “associação mafiosa”, “associação organizada”, “organização delitiva”, “grupo delituoso organizado”, entre outros.

Adequado se faz o posicionamento de JOSÉ PAULO BALTAZAR JUNIOR², no sentido de que “criminalidade organizada” designa um fenômeno social, enquanto que “organização criminosa” refere-se à definição legal ou ao próprio tipo penal.

Ressalta-se que o delito de quadrilha ou bando, elencado no artigo 288 do Código Penal brasileiro, também chamado como associação ilícita ou associação criminosa, não se confunde com as figuras acima mencionadas.

2. MANIFESTAÇÃO DA CRIMINALIDADE ORGANIZADA

Em eras de globalização econômica, a criminalidade organizada se cobre de contornos específicos, associados ao dinamismo dos atuais sistemas financeiros, à integração de mercados, aos inovadores recursos tecnológicos colocados diariamente à sua disposição e ao poder econômico de grandes corporações.

² BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. *Crime Organizado e Proibição de Insuficiência*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2010, p. 229.

Nesse diapasão, é cada vez mais imperiosa a previsão de mecanismos aptos ao controle das atividades delitivas atentadas por tais organizações. A eficácia no combate ao crime organizado depende de meios que viabilizem tratamento particularmente voltado às particularidades desse tipo de delinquência e seu típico *modus operandi*.

As formas organizadas de cometer crimes sempre estiveram presentes no conjunto social, sendo que suas informações históricas levaram ao aparecimento da atual criminalidade organizada.

Dessa maneira, o processo entre a antiga e a nova criminalidade organizada fornece dados primordiais para a exata compreensão desse fenômeno. BALTAZAR JUNIOR, ressalta o entendimento de CIRINO DOS SANTOS, sobre o caso específico do Brasil:

Seja como for, o discurso italiano sobre a *Máfia* não pode, simplesmente, ser transferido para outros contextos nacionais – como o Brasil, por exemplo -, sem grave distorção conceitual ou deformação do objeto de estudo: os limites de validade do discurso da criminologia italiana sobre *organizações de tipo mafioso* são fixados pela área dos dados da pesquisa científica respectiva, e qualquer discurso sobre fatos atribuíveis a organizações de tipo mafioso em outros países precisa ser validado por pesquisas científicas próprias (CIRINO DOS SANTOS, 1994, p. 220 *apud* BALTAZAR JUNIOR, 2010, p. 215, grifo do autor).³

Faremos um breve estudo sobre a evolução história da criminalidade organizada, a fim de que seja abarcado o modo pelo qual ela tem sido incorporada nas diversas sociedades.

2.1. ORIGEM

A apreciação da evolução histórica da criminalidade organizada é imperiosa, para sua compreensão no cenário jurídico nacional e internacional. Essa compreensão da criminalidade organizada, seja como fenômeno social ou jurídico, é premente, no alcance em

³ BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Crime Organizado e Proibição de Insuficiência*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2010.

que identificadas as suas características e seus dados, a criação de institutos e formas de enfrentamento tendem a ser mais eficientes, tanto do ponto de vista jurídico como social.

O crime organizado, em âmbito nacional e internacional, é relativamente recente, tendo em vista que a sua terminologia data de pouco mais de meio século, de modo que a legislação específica seja tipificando como modalidade criminosa, seja prevendo instrumentos de repressão também é recente.

A análise histórica do oriente ao ocidente permite resgatar frações nos quais é possível notar as primeiras linhas do que hoje se tornou o que conhecemos sendo crime organizado. Nos ensinamentos de EDUARDO ARAÚJO DA SILVA⁴, sobre o tema da evolução histórica do crime organizado, é perceptível notar:

A mais antiga delas são as Tréades Chinesas, que tiveram início no ano de 1644, como movimento popular para expulsar os invasores do império de Ming [...].

[...]

A organização criminosa Yakuza remonta aos tempos do Japão feudal século XVIII e se desenvolveu nas sombras do Estado para exploração de diversas atividades ilícitas [...].

[...]

Na Itália, a organização conhecida modernamente como Máfia, teve início como movimento de resistência contra o Rei das Nápoles, que em 1812 baixou um decreto que abalou a secular estrutura agrária da Sicília, reduzindo os privilégios feudais e limitando os poderes dos príncipes, que contrataram *uomini dónore* para proteger as investidas contra a região, os quais passaram a constituir associações secretas denominadas máfias.

[...]

Na Rússia, a organização criminosa mais tradicional e misteriosa (*Vor v zakone*) iniciou suas atividades na última década do século XIX, ainda na época czarista, nos campos da Sibéria, dedicando-se à prática de diversos crimes.

[...]

⁴ SILVA, Eduardo Araujo da, *Crime Organizado Procedimento Probatório*. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

Nos Estados Unidos da América, a criminalidade organizada nasceu no final da década de 20, em razão da proibição irrestrita da comercialização de álcool, o que determinou a dedicação de alguns grupos (gangs), de forma organizada e estável ao contrabando da bebida, mediante corrupção das autoridades e chantagens a empresários.

No Brasil tem-se que os primeiros registros históricos se deram pelo movimento do cangaço, no nordeste brasileiro, mais específico no grupo liderado por Virgulino Ferreira da Silva, *o Lampião*, conforme ensinamentos de EDUARDO ARAÚJO DA SILVA⁵ “ No Brasil, é possível identificar como antecedente da criminalidade organizada o movimento conhecido como cangaço, que atuou no sertão nordestino entre o final do século XIX e o começo do século XX [...]”.

Contudo, antes mesmo do cangaço, merece destaque os movimentos que tivemos como relativamente organizados, de afronta ao regime constituído, como no caso da Revolta dos Canudos, liderada por Antônio Conselheiro, tão bem relatada por Euclides da Cunha, na obra “Os Sertões”.

Passaremos a análise dos fundamentos jurídicos nacionais sobre crime organizado enquanto fenômeno jurídico na atualidade, tendo feito este breve esboço histórico enquanto fenômeno social.

Conforme estudo do tema, a doutrina majoritária especializada respeito do tema, baliza como antecedentes jurídicos necessários ao crime organizado, o crime de quadrilha ou bando e os crimes perpetrados mediante concurso de agentes.

Será tratado somente quadrilha ou bando, como antecedente, mesmo porque nesse tipo delitivo encontra-se maior aproximação com as características do crime organizado, ocasião que se trata de uma associação a princípio estável e permanente, diferente do concurso de agentes, no qual há uma mera associação esporádica, sem um mínimo de estabilidade.

No tempo em que o Brasil estava submetido à corte portuguesa, valiam-se como legislação penal as ordenações Afonsinas, Manoelinas e Filipinas, cujas características por conta da época, contaminado de brutalidade da idade média possuíam absoluto apego às penas

⁵ Op. Cit, p.25.

cruéis e degradantes, sendo também desprovida de qualquer garantia que fosse aos acusados da época.

Sobre essas características, JOSÉ HENRIQUE PIERANGELI⁶, menciona:

È de todos sabido o rigor e a iniquidade contidos no Livro V, das Ordenações do Reino. Ninguém, entre nós, resumiu melhor o conteúdo dessas compilações do que José Frederico Marques, cuja página merece ser transcrita: nessas compilações rigorosas e iníquas, “o legislador ali só teve em vista conter os homens por meio do terror”, como disse Coelho da Rocha. Penas crudelíssimas eram cominadas a infrações muitas vezes sem maior importância.

Ainda com essas características, o antecedente histórico que se assemelhava ao delito de quadrilha ou bando, prevendo a cominação de pena a crimes cometidos por agrupamentos de pessoas pelas Ordenações era o crime de assuada, o qual segundo LUIZ ROBERTO UNGARETTI DE GODOY⁷ era “[...] figura típica encontrada em todas as Ordenações que vigoravam no Brasil”. A previsão do crime de assuada encontrava disposição no Título XLV, livro V das Ordenações do Reino, no Código Filipino, conforme abaixo, *in verbis*:

Qualquer pessoa, que com ajuntamento de gente, além dos que em sua caza tiver, entrar em caza de alguém para lhe fazer mal, e o ferir a elle, ou á outrem, que na dita caza stiver, morra morte natural.

[...]

1. E se o ajuntamento de gente, que assi fez, for para fazer mal, ou dano a alguma pessoa, e não entra em caza alguma, posto que o ajuntamento não faça mal, nem dano, se fôr fidalgo, seja preso e degradedado quatro anos para Africa, e pague cem cruzados, a metade para que o accusar, e a outra para nossa Camera.

⁶ PIERANGELI, José Henrique. *Códigos Penais do Brasil: Evolução Histórica*. 2ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p.58.

⁷ GODOY, Luiz Roberto Ungratti. *Crime Organizado e seu Tratamento Jurídico Penal*. São Paulo: Editora Elsevier, 2010, p.5

Percebe-se a forte imprecisão dos termos utilizados no tipo penal, característico do período, as penas graves e desproporcionais ao crime demonstrado, deste modo, o arbítrio do Estado e o desapego à segurança jurídica no significado de condutas criminosas.

Após a vigência das Ordenações e com a proclamação da independência do Brasil, o Código Criminal de 1830 elaborado na época do Império, por determinação da Constituição de 1824, possuía fortes características Iluministas, sobretudo dos postulados da escola clássica.

Nas palavras do ilustre NELSON HUNGRIA⁸ o Código Criminal de 1830 era o “[...] o primeiro Código autônomo da América Latina”.

Nesse estatuto havia a previsão do crime de Sociedades Secretas e Ajuntamentos Ilícitos, previstos no art.282 com redação:

Art.282. A reunião de mais de dez pessoas, em uma casa em certos e determinados dias somente se julgará criminosa, quando fôr para fim que se exija segredo de associados, e quando neste ultimo caso não se comunicar em fórmula legal ao Juiz de Paz do districto em que se fizer a reunião.

Penas- de prisão por cinco a quinze dias ao chefe, dono, morador, ou administrador da casa; e pelo dobro, em caso de reincidência.

Art.285. Julgar-se-há cometido o crime, reunindo-se três, ou mais pessoas, com a intenção de se ajudarem mutuamente para commeterem algum delicto, ou para privarem ilegalmente a alguém do gozo, ou exercício de algum direito, ou dever.

[...]

Art.286. Praticar em ajuntamento illicito algum dos actos declarados no artigo antecedente.

Penas – de multa de vinte e duzentos mil réis, além das mais em que tiver incorrido o Réo.

Destaca-se a cautela do legislador, ainda que precária, ao mencionar o número mínimo de agentes para configuração do delito, a finalidade e, de jeito prematuro, a

⁸ HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal, vol. I, t.I.* Rio de Janeiro: Editora Forense, 1980.

proporcionalidade da sanção penal, dispare do que constava no delito de assuada, no qual bastava o “ajustamento de gente” para configuração do delito com sanções mais gravosas em relação ao crime.

O texto acima sofreu rigorosas críticas da doutrina, mesmo com o cuidado do legislador na época, pelos termos vagos utilizados, bem como pela punição de atos que sequer chegariam à preparação delitiva propriamente dita.

Nessa diapasão, vale ressaltar ANTONIO SÉRIGO ALTIERI DE MORAES PITOMBO⁹, citando penalistas da época, totalmente críticos ao tipo penal em questão:

Marques Perdigão faz serias críticas aos dois artigos, em especial no que se refere aos aspectos gramaticais, ressaltando, no entanto, a importância da previsão de crime contra paz pública, na legislação brasileira.

[...]

Preocupado com a imprecisão do tipo penal e com os riscos de arbitrariedade na aplicação da lei, Alvez Junior assevera:

“Daqui deduzimos que para prevalecer a incriminação definida pelo art.285 é preciso que a intenção, o *dolus malus*, que anima e prende os congregados se traduza por actos preparatórios.”

[...]

Francisco Luiz restringe ainda mais os limites do tipo, destacando, que a simples resolução, ou intenção, não constitui crime, nem mesmo os atos meramente preparatórios.

É certo, que os delitos de “assuada” e “ajuntamento”, consistiram nas primeiras linhas do que viria a ser o crime de quadrilha ou bando, especialmente, o de “ajuntamento”, que mais se assemelha com o crime de quadrilha, sendo eu àquele período, já era tido como crime contra a paz pública e fazia previsão de número mínimo de agentes assim como o atual art.288 do Código Penal.

Proclama a República houve a queda do Império, e o surgimento de uma nova legislação repressora, chamado de Código Penal de 1890. Este foi elaborado as pressas, em quase três meses, pelo Jurista Batista Pereira o qual assumiu o encargo a pedido do Ministro da Justiça Campos Salles.

⁹ PITOMBO, Antonio Sérgio Altieri de Moraes, Organização Criminosa Nova perspectiva do tipo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p.65-66

O governo desejava que o Código fosse ordenado de forma célere, conforme lições de JOSÉ HENRIQUE PIERANGELI¹⁰:

Tinha pressa o Governo, que, apressando-se em expandir o Decreto 774, de 20 de setembro de 1890, pelo qual abolia a pena de galés, reduzia a 30 anos as penas de prisão perpétuas, mandava computar a prisão preventiva na execução da pena de morte e estabelecia a prescrição das penas.

Tal projeto do diploma penal elaborado por Batista Pereira foi praticamente aprovado na íntegra, contudo, foi alvo de críticas por parte dos doutrinadores, pois estes comparavam com o código anterior sendo melhor qualidade técnica do que o Código de 1890. Muito provavelmente decorrente do curtíssimo espaço de tempo disponível a Batista Pereira para sua elaboração, inúmeras legislações esparsas foram promulgadas para atualizá-lo.

A enorme quantidade de legislações esparsas levou a necessidade de criação da Consolidação das Leis Penais feitas por Vicente Piragibe através do Decreto 22.213 de 14 de dezembro de 1932.

Importante citar as lições de Nelson Hungria¹¹, a respeito de Vicente Piragibe, o qual dizia possuir “[...] paciência beneditina e habilidade mosaísta [...]”.

No Código Penal de 1890, Batista Pereira utilizou a mesma nomenclatura para o delito de ajuntamento, conforme dispõe o Código do Império de 1830, no Título II dos Crimes contra a segurança interna da República, usando a mesma fundamentação, conforme elencado abaixo:

Art.119. Ajuntarem-se mais de três pessoas, em lugar publico, com desígnio de se ajudarem mutuamente, para, por meio de motim, tumulto ou assuada: 1º, cometer algum crime; 2º, privar ou impedir alguém do gozo ou exercício de um direito ou dever; 3º exercer algum acto de ódio ou desprezo contra qualquer cidadão; 4º perturbar uma reunião publica, ou a celebração de alguma festa cívica ou religiosa:

Pena- de prisão callular por um a três mezes.

¹⁰ Op. Cit. , p.74

¹¹ Op. Cit. , p.80

O novo tipo penal “ajuntamento” previa novas hipóteses do delito, incluindo: perturbar reunião pública e exercer algum ato de desprezo, contra qualquer cidadão. Contudo, manteve igual número de agentes, assim, mais de três para configuração do crime.

Tivemos inúmeros projetos de Código Penal que antecederam o Código Penal de 1940, dentre eles o Projeto de Galdino Siqueira, Projeto Sá Pereira e por fim o Projeto Alcântara Machado.

Destaca-se o elaborado por Alcântara Machado, o qual NELSON HUNGRIA¹²: “[...] já disse e repito que é de todo verdadeira a comparação no sentido de que o Projeto Alcântara Machado está como o Código Penal com o Projeto Clóvis está para o Código Civil [...]”.

No Projeto Alcântara Machado têm o nascedouro do que hoje conhecemos como crime de quadrilha ou bando, do modo que o Código de 1940 seguiu e muito sua semelhança.

Estava previsto no art.199 do mencionado Projeto, conforme transcrição abaixo:

Art.199. Aquadrilharem-se três ou mais pessoas para a prática de crimes.

Pena – reclusão por 3 a 7 anos para o cabeça ou organizador; e por 1 a 5 anos para os outros.

1º aumentar-se-á a pena, se armados, os agentes percorrerem o sertão, ou as estradas, ou outros logares em que se desenvolvam a sua atividade criminosa; ou se a quadrilha se valer do concurso de menores de 18 anos.

2º Punir-se-á com detenção por 6 meses a 2 anos, ou multa de 1 a 5.000\$, ou ambas cumulativamente, aquele que, sabendo tratar-se de membro de quadrilha, fornecer a um deles asilo ou viveres, sem participar de qualquer forma de sua atividade criminosa.

Aumentar-se-á a pena, se os viveres ou asilo forem fornecidos continuamente. Não haverá logar a aplicação da pena se o beneficiário for ascendente, descendente, cônjuge, irmão, cunhado, tio ou sobrinho do agente.

¹² Op. Cit., p.80.

Porém, o golpe do Estado imposto por Getúlio Vargas, o Projeto Alcântara Machado sequer entrou em vigência, de modo que coube a Nelson Hungria coordenar o projeto que tornou o Código Penal de 1940.

A importância do Projeto Alcântara Machado ficou registrado na ciência penal nacional, especialmente, na Exposição de Motivos da Parte Especial do Código Penal, Decreto Lei 2.848/90, do Ministro do Estado dos Negócios da Justiça Francisco Campos¹³ : “Não devo encerrar esta exposição sem recomendar especialmente a Vossa Excelência todos quantos contribuíram para que pudesse realizar-se a nova codificação penal do Brasil: Dr. Alcântara Machado.

O Diploma Penal de 1940, em sua parte especial, no art.288 descreve o delito de quadrilha ou bando, no Título dos Crimes contra a Paz Pública, com a seguinte redação: Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando para o fim de cometer crimes: Pena – reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos. Parágrafo único – a pena aplica-se em dobro de a quadrilha ou bando é armado.

Destarte para posição de NELSON HUNGRIA¹⁴ , na qual leciona a autonomia do crime de quadrilha ou bando, no sentido de que tal crime, não possui relação alguma com os crimes anteriormente previstos seja no Código Criminal de 1830 como no Código Penal de 1890, conforme aponta:

Trata-se de entidade criminal estranha aos nossos Códigos anteriores, não passando de um equívoco de Galdino Siqueira (ob.Cit., pág 366) o dizer que o fato já se encontrava aí incriminado sob o título de *ajuntamento ilícito*, pois este não passava de reunião acidental de sediciosos ou amontoados na praça pública, sem nenhum caráter de estabilidade associativa.

NELSON HUNGRIA¹⁵ fora um dos primeiros penalistas nacionais a apontar a existência da criminalidade organizada, com o nome de “banditismo organizado”, em que assegurava que a *intentio legis* do delito do art.288 era punir a “delinquência associada” na qual era crescente no período do Código Penal, como assegurava que havia indivíduos absolutamente avessos ao cumprimento da lei, e que “[...] coligam-se como militantes

¹³ Código Penal, Código de Processo Penal, Constituição Federal, Legislação Penal e Processual Penal, p.226

¹⁴ Op. Cit. P.175.

¹⁵ Ibidem, mesma página

inimigos da sociedade, formando entre si estáveis associações para o crime entregando-se, pelo encorajamento e auxílio recíprocos [...]”.

É interessante a referencia feita por E. MAGALHÃES NORONHA¹⁶, citando a evolução da criminalidade, no âmbito organizado para época, faz menção na obra à Máfia nos Estados Unidos e da Itália, no que diz respeito a atuação dos *gangsters*, quando assegura : “Lá os *gangster*, perfeitamente organizados [...]”.

É perceptível a realidade social nos anos quarenta, a delinquência enfrentada, suas características no qual o tipo penal do art. 288 do Código Penal era suficiente para repressão e prevenção.

Contudo, passados mais de 70 anos, novos valores foram agregados, o avanço da tecnologia, a sociedade de risco, globalização, o livre comércio, faz que com surja o que nós denominamos hoje sendo crime organizado, destaca lições de BALTAZAR JÚNIOR¹⁷ :

Não há duvida, aliás, de que “a tecnologia a alcance do bem serve também ao mal”. A criminalidade, então como fenômeno inerente à sociedade, acompanha o desenvolvimento populacional e tecnológico da sociedade na qual está inserido, modernizando-se também.

Por fim merece destaque a visão de OMAR GABRIEL ORSI, no qual menciona que os grupos organizados, originariamente, surgiram de complicados processos políticos e industriais, motivo pela qual eles não podem ser considerados, *a priori*, como criminosos. Desta forma preconiza:

El anterior contexto, los viejos actores sociales dominantes – como ocurriera com los señores de las ciudades – no trepidaron em utilizar grupos armados provenientes de las clases subalternas, tanto para cometer a los excluídos como para hacer frente a los poderes centrales. De allí que se mencione usualmente la función que estas organizaciones jugaron em los procesos de resistència contra la agresión

¹⁶ NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal: v.4.* atualizada por Adalberto José Q.T. de Camargo Aranha. 24ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva,2003, p.89-90.

¹⁷ JUNIOR, João Paulo Baltazar. *Crime Organizado e Proibição de Insuficiência.* Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010, p.84.

central o extranjera, función que se extendió incluso hasta la época del fascismo e de la ocupación alemana durante la Segunda Guerra Mundial. A medida que crecía la importância de estos grupos se acrecentaba su estructura organizativa y su articulación com los diferentes niveles sociales. La protección - y contrapartida la amenaza y el uso de la fuerza- hacia concluir em ellas parte del excedente obtenido, lo cual luego derivaria em el control de negocios próprios, tanto ilícito como lícito. Pero los nuevos tempos determinaron el resquebrajamiento del antigo poder y la generación de grandes bolsones de sectores excluídos altamente conflictivos, contexto em el cual las antigas organizaciones – siempre paralelas al poder oficial – resultaron outra vez utilidade para contener y ordenar el tejido social. Como se ve, la historia de estos grupos se articula com complejos processos políticos que, em su contexto de origem, no pueden adscribirse como meramente delictivos, aunque violentos. (ORSI, 2007, p. 17, grifo nosso).¹⁸

Com efeito, a primeira manifestação histórica da criminalidade organizada, no que toca à tradição ocidental, ocorreu na Itália.

2.2 Estágio Atual

As lacunas da Lei 9.034/1995 provocaram diversas críticas por parte de estudiosos do assunto, que disputavam há anos uma mudança legislativa.

Diante da inércia do Congresso Nacional, a alusão até então empregada no país para a caracterização de organizações criminosas era a definição prevista na Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo).

Recentemente, a Lei 12.694/2012, posicionando sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas, apontou, de maneira inédita na legislação pátria, a definição de organização criminosa muito

¹⁸ ORSI, Omar Gabriel. *Sistema Penal y Crimen Organizado – Estrategias de aprehensión y criminalización del conflicto*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2007.

próximo daquele já previsto na Convenção de Palermo. Porém, a Lei 12.694 não alterou a Lei 9.034/1995, que conservou vigência e eficácia na integralidade de seus dispositivos (com exceção do artigo 3º, considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal).

Há, contudo, também o Projeto de Lei do Senado nº 236/2012, decorrente do Anteprojeto do Novo Código Penal elaborado nos termos do requerimento nº 756/2011, combinado com o requerimento nº 1034/2011, no qual nomeou uma Comissão de Juristas com a devida aprovação do Senado Federal que dispõe no art.256 o tipo penal de organização criminosa.¹⁹

Vale mencionar que na Exposição de Motivos do Anteprojeto do Novo Código Penal nº236/2012 é especificado que:

Por sua vez, o crime de organização criminosa exige, além do mínimo de três agentes ou membros de uma organização – o que o diferencia da mera associação – que se caracteriza, também pela estabilidade e permanência, porem com identificada estrutura organizada, divisão de tarefas entre os seus integrantes, definida hierarquia e com a específica finalidade do cometimento de crimes – e não de qualquer crime, registra-se – cuja pena máxima seja igual ou superior a quatro anos, nos precisos termos em que o Tratado ou Convenção de Nova Iorque define infração grave. Houve por bem a Comissão deixar claro que a auferição, pelos agentes ou membros organizados, seja de vantagens de ilícitos de qualquer natureza, merecendo, por coerência com o crime de associação criminosa, aumento especial de pena se a organização for armada ou que qualquer de seus membros seja servidor publico ou se os objetivos criminosas apresentarem caráter transnacional.

¹⁹ Art 256, organização criminosa: Organizarem-se três ou mais pessoas, de forma estável e permanente, para o fim específico de cometer crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a quatro anos, mediante estrutura organizada e divisão de tarefas, com hierarquia definida e visando auferir vantagem ilícita de qualquer natureza. §1º A pena aumenta-se até a metade se a organização criminosa é armada, se um ou mais de seus membros integra a administração pública, ou se os crimes visados pela organização tiverem caráter transnacional. Milícia §2º: se a organização criminosa destina a exercer, mediante violência ou grave ameaça, domínio ilegítimo sobre o espaço territorial determinado, ou imóvel, a qualquer titulo ou de valor monetário periódico pela prestação de serviço de segurança provada, transporte alternativo, fornecimento de água, energia elétrica, venda de gás liquefeito de petróleo, ou qualquer outro serviço ou atividade não instituída ou autorizada pelo poder publico ou aos crimes cometidos pela organização de miliciana. Circunstancia qualificado §3º: Se a organização é integrada por agentes e exagentes do sistema de segurança público ou das forças armadas, ou agentes políticos. Pena: prisão de 08 a 20 anos. Causas de Aumento de pena §4º: A pena é aumentada de 1/3 até a metade; se a organização criminosa é armada; quando a violência ou grave ameaça recair sobre pessoa incapaz, com deficiência ou idosa; se houver prática de tortura ou outro meio cruel.

Em agosto de 2013 foi publicada a Lei 12.850, almejando-se finalmente regular a aplicação dos instrumentos previstos para o enfrentamento à criminalidade organizada. A Lei 12.850/2013 extingue qualquer dúvida acerca daquilo que no Brasil deve ser entendido como organização criminosa, ao conduzir em seu artigo 1º, §1º, uma definição específica. Revogou-se a Lei 9.034/1995 e ainda, de forma inédita, tipificou-se o crime de participação ou auxílio em organização criminosa.

3. DIPLOMAS INTERNACIONAIS

A transnacionalidade da criminalidade organizada impõe inúmeras barreiras na investigação criminal e na instrução processual. Devem ser levados em apreço os limites de atuação das autoridades policiais e judiciárias, de tal modo como a diferença de legislações e de interpretação da lei penal entre os países e a demora dos mecanismos de proteção no tratamento do tema.

Portanto, há uma intenção à expansão do princípio da justiça penal universal e da relativização dos princípios da territorialidade, ainda da uniformização das legislações penais por meio de acordos internacionais entre os Estados, para possuir um eficaz combate, em geral, aos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, lavagem de dinheiro, e da própria criminalidade organizada.

3.1. CONVENÇÃO DE PALERMO

Não obstante exista o entendimento de que o combate à criminalidade organizada decorre da própria proteção constitucional à dignidade da pessoa humana, a doutrina e a jurisprudência entendem que os tratados internacionais que versam sobre o combate ao crime organizado têm status de norma infraconstitucional, ingressando em nosso ordenamento com a mesma hierarquia de uma lei ordinária.

O fundamental aparelho internacional de combate à criminalidade organizada é a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, mais conhecida como Convenção de Palermo, foi adotada na Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas na cidade de Nova Iorque em 15 de novembro de 2000.

O Diploma em alusão, em seu artigo 2º, apresenta a definição de “grupo criminoso organizado”²⁰:

Artigo 2º Para efeitos da presente Convenção, entende-se por:
a) “Grupo criminoso organizado” - 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. (PONTE, 2008, p. 50, grifo do autor).²¹

Os Estados-membros da Organização das Nações Unidas (ONU), considerando esse conceito, descreveram as características essenciais à organização criminosa: i) continuidade; ii) uso da intimidação e violência; iii) estrutura hierárquica, com divisão de trabalhos; iv) objetivo de lucro; v) influência na sociedade, na mídia e nas estruturas políticas, dentre outros.

Levando em consideração essas características estipuladas pela ONU, levou a uma parte da doutrina a criticar essa definição, amparando o seguinte: i) que tal definição é ampla, permitindo sua aplicação aos mais variados grupos; ii) que ela abarca apenas os crimes organizados com caráter transnacional, não levando em consideração as infrações praticadas nos limites dos territórios dos Estados-membros. Já outra parte da doutrina pondera que esse conceito apresenta-se, em boa medida, coerente.

Desta forma, a amplitude da definição, basicamente, tem por fim abranger as diversas manifestações de criminalidade organizada.

Já a expressão “caráter transnacional” impõe uma leitura mais cautelosa do Documento, a fim de que seja extraído o seu verdadeiro sentido. O artigo 3º da Convenção, ao prever o alcance de sua própria aplicação, apresenta duas partes: i) a primeira trata dos crimes capitulados em seus artigos 5º, 6º, 8º e 23, que são, respectivamente, os de participação em grupo organizado, lavagem de dinheiro, corrupção e obstrução da justiça; ii) a segunda refere-se ao crime organizado transnacional.

²⁰ As infrações penais graves são aquelas cuja pena cominada seja igual ou superior a 4 (quatro) anos.

²¹ BRASIL. *Legislação de direito internacional*. 4ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 74.

A Convenção, em seu artigo 34, item 2, estabelece que os crimes previstos na primeira parte (artigos 5º, 6º, 8º e 23) serão incorporados no direito interno de cada Estado Parte, independentemente de seu caráter transnacional.

Em síntese, essas infrações, para que sejam tipificadas no ordenamento interno dos respectivos Estados-membros, não precisam primeiramente ser de caráter transnacional, mesmo tendo a Convenção se utilizado dessa expressão.

A convenção teve por objeto solicitar a cooperação internacional para prevenir e combater o crime organizado transnacional. Ela define organização criminosa, determina a tipificação da conduta daquele que integra e coordena esses grupos, prevê técnicas especiais de investigação para o combate do crime, disciplina o confisco de bens e valores e ainda, prevê a responsabilidade da pessoa jurídica.

Ainda, três tratados foram tomados em conjunto e integrados à Convenção de Palermo pela Organizações das Nações Unidas, visando a incentivar o combate internacional ao crime organizado. Eles também foram assinados e incorporados pelo Brasil²². São os chamados protocolos adicionais, pois são condicionados a assinatura da Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional e complementam-na. São: Protocolo para Prevenir e Punir o Tráfico de Pessoas, especialmente de mulheres e crianças; Protocolo contra o Contrabando de Pessoas por Terra, Mar e Ar; e Protocolo contra a Produção Ilícita e o Tráfico de Armas de Fogo, suas Partes, Componentes e Munição²³.

4. DIREITO PENAL BRASILEIRO

O direito penal brasileiro não admirava, originariamente, um conceito de organização criminosa, deixando tal tarefa a cargo da doutrina e da jurisprudência, assim como de legislações penais extravagantes²⁴.

²² Ver Decretos 5.017/04, 5.016/04 e 5.941/06.

²³ GOMES, Rodrigo Carneiro. Investigação criminal na Convenção de Palermo: instrumento e limites. In: CUNHA, Rogério Sanches; TAQUES, Pedro; GOMES, Luiz Flavio (coords). Limites Constitucionais da Investigação – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p.357.

²⁴ A criminalidade organizada, historicamente, sempre foi tratada pelo Estado Brasileiro por meio de um Direito Penal de emergência e não-codificado. Com efeito, esse modelo de sistema permite a atuação do legislador apenas em situações de emergência, sendo editadas legislações penais extravagantes, assim como medidas criminais de cunho político. Em miúdos, trata-se um modelo que atende preponderantemente aos interesses governamentais, eis que não busca uma efetiva e imediata solução ao problema da criminalidade. Assim obtempera ANTONIO CARLOS DA PONTE: “É evidente que a não-codificação atende melhor aos interesses dos governantes, que, por intermédio de medidas paliativas, sem maior relevo e desprovidas de qualquer compromisso com a efetiva solução do problema, procedem a constantes modificações na lei penal, fornecendo a falsa imagem de que a legislação penal acompanha *pari passu* as modificações do mundo globalizado.

Conforme acima mencionado, a Lei 9.034/1995, modificada pela Lei 10.217/2001, vigorou por dezoito anos, sendo revogada pela Lei 12.850, publicada em agosto de 2013. Em suas explicações à reforma no tratamento legal das organizações criminosas, Eugênio Pacelli ressalta que “a Lei 12.850/13 era inevitável. Cedo ou tarde o Congresso Nacional viria adentrar efetivamente a regulação normativa de tais organizações”.²⁵

A Lei 9.034/1995 dispunha sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, à disposição do Poder Público, portanto, instrumentos para lidar com o crime organizado. Entretanto, a lei sofria de graves problemas. O maior deles era a ausência de definição para “organização criminosa”, o que deu margem a muitas interpretações erradas, as quais sem sombra de dúvidas contribuíram para enfraquecimento do aparato operacional colocado à disposição da Polícia e do Ministério Público para o combate à delinquência organizada.

Sem definição sobre organização criminosa, a Lei 9.034/1995 deu a elas, com poucas exceções expressas, o mesmo tratamento dispensado aos bandos, às quadrilhas e às associações criminosas de qualquer tipo (art. 1º), do ponto de vista de aplicação dos mecanismos legais instituídos para o combate ao crime organizado. Isto é, abrangeram-se sob o mesmo manto grupos que não devem ser confundidos, seja pela natureza diversa de suas atuações, seja pelas distintas caracterizações a eles atribuídas.²⁶

E na tentativa de dar a eles tratamento diverso (estipulando-se para as ações praticadas por organizações criminosas consequências mais severas, como o início do cumprimento de pena em regime fechado), igualmente enfrentava-se a questão principal consistente em saber o que necessitaria ser entendido por organização criminosa, porque em relação a isso o legislador foi omissivo.

No que tange a confusão conceitual entre “organização criminosa” e “quadrilha” ou “bando” já chegou a ser discutida no Supremo Tribunal Federal, quando a Lei 9.613/1998 ainda previa no rol de incisos de seu artigo 1º o delito praticado por organizações criminosas como um dos crimes antecedentes à “lavagem” de dinheiro.²⁷

Infelizmente, não é o que acontece.” (PONTE, Antonio Carlos da. *Crimes Eleitorais*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 21, grifo do autor).

²⁵ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *A Lei de Organizações Criminosas – Lei 12.850*. Disponível em <http://eugenioacelli.com.br/atualizacoes/curso-de-processo-penal-17a-edicao-comentarios-ao-cpp-5a-edicao-lei-12-85013-2/>. Último acesso em 03 de abril de 2014.

²⁶ Refletindo sobre o tema, Guilherme de Souza Nucci afirma que “esta lei representa outra construção casuística, sem respeito ao princípio da taxatividade”. NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*. Vol. 2. 7ª ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2013, p. 92.

²⁷ HC 96007/SP, Rel. Min. Marco Aurélio. Julgamento em 12/06/2012. Publicação DJ em 08/02/2013

Desta forma, a Lei 12.683/2012 revogou os aludidos incisos do artigo 1º da Lei 9.613/1998, tornando-se possível que qualquer delito seja considerado como antecedente do crime principal. A proeminência do assunto, entretanto, não se esvai com a modificação no tratamento legal do crime de “lavagem” de dinheiro. É impossível e desproporcional dar às quadrilhas ou bandos o mesmo tratamento das organizações criminosas, em razão do método sistemático e direcionado a propósitos muito mais específicos com que estas últimas operam.

Não há como combater o crime organizado, estabelecendo instrumentos para essa tarefa, sem de fato conhecer o alvo da missão.

Sobretudo, ressalta-se a evidência: a aplicação dos métodos especiais de investigação no âmbito da Lei 9.034/95, além das medidas mais severas atribuídas aos membros de organizações criminosas (como a identificação criminal, a imposição de regime inicial de cumprimento de pena fechado e a própria previsão de regime disciplinar diferenciado, como dispõe o artigo 52, §2º, da Lei 7.210/1984), ocasionava restrições a direitos individuais sem que inicialmente tivesse sido especificado aquilo que o legislador entendeu como organização criminosa.²⁸

Seguramente, não se pode confundi-las com quadrilhas, bandos ou “associações criminosas de qualquer tipo”.

A obscuridade da Lei 9.034/1995 e a falta de previsão de parâmetros concretos para o emprego de meios de prova e métodos especiais de investigação tais como a ação controlada, a captação e a interceptação ambiental e a atuação de agentes infiltrados, desvirtuavam a própria aplicação desses recursos, os quais têm expressivo potencial de eficácia, desde que devidamente utilizados.

Conjeturando sobre a abrangência com que a Lei 9.034 autorizava a infiltração de agentes públicos em organizações criminosas, Eugenio Pacelli revela “a baixa, para não dizer nenhuma, aplicabilidade do citado método investigatório (o que não impede nova investida legislativa, mais criteriosa, porém)”.²⁹

As carências da Lei 9.034 culminavam na previsão do juiz inquisidor, que atuaria como se representasse, a uma só vez, o Poder Jurisdicional, a Polícia e o Ministério Público. A pergunta, que versava sobre a quebra de sigilo prevista no inciso III do artigo 2º,

²⁸ A observação é pontuada por Antonio Scarance Fernandes, professor da Universidade de São Paulo. FERNANDES, Antonio Scarance. *O equilíbrio entre eficiência e o garantismo e o crime organizado*. In: TOLEDO, Otávio Augusto de Almeida e outros (coord.), *Repressão...* pp. 238-239.

²⁹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 14ª edição. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2011, p. 488.

levou ao julgamento da ADI 1.570-2, no ano de 2004, e à consequente declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º.

Tendo em vistas estas questões, a completa reforma legislativa era de fato inevitável. Apesar de mais tarde a Lei 12.694/2012 ter introduzido um conceito de organização criminosa no país, conservou-se intacto o teor dos dispositivos da Lei 9.034, preservando-se o cenário de esparsa regulação dos mecanismos legais para o combate à criminalidade organizada.

Carece observar a assiduidade de grave incongruência, consistente na equiparação de organizações criminosas, quadrilhas ou bandos e quaisquer outros tipos de associações criminosas na sistemática dos meios de prova e métodos especiais de investigação delineados no artigo 2º da Lei 9.034. Com exceção da ação controlada (inciso II), válida apenas para organizações criminosas, todos os mecanismos previstos nos demais incisos desse dispositivo da lei revogada aplicavam-se indistintamente àquelas entidades delitivas, as quais não deveriam ser disciplinadas sob mesmo tratamento. A esse respeito, a Lei 12.694 não representou qualquer tipo de evolução.

Todavia, como se verá adiante, a definição introduzida pela Lei 12.694 restringia-se à finalidade desta própria lei, o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas.

O artigo 2º do mencionado diploma legal passou a definir organização criminosa da seguinte forma:

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, considera-se organização criminosa a associação, de 3 (três) ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com 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.³⁰

Esse conceito difere-se parcialmente daquele previsto na Convenção de Palermo, mais precisamente à prática de crimes para caracterização da organização criminosa.

³⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. Lei nº 12.694, de 25 de julho de 2012. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/2012/lei-12694-24-julho-2012-773906-publicacaooriginal-137194-pl.html>. Acesso em: 1º de setembro de 2012.

O diploma legal em comento, ademais, introduziu a figura do chamado *Juiz sem rosto*³¹, cuja expressão é oriunda do Direito Penal italiano.

Em definitivo, é com a Lei 12.850 que se pretende dar às organizações criminosas definição assentada e tratamento mais específico.

4.1. INSUFICIÊNCIA DO CRIME DE QUADRILHA OU BANDO (ART. 288 CP)

O tipo penal da quadrilha ou bando, capitulado no artigo 288 do Código Penal, é doutrinariamente considerado como antecedente do tipo de organização criminosa.

A intenção do legislador infraconstitucional é a de proibir a associação para fins ilícitos. Esse crime limita, destarte, o direito constitucional de associação.

Apesar da diversidade de termos, “quadrilha” e “bando” são considerados doutrinariamente como sinônimos.

Cuida-se, ademais, de crime de perigo abstrato. O bem jurídico é a paz pública, mais especificamente a tranquilidade e segurança imprescindíveis à convivência social. Também é crime coletivo, plurissubjetivo ou de concurso necessário – pois exige a atuação de mais de um agente -, de condutas convergentes.

O seu tipo penal é aberto, já que a atuação dos membros pode ser verificada pela prática de condutas distintas de cada um deles. Assim, não se exige para a responsabilização do agente: i) que ele tenha a detenção de poder de mando; ii) que ele não tenha participado diretamente dos delitos praticados.

Associar significa “organizar-se”, “aliar-se”, “unir esforços”. Na reunião de pessoas, exige-se a presença de, no mínimo, quatro membros, além da estabilidade e permanência, não podendo ser ocasional. Não são fundamentais a presença de divisão de tarefas, evidente hierarquia ou contato pessoal dos integrantes, mas esses elementos, pelo fato de não existir o tipo de organização criminosa, podem ser levados em consideração na dosimetria da pena.

O tipo subjetivo é a intenção de praticar uma série indeterminada de infrações. Não resta aperfeiçoado o crime, portanto, se a associação for para o cometimento de um único delito, nem se envolver a prática de contravenções penais ou ilícitos civis. Também há de se ter um ânimo associativo de constituir a sociedade criminosa.

Prevalece o entendimento de que a consumação ocorre com a mera associação, isto é, no momento em que os agentes convergem a vontade para a prática de crimes. *In casu*, ocorre

³¹ O sistema do *Juiz sem rosto* foi trazido do Direito Penal Colombiano, onde sua implementação rendeu frutíferos efeitos no combate à criminalidade organizada.

uma antecipação da tutela penal, sendo punidos os atos preparatórios. Não é necessário que os crimes sejam efetivamente cometidos.

Em apertada síntese, entende-se que, mesmo com a existência do crime de quadrilha ou bando e do conceito instrumental de organização criminosa criado pela Lei nº 12.694/2012, faz-se necessária a tipificação autônoma da organização criminosa no ordenamento penal brasileiro, pelos seguintes motivos: i) a pena cominada ao tipo penal de quadrilha ou bando é pouco expressiva, propiciando a prescrição de casos complexos; ii) a pequena variação entre as penas mínima e a máxima faz com que não haja uma efetiva distinção entre pequenas quadrilhas e grandes grupos organizados.

II - ESTRATÉGIAS DE RESPOSTA PENAL À CRIMINALIDADE ORGANIZADA

1. CONSIDERAÇÕES GERAIS E CARACTERÍSTICAS:

Na verdade, a maneira mais eficiente de extrair-se o conceito de crime organizado, consiste na identificação de suas características que podem ser essenciais como não essências.

Essas características também sofrem variações elencadas pelos fatores acima expostos, de modo que a melhor técnica versa em obter uma definição não muito fechada, mas flexível do crime organizado, pelo resultado da expansão da sociedade.

MARIO DANIEL MONTOYA³² identifica as razões pelas quais se verifica a dificuldade em se obter o conceito de crime organizado:

O principal problema com o termo “crime organizado” é a interpretação que fazem desse conceito o público, por um lado, e os funcionários, pelo outro, sem esquecer que a mencionada expressão pode ter diversos significados em países diferentes. Esse tipo de atividade criminosa pode ser perseguida em uma determinada jurisdição e não ser legalmente reconhecida em outra.

Elencamos abaixo as principais características dentre elas:

³² MONTOYA, Mário Daniel. Máfia e Crime Organizado. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. p.185.

- a) Pluralidade de agentes: é assente na doutrina e jurisprudência que, pese não haver ainda definição, sob o ponto de vista legal de como se configura a organização criminosa, é necessário que haja três ou mais pessoas, conforme lições de GUILHERME SOUZA NUCCI³³ “[...] pensamos que a melhor solução é buscar o equilíbrio do conceito de associação criminosa aos anteriores, visando encontrar uma quadrilha ou bando ou uma organização criminosa [...]”, tal posicionamento decorre ainda da Convenção de Palermo.
- b) Divisão de Tarefas: é a necessidade de cada membro da Organização Criminosa ter conhecimento prévio de qual seria a sua função dentro da estrutura criminosa. Nesse mesmo sentido, acrescentamos que o planejamento empresarial a nosso ver, não configura característica fundamental.
- c) Infiltração no poder público: analisamos esta característica não somente pelo enfoque comumente, utilizado pela doutrina, mas sim no sentido que a organização criminosa precisa de agentes públicos para se sustentar, mas também no sentido de que a própria essência da organização seja de agentes públicos, especializados e voltados à prática reiterada de crimes atinentes as suas funções.
- d) Estrutura hierárquica: A cadeia de comando é o marco principal do crime organizado, é necessária a existência de uma chefia, de um comando central ap qual os membros reportam-se, a fim de obter as diretrizes da empreitada criminosa. Esse comando central pode tanto ser visível como invisível, a invisibilidade da chefia é apenas mais um elemento que demonstra o nível de organização de uma organização criminosa.
- e) Obtenção de lucro ilícito: finalidade principal e válvula motriz do delito organizado é a obtenção do lucro ilícito através da prática de crimes. É a regularidade da organização criminosa, o que difere de um ladrão que apenas toma o poder em cada roubo cometido.
- f) Estabilidade ou permanência: neste item não se encontra a necessidade de permanência da mesma composição de integrantes da organização.
- g) Organização: é a racionalização das atividades criminosas que tem por objetivo a eficiência e o lucro. É de modo sistêmico, é adotado como meio de vida, deve ser tratado como elemento normativo do tipo, devendo a jurisprudência atribuir

³³ NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Comentadas. 2ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007 p.251.

maior clareza e densidade ao nível mínimo de organização a ser exigido para que esteja presente esta característica.

- h) Poder de intimidação: é possível incluir não somente a ameaça física, mas também qualquer meio que a organização criminosa tenha para prejudicar ou causar mal a alguém.

Destaca-se, entretanto, que não é uma característica essencial da organização levando-se em conta que há grupos não violentos que atuam em áreas de crime de sagacidade, como estelionato, falsificações. A violência não é típica da organização criminosa.

Em suma, são características essenciais aquelas encontradas em todos os paradigmas de organizações criminosas, bem como são compatíveis com o conceito da Convenção de Palermo, são elas: pluralidade de agentes, estabilidade ou permanência, finalidade de lucro e organização.

Já as características não essenciais são aquelas que não são fundamentais para o seu reconhecimento: violência, hierarquia, divisão de trabalho, conexão com o Estado, utilização de tecnologia sofisticada. As existências dessas características acrescem ainda mais o potencial danoso e lesivo à sociedade reforçando assim o sentido de se cuidar de uma organização.

2. TIPIFICAÇÃO AUTÔNOMA

No Brasil conceituar legalmente a organização criminosa, não consiste em uma faculdade do legislador ordinário, mas sim uma obrigatoriedade, sob pena de inviabilizar a utilização de dispositivos legais previstos posteriormente à promulgação da Lei 9.034/95, bem como estabelecer efetivamente quais são os parâmetros para utilização dos instrumentos de investigação nela previstos, a fim de serem utilizados para o efetivo combate a organização criminosas e não para crimes perpetrados por meras quadrilhas ou bandos, como ocorre.

ANTONIO SÉRGIO DE MORAIS PITOMBO³⁴ assim se manifesta sobre o tema:

A falta de tipo legal põe os operadores do direito sob risco de padecerem com a arbitrariedade judicial, dada a perda da garantia da reserva legal. O desprezo à união entre direito e processo penal compõe mais um aspecto de temor, porque a

³⁴ Op. Cit., p. 114-115.

persecução passa a ter valor não pelo fim justo, mas pela satisfação de empregar esses meios contra determinadas pessoas, em nome de falsos ideais de proteção a interesse, paz, segurança ou a ordem pública.

A indispensável tipificação da organização criminosa pode ser compreendida por meio de três correntes: i) tese fraca; ii) tese forte; iii) e tese mista. Nesse sentido objeta BALTAZAR JUNIOR:

[...] resta examinar a forma de concretização da resposta frente a tal perigo, o que pode dar-se mediante três vias distintas, saber: a) a *tese fraca*, que reconhece a impossibilidade de tipificação criminosa, motivo pelo qual a disciplina de meios especiais de provas ou técnicas especiais de investigação como concretização do dever de proteção no âmbito do crime organizado, deve dar-se de forma específica em relação a cada meio de prova; b) a *tese forte*, pela qual a tipificação da organização criminosa como concretização do dever de proteção no âmbito da criminalidade organizada, serve como resposta tanto no campo do direito material quanto no direito processual, uma vez que a ocorrência do tipo também fornece o critério para adoção de medidas investigativas específicas; c) a *tese mista*, que admite a tipificação da organização criminosa, mas não toma essa tipificação como critério único para a possibilidade de adoção de medidas investigativas específicas, podendo ser adotados outros critérios que autorizem a sua adoção, tais como a quantidade ou qualidade de pena, rol de crimes, etc. (BALTAZAR JUNIOR, 2010, p. 226, grifo do autor).³⁵

³⁵ BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Crime Organizado e Proibição de Insuficiência*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2010.

Desta forma, a tipificação autônoma da organização criminosa, adotando a previsão da “Convenção de Palermo”, é a primeira solução que pode ser vestida pelo legislador infraconstitucional dos Estados.

Uma vez implantado esse modelo, passa-se à formatação do tipo penal, que, conforme enuncia BALTAZAR JUNIOR, pode apresentar as seguintes formas: “[...] a) *um modelo de organização criminosa a partir de suas características, que constituiria o tipo penal respectivo; b) um modelo aglutinador, que congregue algumas características básicas das organizações com o máximo grau de generalidade possível dentro do marco da legalidade penal, combinado com um rol de infrações cometidas usualmente por meio de organizações criminosas.*”³⁶.

No tocante à primeira forma, o tipo penal é construído de modo excessivamente aberto, pois refere-se ao modo como o delito é praticado, deixando de descrever minuciosamente as características das organizações criminosas, como sua origem e os indivíduos ou grupos que a integram. Essa forma, destarte, sofre críticas no sentido de que não atende aos princípios da legalidade e da taxatividade da lei penal.

Já no que concerne à segunda forma, o tipo penal descreve genericamente as atividades comumente praticadas no quadro das organizações criminosas. Em miúdos, essa forma privilegia o Direito Penal do fato, afastando o Direito Penal do autor. Parte da doutrina, no entanto, sustenta que essa concepção não é a mais adequada, eis que outros crimes de maior gravidade poderiam não ser levados em consideração pelo tipo penal específico. Ademais, praticamente todos os crimes podem ser praticados por organizações criminosas, e não somente aqueles previstos pelo próprio tipo penal incriminador.

Propondo uma formatação ao tipo penal, no caso específico do Brasil, BALTAZAR JUNIOR preleciona:

A melhor solução é a tipificação autônoma, com a criação de um tipo próprio de organização criminosa, como aponta a Convenção de Palermo, em compromisso assumido pelo Brasil. O tipo a ser construído deve ser relativamente aberto, como sugere a Convenção, os quais viriam a ser preenchidos pela jurisprudência, de modo a evitar o engessamento e a inviabilidade de sua aplicação a casos graves. Seria ideal a

³⁶ *Ibid.*

ubiquação do dispositivo no próprio CP. O tipo a ser construído deverá contemplar como elementares as características das organizações criminosas [...] a saber: pluralidade de agentes, estabilidade ou permanência, finalidade de lucro e organização. Já as características não essenciais [...] como a hierarquia, divisão de trabalho, conexão com o Estado, violência, monopólio, controle territorial e transnacionalidade deverão ser previstas como causas de aumento de pena, ou, eventualmente, como formas qualificadas. (BALTAZAR JUNIOR, 2010, p. 235).³⁷

3 A DUPLA FACE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE:

3.1 Princípio da Proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade encontra fundamento nos incisos XLII, XLIII, VLIV, XLVI e XLVII, do art. 5º da Constituição Federal. Sua previsão não está expressa na Carta Magna, todavia o seu reconhecimento é indiscutível:

O texto constitucional brasileiro não apresenta previsão expressa a respeito do princípio da proporcionalidade, como fazem as Constituições de outras nações. Todavia, isso não impede seu reconhecimento, uma vez que, como se verá, ele é imposição natural de qualquer documento jurídico que vise instituir um Estado de Direito Democrático, o qual, por essência obrigatória, baseia-se na preservação de direitos fundamentais³⁸.

Para o estudioso Paulo Queiroz o princípio mencionado é o mais importante do Direito Penal, pois em matéria penal tudo é proporcionalidade, em razão de que tudo o que se discute

³⁷ BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Crime Organizado e Proibição de Insuficiência*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2010.

³⁸ NUNES, Luiz Antonio Rizzato. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 41.

neste âmbito passa por crivo da necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito³⁹.

De forma equivocada, se confunde o princípio em tela com o princípio da razoabilidade, em muitas vezes pelo próprio Supremo Tribunal Federal.

O princípio da proporcionalidade tem sua origem no direito alemão já o princípio da razoabilidade é decorrente de decisões frequentes da Suprema Corte Americana.

Antonio Carlos da Ponte preleciona que:

O princípio em apreço trabalha diretamente com o conceito de Justiça em um Estado Democrático de Direito, apontando as infrações penais que não são passíveis de prescrição, aquelas consideradas de extrema gravidade por parte do Estado brasileiro e, ao mesmo tempo, proibindo adoção de determinadas penas e exigindo a individualização das permitidas, com o que assegura o controle da própria ação estatal⁴⁰.

Conforme lições de J.J.Gomes Canotilho⁴¹, para que se possa compreender o princípio da proporcionalidade *lato sensu*, é imperioso analisarmos suas três vertentes ou subprincípios:

O princípio da conformidade ou adequação impõe que a medida adotada para a realização do interesse público deve ser apropriada à prossecução do fim ou fins a ele subjacentes. Consequentemente, a exigência de conformidade pressupõe a investigação e a prova de que o acto do poder público é apto para e conforme os fins justificativos da sua adoção. Trata-se, pois, de controlar a relação de adequação medida-fim.

Princípio da exigibilidade ou da necessidade: este princípio determina que o Estado deva sempre escolher o meio igualmente eficaz e menos oneroso para o cidadão.

³⁹ QUEIROZ, Paulo. *Direito Penal, Parte Geral*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p.32-32.

⁴⁰ Op. Cit. *Crimes Eleitorais*. São Paulo: Saraiva, 2008, p.79-80.

⁴¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 7.ed. 3.reimp..Coimbra: Almedina.2003,p. 269-270.

Princípio da proporcionalidade em sentido estrito: exige que o Estado procure sopesar as vantagens e desvantagens da medida tomada, e, assim, decidir pela tomada ou não do ato. Este princípio só deverá ser analisado após a observância dos dois outros anteriormente mencionados, pois, em muitas situações, apesar de a medida ser adequada e exigível, poderá não ser proporcional em sentido estrito.

Desta forma, é evidente que o princípio da proporcionalidade é de essencial importância no direito penal e no processo penal, pois faz a contrabalança entre valores e princípios, que na maioria das vezes se opõem, cita-se a título de exemplo o direito à liberdade do indivíduo e o dever Estatal de punição do culpado.

Esclare Luciano Feldens que:

Provavelmente não exista hipótese mais evidente de aplicação do princípio da proporcionalidade no âmbito do Direito Penal do que quando invocando o cognominado princípio da insignificância. Embora seguidamente reconduzido ao plano exclusivo da dogmática penal, a constatação acerca da insignificância jurídico-penal de uma conduta determinada não é senão a realização de um juízo concreto de desproporcionalidade que se realiza acerca da potencial incidência de uma medida legalmente prevista (a sanção penal) a uma situação de fato⁴².

O princípio em tela vincula o legislador bem como o magistrado em sua função jurisdicional, no qual devem ser compatibilizados os direitos do agente que infringiu a norma, bem como da sociedade.

Antonio Carlos da Ponte observa que a proporcionalidade deverá ser vista sob dois enfoques:

Não se limita à proibição de excessos mas socorre também a obrigatoriedade de proteção suficiente a determinados bens eleitos pela Constituição Federal em atenção aos mandados

⁴² FELDENS, Luciano. *A constituição penal. A dupla face da proporcionalidade no controle das normas penais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p.191.

explícitos e implícitos de criminalização, e a observância a uma pauta mínima de Direitos Humanos⁴³.

3.2 Princípio da Proibição de Excesso (Ubermanssaverbot)

Para exercer seu desiderato o Direito Penal não pode, por meio de um dos seus órgãos na persecução penal, atuar de maneira desproporcional para com o agente que violou a norma penal.

Winfried Hassemer assegura que a proibição de excesso põe em relevo a tradição clássica dos direitos fundamentais como fundamento dos direitos de defesa frente às intromissões estatais.⁴⁴

A Teoria do Garantismo Penal tem como criador Luigi Ferrajoli, tendo como referência teórica o marco histórico da obra *Direito e Razão*, na qual encontra na proibição de excesso a viga mestra para sua construção teórica.

Sendo que tal sistema visa conter o excesso de tutela penal e o abuso estatal, o qual não devem tomar parte de forma arbitrária na ceifa das liberdades individuais e acaba por apreciar a proteção dos direitos fundamentais de viés unicamente individual.

O que se busca é um Direito Penal justo e equilibrado, que sobrepuje o excesso, contudo, que não haja uma proteção insuficiente que concerne à repressão à violência e a desestabilização social proporcionada pela ação das organizações criminosas.

3.3 Princípio da Proibição da Proteção Deficiente (Untermassverbot)

Atualmente no Brasil, há uma tendência em consagrar um *supergarantismo negativo* que leva a uma proteção insuficiente, na qual nos leva a novas formas de criminalidade, especialmente do crime organizado.

Investigar o alcance e a aplicação da proteção deficiente, dentro do que é garantismo pleno, significa traçar um horizonte que permita uma resposta penal adequada, diante de novas formas de criminalidade, merece destaque a organização criminosa.

Salienta Lenio Luiz Streck,

⁴³ PONTE, Antonio Carlos da. *Inimputabilidade e processo penal*. 3ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.82.

⁴⁴ HASSEMER, Winfried. *Puede haber delitos que no afecten a un bien jurídico penal?*. Madrid: Marcial Pons, 2007, p.98.

trata-se de entender, assim, que a proporcionalidade possui uma dupla face: de proteção positiva e proibição de omissões estatais. Ou seja, a inconstitucionalidade pode ser decorrente de Excesso do Estado, caso em que determinado ato é desarrazoado, resultando proporcional o resultado do sopesamento entre fins e meios; de outro, a inconstitucionalidade pode advir de proteção insuficiente de um direito fundamental-social, como ocorre quando o Estado abre mão do uso de determinadas sanções penais ou administrativas para proteger determinados bens jurídicos. Este duplo viés do princípio da proporcionalidade decorre da necessária vinculação de todos os atos estatais à materialidade da Constituição, e que tem como consequência a sensível diminuição da discricionariedade (liberdade de conformação) do legislador⁴⁵.

Desta forma, o princípio da proporcionalidade deve ser aplicado conforme recomenda-se pela ordem constitucional, tanto em sua face de proibição de excesso, como na proibição de insuficiência.

Encampando a ideia da proibição de proteção deficiente Luciano Feldens afirma que um Direito Penal de intervenção mínima não se contrapõe conceitualmente a um Direito Penal de intervenção minimamente (constitucionalmente) necessária⁴⁶.

Deve-se evitar os excessos no Direito Penal, pois está atrelado a princípios constitucionais que restringem sua incidência, porém deve tutelar bens jurídicos com densidade social e reafirmar a sua autoridade, surgindo neste o imperativo de proteção com necessidade de uma resposta penal proporcional e adequada.

A intervenção penal é legítima seja vinculando o legislador à criação de tipos penais ou o magistrado à aplicação de uma sanção suficiente e adequada é corolário da proibição a proteção deficiente.

Destaca-se a Procuradoria Geral da República com suporte no princípio da proteção deficiente propôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº4301/DF em impugnação à parte

⁴⁵ Streck, Lênio Luiz. *A dupla face do princípio da proporcionalidade: da proibição de excesso à proibição de proteção deficiente ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais*. Revista Ajuris, Ano XXXII, nº97, março 2005, p.180.

⁴⁶ Op. Cit. p.213.

do art. 225 do CP, na redação dada pela Lei 12.015/09 em virtude de ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana e da proibição da proteção deficiente.

De acordo com a sistemática do diploma Penal, o crime de estupro é em regra condicionado à representação, conforme elucida art.225. Devemos então nos questionar se a Constituição Federal de 1988 não tornou o artigo que cuida do tema incompatível com a obrigação de proteção aos direitos fundamentais. Ainda, se a partir da lei dos crimes hediondos se exigível a representação para iniciar a persecução penal.

Um crime só advém a fazer parte do rol dos hediondos quando configura grave lesão a bens jurídicos fundamentais, merecendo uma maior proteção por parte do Estado. Então, é razoável admitir que a partir do momento em que os crimes sexuais passam a figurar como hediondos (através de autorização constitucional) passa a ser, incompatível a aplicação do art. 225 do CP sob pena de inconstitucionalidade.

Contudo, neste caso o Superior Tribunal de Justiça em total desprezo a leitura constitucional do Direito Penal nega a aplicação à proibição da proteção deficiente.

Por fim, a proibição da proteção deficiente, é um instrumento de materialização da dignidade da pessoa humana de índole social, havendo assim uma insuficiência de proteção aos valores mais caros de uma sociedade, fere os direitos fundamentais coletivo. Desta forma, havendo uma efetiva tutela de proteção, se dá concretude a uma garantia universal.

4 Princípio da Proibição da Proteção Deficiente e a Criminalidade Organizada:

4.1. Os critérios para a criminalização de uma conduta:

Falar em princípio da proibição da proteção deficiente, no que tange a criminalidade organizada, é de fundamental importância para a construção de um sistema punitivo adequado ao Estado Democrático de Direito.

Fundamenta-se o Diploma Penal nos princípios implícitos e explícitos trazidos pela Carta Magna, havendo flagrante violação ao princípio da proporcionalidade, quando há excesso na atuação estatal bem como forma deficiente.

Desta forma, para se considerar uma conduta criminosa e criar tipos penais é indispensável a observância de critérios. Os princípios constitucionais e o conceito de bem jurídico serão de fundamental importância na produção legislativa no âmbito de criação de novos tipos penais é cogente a observância de critérios.

Já é sabido, que não é qualquer bem jurídico que obterá a qualificação de bem jurídico penal. Em um Estado Democrático de Direito é imperioso estabelecer até onde o direito penal pode intervir na condução da vida do cidadão. Conclui-se tais reflexões com fundamento nos princípios que norteiam o assunto.

Segundo Luiz Regis Prado, a noção de bem jurídico “implica a realização de um juízo positivo de valor acerca de um determinado objeto ou situação social e de sua relevância para o desenvolvimento do ser humano”⁴⁷.

Já para Francisco de Assis Toledo bens jurídicos são valores ético sociais que o direito seleciona, “como o objetivo de assegurar a paz social, e coloca sob sua proteção para que não sejam expostos a perigo de ataque ou a lesões efetivas”⁴⁸

Concluimos que em um Estado onde predomina a democracia, como é o fato do Brasil, a noção de bem jurídico e os critérios para criminalização de uma conduta devem ter ligação com as limitações e os deveres (mandados de criminalização) impostos ao Direito Penal pela Carta Magna.

4.2 Mandados de Criminalização como forma de proteção dos direitos fundamentais

A nossa Carta Magna de 1988 traz mandados de criminalização implícitos e explícitos. O legislador com seu poder constituinte originário elenca e descreve os valores que devem ser tutelados e assegurados pelo legislador infraconstitucional.

A Assembléia Nacional Constituinte de 1988 exprimiu os valores democráticos e elencou os bens jurídicos os quais devem ser salvaguardados. O Diploma Penal possui valores expressos e implícitos na Constituição Federal, no qual denominamos de mandados de criminalização ou cláusulas de criminalização, as quais decorrem dos princípios, que limitam seu campo de atuação.

Os mandados de criminalização conforme elucida Antonio Carlos da Ponte:

Indicam matérias sobre os quais o legislador ordinário não tem a faculdade de legislar, mas a obrigatoriedade de tratar,

⁴⁷ PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e constituição*. 3ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p.82.

⁴⁸ TOLEDO, Assis Francisco. *Princípios básicos de direito penal*. 4.ed.rev. e amp. São Paulo: Saraiva, 1991, p.16.

protegendo determinados bens ou interesses de forma adequada e, dentro do possível, integral.⁴⁹

As cláusulas de criminalização revelam face importante do princípio da proporcionalidade, no que tange a proibição da proteção deficiente, e podem ser expressos como implícitos. São exemplos de mandados expressos de criminalização o preconizado no art. 5º, XLII (racismo), XLIII (tortura, tráfico de drogas, terrorismo), XLIV (ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático) e no art. 225, parágrafo terceiro (crimes ambientais). Tais bens jurídicos foram reconhecidos pelo constituinte, merecendo proteção, desta forma, impõe ao legislador ordinário a criação de tipos penais.

Já os mandados implícitos de criminalização tiveram sua importância, pela primeira vez, em 1975, no Tribunal Constitucional Alemão em uma decisão que reconheceu a inconstitucionalidade de norma inserida no ordenamento jurídico Alemão, que permitia a interrupção da gravidez nos primeiros três meses de gestação.

O reconhecimento se faz apenas em situações extremadas. No Brasil o não atendimento por parte do Legislativo a um mandado de criminalização, esclarece Antonio Carlos da Ponte:

Não traz, no âmbito legal, qualquer consequência, a não ser a instituição do Congresso Nacional em mora legislativa, desde que, para tanto, tenha sido proposta ação direta de inconstitucionalidade por omissão, a arguição de descumprimento de preceito fundamental ou mandado de injunção⁵⁰.

A ausência de mecanismos efetivos no sentido de compelir o legislador ao cumprimento dos mandados de criminalização compromete inúmeros comandos dados pela Carta Magna, que indiscutivelmente ter por objeto a proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões.

Podemos citar como exemplos de mandados expressos de criminalização que foi atendido em sua totalidade, o tráfico ilícito de entorpecente previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006. Todavia, outros mandados foram acatados de forma parcial, como o disposto no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal que refere-se a Lei de Crimes Hediondos, que suprimiu

⁴⁹ Op. Cit. Crimes eleitorais. São Paulo: Saraiva, 2008, p.152.

⁵⁰ Idem, p.152.

de seu rol o delito de envenenamento de água potável ou de substância alimentícia ou medicinal, qualificado pela morte (art. 270 combinado com art. 285 ambos do Código Penal).

Porém alguns mandados foram ignorados pelo legislador, como o terrorismo, qual é derivado de uma criminalidade difusa, sem rosto e transnacional, tendo em vista, nossa Constituição ser expressa em inserir tal crime como equiparado a hediondo.

Não devemos esquecer a redação do art.5º, §3º da Constituição Federal que dispõe:

Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Interessante notar que a organização criminosa e sua afronta à dignidade da pessoa humana em âmbito coletivo, não possui um mandato expresso de criminalização com relação a devida forma criminosa, bem como sua inserção no rol de crimes hediondos ou equiparados.

O combate às organizações criminosas apresenta-se como um mandato implícito de criminalização que não foi atendido em sua totalidade, pelo legislador, pois a Lei 9.034/95 se limita a trazer novas formas de utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, mas não traz em seu bojo um tipo penal autônomo, o qual deve ser aberto em razão da complexidade e de suas características.

Salienta Maria Luiza Schäfer Streck:

Se o Estado passou de inimigo dos direitos fundamentais a potencial amigo desses direitos, parece também evidente que o Direito Penal deve ser analisado nos mesmo contexto, isto é, ele também terá um novo papel.⁵¹

Assim, o mundo contemporâneo exige um novo olhar para o Direito Penal, uma nova perspectiva do sistema punitivo e de uma resposta penal diferenciada frente às novas formas de criminalidade.

⁵¹ STRECK, Maria Luiza Schäfer. *Direito Penal e constituição: a face oculta da proteção dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.63.

III. O CONCEITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA INTRODUZIDO PELA LEI 12.850/2013

Em seu artigo 1º, §1º, a Lei 12.850 assim define organização criminosa:

“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 referida definição, apesar de similar ao conceito previsto na Lei 12.694/2012 (e, de certo modo, à própria Convenção de Palermo) apresenta diferenças relevantes.

O conceito de organização criminosa estabelecido na Lei 12.694/2012 supria apenas parcialmente a lacuna da Lei 9.034/1995, uma vez que serve apenas aos efeitos da própria Lei 12.694. É essa a dicção expressa do artigo 2º do aludido diploma normativo. Na visão do Juiz Federal Rafael Wolff, trata-se de conceito instrumental, análogo ao expresso na Convenção de Palermo, mas não substitutivo. Para o magistrado, “o disposto no art. 2º aplica-se apenas àquela lei, mantendo-se a vigência da Convenção de Palermo para os demais casos presentes no ordenamento, sobretudo para os fins da Lei 9.034/1995.”⁵²

No mesmo sentido, Guilherme de Souza Nucci entende que “vale destacar ter a Lei 12.694/2012 estabelecido um conceito de organização criminosa, embora exclusivamente para fins de sua aplicação”⁵³ isto é, a formação de colegiado para o processo e julgamento em primeira instância dos delitos cometidos por grupos organizados.

Por essas razões, a definição de organização criminosa estabelecida pela Lei 12.850 é tão emblemática. A partir de agora, para todos os fins, é esse o conceito a ser utilizado como referência nas ações que envolvam organizações criminosas. Antes de se

⁵² WOLFF, Rafael. *A Lei 12.694/12 e o conceito de organização criminosa*. Disponível em: <http://blogdireitoeprocessopenal.blogspot.com.br/search?q=Lei+12.694>. Acesso em 03 de abril de 2014.

⁵³ NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais...* p. 93

analisar a definição propriamente dita, é necessário conhecer os conceitos previstos na Convenção de Palermo e na Lei 12.694/2012, com o objetivo de melhor compará-los.

Além de prever mecanismos de combate (tais como o confisco e a apreensão de bens, a cooperação internacional para efeitos de confisco, a assistência judiciária entre os Estados Membros, a “entrega vigiada”, a vigilância eletrônica e as operações de infiltração), a Convenção de Palermo, ratificada pelo Brasil em 2004 por meio do Decreto 5.015, define “grupo criminoso organizado” como aquele:

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

Por “infração grave” entende-se aquela “punível com uma pena de privação de liberdade, cujo máximo não seja inferior a quatro anos ou com pena superior”. Ante a falta de previsão do conceito de organização criminosa no ordenamento interno, utilizava-se a definição da Convenção de Palermo para suprir a lacuna, em que pese a crítica da doutrina nacional⁵⁴ (e também estrangeira) à Convenção.

Com a edição da Lei 12.694, explicitou-se pela primeira vez, no plano jurídico nacional, um conceito de organização criminosa. Assim define o artigo 2º da referida lei:

“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”.

⁵⁴ Luiz Flávio Gomes considera muito ampla e genérica a definição de crime organizado contida na Convenção de Palermo, violando assim o princípio da taxatividade. GOMES, Luiz Flávio. *Definição de crime organizado e a Convenção de Palermo*. Disponível em www.lfg.com.br. Acesso em 03 de abril de 2014.

Conforme é possível perceber, a definição introduzida pela Lei 12.694 se espelha no conceito da Convenção de Palermo, mas vai além, dispensando o requisito temporal e ampliando a extensão do objetivo de auferir vantagem, agora não apenas econômica ou de ordem material, mas sim de qualquer natureza.

Por sua vez, a definição estabelecida pela Lei 12.850 é muito semelhante àquela prevista na Lei 12.694. Entretanto, apresenta duas sutis diferenças que delimitam um pouco mais o seu alcance. Quanto ao elemento pessoal, a Lei 12.850 exige número mínimo de quatro integrantes para a caracterização de organização criminosa, diferentemente da Lei 12.694, que estabelece como requisito mínimo três pessoas.

A segunda distinção é ainda mais interessante. De acordo com a Lei 12.850, a caracterização do grupo como organização criminosa depende da prática de infrações penais com pena máxima *superior* a quatro anos, ou que sejam de caráter transnacional. Por outro lado, a Lei 12.694 trata de infrações com pena máxima *igual ou superior* a quatro anos, ou que sejam de caráter transnacional.

Assim sendo, a Lei 12.850 exclui da categoria de ações praticadas por organizações criminosas aquelas às quais seja cominada pena igual a quatro anos, o que representa essencial mudança de postura, porque torna mais restrita a caracterização de entidades voltadas para o crime organizado. Delitos como o contrabando ou descaminho já não podem representar infrações passíveis de configurar uma organização criminosa.

Feitas tais considerações, percebe-se que a Lei 12.850 é mais criteriosa ao definir organização criminosa, devendo ser esse o conceito a prevalecer inclusive para os fins da Lei 12.694, visto que o art. 2º desta não foi expressamente revogado⁵⁵.

Tendo em conta o maior rigor com que o crime organizado deve ser combatido, muitas vezes utilizando-se instrumentos que flexibilizam direitos fundamentais (como ocorre com a quebra de sigilo, as interceptações telefônicas e o acesso a registros, dados, documentos e informações), justifica-se a exigência relativa a número mínimo de quatro integrantes no grupo, e não apenas três, cometendo infrações penais a que sejam cominadas penas *superiores* a quatro anos, ou de caráter transnacional.

⁵⁵ “Embora a Lei 12.850/13 não se refira à eventual revogação *parcial* da Lei 12.694/12, precisamente no que respeita à definição de organização criminosa, pensamos não ser mais possível aceitar a superposição de conceitos em tema de tamanha magnitude. Do contrário, teríamos que conviver com um conceito de organização criminosa *especificamente ligado à formação do Colegiado de primeiro grau* (Lei 12.694/12), e com outro, da Lei 12.850/13, aplicável às demais situações (...) pensamos que deverá prevalecer, para quaisquer situações de sua aplicação, a definição constante do art. 1º, da Lei 12.850/13”. OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *A Lei de Organizações...* Último acesso em 03 de abril de 2014.

Cabe ressaltar que a Lei 12.850 ainda se aplica: (1) a infrações penais previstas em tratado ou convenção internacional quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente; e (2) às organizações terroristas internacionais, reconhecidas segundo as normas de direito internacional, por foro do qual o Brasil faça parte, cujos atos de suporte ao terrorismo⁵⁶, bem como os atos preparatórios ou de execução de atos terroristas, ocorram ou possam ocorrer em território nacional.

A abrangência expressa de grupos terroristas de certa forma contraria tendência no plano internacional de se distinguir os conceitos de organização criminosa e terrorismo. Isso porque as ações terroristas têm motivações de cunho notadamente ideológico, ao passo que, em geral, prevalece nas organizações criminosas a pretensão de auferir lucro (vantagem material).

Finalmente, apesar de não contemplar de forma direta no artigo 1º, §1º, alguns elementos que tendem a ser considerados como intrínsecos às organizações criminosas, a Lei 12.850 coloca em evidência, de algum modo, alguns pontos sensíveis na sistemática do crime organizado, como a corrupção do Poder Público.

Os estudiosos do assunto reconhecem a dificuldade de se conceituar as organizações criminosas, bem como de definir em termos precisos como elas atuam.

Porém, a corrupção do Poder Público tem sido considerada como um dos traços determinantes da força do crime organizado e da própria dificuldade de combatê-los.

Hassemer salienta:

“a criminalidade organizada não é apenas uma organização bem feita, não é somente uma organização internacional, mas é, em última análise, a corrupção do Legislativo, da Magistratura, do Ministério Público, da polícia, ou seja, a paralisação estatal no combate à criminalidade. Nós conseguimos vencer a máfia russa, a máfia italiana, a máfia chinesa, mas não conseguimos vencer uma Justiça que esteja paralisada pela criminalidade organizada, pela corrupção”.⁵⁷

⁵⁶ SILVA, Eduardo Araújo da. *Crime organizado: procedimento probatório*. Atlas: São Paulo, 2003, p. 35.

⁵⁷ HASSEMER, Winfried. *Três temas de direito penal*. Fundação Escola Superior do Ministério Público: Porto Alegre, 1993, p. 56.

Desse modo, constata-se que a corrupção ocupa um espaço central na dinâmica da criminalidade organizada. Em atenção a isso, a Lei 12.850 prevê consequências mais severas para as organizações criminosas em que atuarem funcionários públicos.

Além da causa de aumento de pena do crime tipificado no artigo 2º, diz a lei que a condenação com trânsito em julgado acarretará ao funcionário público, dentre outros efeitos, a interdição para o exercício de função ou cargo público pelo prazo de oito anos subsequentes ao cumprimento da pena (art. 2º, §6º). Portanto, verifica-se uma disciplina mais rígida no que tange a corrupção do Poder Público, atendendo também a outros princípios, como o da moralidade administrativa.

3.1 Algumas considerações sobre mudança da Lei 12.850.13

De modo geral, pode-se dizer que a Lei 12.850/2013 representa significativo avanço em relação à revogada Lei 9.034/1995, a começar pelo conceito de organização criminosa previsto no artigo 1º, §1º.

Ao tipificar em seu artigo 2º, *caput*, condutas que caracterizam a participação ou auxílio em organização criminosa (trata-se de tipo penal misto), a Lei 12.850 encerra a discussão sobre a necessidade de um tipo penal autônomo e, definitivamente, aparta as organizações criminosas de bandos, quadrilhas ou associações criminosas de qualquer outro tipo. Aliás, alterou-se a redação do artigo 288 do Código Penal, que passa a tratar apenas de associação criminosa.

Sendo assim, se três ou mais pessoas se associam com o fim específico de cometer crimes incorrerão nas penas do artigo 288 do Código Penal. Porém, em se tratando de grupo de quatro ou mais pessoas que atenda a todos os requisitos caracterizadores da organização criminosa, previstos no artigo 1º, §1º, da Lei 12.850, estará configurado o crime previsto no *caput* do artigo 2º desta lei.

Quanto aos métodos investigatórios e meios de obtenção de prova, fica bem acentuado o contraste entre a Lei 9.034, que praticamente não regulava procedimento algum, e a Lei 12.850. Esta última, ao contrário da primeira, prevê especificamente como deverão ser conduzidas diversas operações, como a de ação controlada e a infiltração de agentes policiais em organizações criminosas.

No artigo 3º da Lei 12.850 estão enumerados diversos meios de obtenção de prova, admitidos em qualquer fase da persecução penal. Sendo a lei tão recente, muito ainda deve ser discutido sobre a constitucionalidade de alguns desses mecanismos. A colaboração

premiada, por exemplo, é instituto passível de gerar inúmeras controvérsias, pois em casos concretos é muito difícil precisar os limites do poder de barganha que será dado ao Ministério Público. Por outro lado, a previsão de acesso a dados cadastrais, registros e documentos sem a necessidade de prévia autorização judicial deve ser observada com muita cautela, pois pode implicar invasão à intimidade.

A própria figura dos agentes infiltrados é ainda muito nebulosa. O limiar entre o trabalho de investigação do agente dentro da organização criminosa e o seu envolvimento ativo em práticas ilícitas é muito tênue. Tendo em vista a necessidade de se garantir a segurança do agente, sujeito às ordens do líder da organização, e de se preservar a sua identidade, é preciso refletir sobre como deve ser conciliado o comportamento potencialmente criminoso e a inexigibilidade de conduta diversa.

Enfim, a Lei 12.850/2013 coloca à disposição dos operadores inúmeras ferramentas para o combate à criminalidade organizada. Cabe a estes utilizar tais mecanismos de acordo com a real necessidade e adequação, visando à preservação ou à mínima mitigação de direitos e garantias individuais. Uma medida mais gravosa não se legitima quando outra menos invasiva tem o mesmo potencial de eficácia.

Conforme observa Eugênio Pacelli, “as prescrições do Direito não podem se guiar pelos riscos de abusos por parte dos poderes públicos. Para isso devem existir e serem eficientes os instrumentos de controle de ilegalidade”.⁵⁸ Portanto, razoabilidade e proporcionalidade deverão sempre guiar as ações orientadas contra o crime organizado.

⁵⁸ Op.Cit.93.

CONCLUSÕES

1) É imprescindível, pois, o entendimento das diversas manifestações históricas dos grupos organizados. Isto porque, o processo entre a antiga e a nova criminalidade organizada, conforme se procurou demonstrar, fornece elementos primordiais para a compreensão desse fenômeno, contribuindo para a construção de respostas penais e de políticas-criminais mais eficientes.

2) A criminalidade organizada é um dos desafios mais importantes a ser enfrentado pelo hodierno Direito Penal brasileiro e estrangeiro. Há uma tendência à tipificação cada vez mais contundente dessa nova forma de criminalidade, até porque viola ela os bens jurídicos de toda coletividade, também denominados *bens jurídicos de nova geração*.

3) A proibição da proteção deficiente, portanto, é uma forma de materialização da pessoa humana, sendo que havendo uma insuficiência de proteção aos valores mais caros de uma sociedade, vulneram-se os direitos fundamentais de âmbito coletivo. Desta forma, havendo uma tutela digna de proteção há uma garantia universal, sendo esta a dignidade da pessoa humana.

4) Os mandados de criminalização são de grande valia para o ordenamento jurídico penal, pois estes funcionam como mecanismos de fundamentação e legitimação do Diploma Penal.

5) O combate à criminalidade organizada apresenta-se como um mandado implícito de criminalização que não foi atendido na sua integralidade, pelo legislador, tendo em vista a Lei 9.034/95 se limita a trazer formas de utilização de meios operacionais para a preservação e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, mas não traz um tipo penal autônomo, sendo que este deverá ser aberto em razão da sua complexidade e suas características.

6) O enfrentamento eficaz contra as organizações criminosas é de interesse da coletividade, pois suas ações atentam contra o Estado Democrático de Direito, cabendo ao Código Penal trazer um equilíbrio de proteção, de forma que haja uma proteção integral (inserindo os direitos e garantias individuais, em que consiste em ultimo caso uma convivência pacífica).

7) Enfim, um sistema penal adequado ao Estado Democrático de Direito, em um mundo contemporâneo irá ser útil e eficiente ao combate às novas formas de criminalidade, com a modernização da lei penal e processual penal, ainda, sobretudo, com a mudança da mentalidade dos estudiosos do Direito.

8) Comungando do entendimento de JOSÉ PAULO BALTAZAR JÚNIOR, sugere-se que o tipo penal seja aberto, como propõe a “Convenção de Palermo”, devendo alguns de seus elementos serem interpretados pela própria jurisprudência, de modo a evitar a sua aplicação a casos mais graves e o seu engessamento. O tipo penal específico, ademais, deve trazer em seu bojo os *elementos essenciais da organização criminosa*, quais sejam: pluralidade de agentes, estabilidade ou permanência, finalidade de lucro e organização. Já os *elementos acidentais* – como a hierarquia, divisão de trabalho, conexão com o Estado, violência, monopólio, controle territorial e transnacionalidade - devem ser previstos como causas de aumento de pena.

9) Entende-se, nessa senda, que um dos caminhos mais adequados para a tipificação dessa nova forma de criminalidade – o que não exclui também a de outros delitos - é o

princípio da codificação, desenvolvendo-se um sistema penal homogêneo, pelo qual os microssistemas sejam norteados pela parte geral do Código Penal. Conforme preconiza ANTONIO CARLOS DA PONTE: “A codificação permite o desenvolvimento de um projeto político-criminal homogêneo, que deve obedecer a uma sistematização e estar em consonância com os princípios gerais atinentes ao Direito Penal. A harmonia propiciada pela codificação é evidente, na medida em que os microssistemas e subsistemas são regidos pela parte geral do Código Penal, não permitindo dispersão e, tampouco, o próprio desconhecimento da lei penal.” (PONTE, 2008, p. 21, grifo nosso)⁵⁹. Afinal, o que não se deve permitir é a insuficiência jurídica no tratamento de um tema da mais alta relevância

10) É visível que a nova Lei de Organização Criminosa trouxe inovações em comparação ao contexto jurídico anterior, passando a haver detalhamento dos conceitos dos instrumentos investigatórios e seus procedimentos. Aliado a essa nova postura jurídica quanto ao crime organizado, há de um lado uma resposta a doutrina que desde a Lei n. 9034/95 e até a de n. 12.694/12 que expressava a ausência de norma jurídica específica para definir limites, modos e procedimentos afins para que se pudesse enxergar com clareza o âmbito de abrangência legal, do outro se pode observar que as divergências doutrinárias estão situadas na órbita da hermenêutica e aplicação do texto normativo.

11) O crime organizado influencia no bem-estar social, a segurança das relações públicas e privadas, daí se reitera a relevância de proteger esses interesses, propiciando um diploma normativo que servirá de suporte para procedimentos investigatórios tanto da polícia quanto do Ministério Público, além de fundamento legal para processos que envolvam organizações criminosas.

12) Conforme exposto acima, este breve estudo sobre Lei n. 12.850/13 sobre o novo tipo penal de organização criminosa, a partir do que já está exposto pela doutrina e do que já se entendia no âmbito do crime organizado, arriscou-se a análise crítica do meio jurídico que servirá como norteador do trabalho dos agentes do Estado em prol da segurança pública.

⁵⁹ PONTE, Antônio Carlos da. *Crimes Eleitorais*. São Paulo: Saraiva, 2008.

BIBLIOGRAFIA

BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. *Crime Organizado e Proibição de Insuficiência*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2010.

BRASIL. *Legislação de direito internacional*. 4ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BUSATO, Paulo César; HUAPAYA, Sandro Montes. *Introdução ao Direito Penal – Fundamentos para um Sistema Penal Democrático*. 2ª ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 7.ed. 3.reimp..Coimbra: Almedina.2003,p.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *A criminalidade organizada: do fenômeno ao conceito jurídico penal*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: 2008, vol. 16, n. 71.

FELDENS, Luciano. *A constituição penal. A dupla face da proporcionalidade no controle das normas penais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p.191.

GODOY, Luiz Roberto Ungratti. *Crime Organizado e seu Tratamento Jurídico Penal*. São Paulo: Editora Elsevier, 2010.

GOMES, Rodrigo Carneiro. *Investigação criminal na Convenção de Palermo: instrumento e limites*. In: CUNHA, Rogério Sanches; TAQUES, Pedro; GOMES, Luiz Flavio (coords). *Limites Constitucionais da Investigação – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009*

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal, vol. I, t.I*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1980.

MONTOYA, Mário Daniel. *Máfia e Crime Organizado*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. p.185.

NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal: v.4. atualizada por Adalberto José Q.T. de Camargo Aranha*. 24ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*. Vol. 2. 7ª ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2013.

NUNES, Luiz Antonio Rizzato. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Saraiva, 2002

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *A Lei de Organizações Criminosas – Lei 12.850*. Disponível <http://eugeniopacelli.com.br/atualizacoes/curso-de-processo-penal-17a-edicao-comentarios-ao-cpp-5a-edicao-lei-12-85013-2/>. Último acesso em 03 de abril de 2014.

ORSI, Omar Gabriel. *Sistema Penal y Crimen Organizado – Estrategias de aprehensión y criminalización del conflicto*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2007.

PIERANGELI, José Henrique. *Códigos Penais do Brasil: Evolução Histórica*. 2ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

PITOMBO, Antonio Sérgio Altieri de Moraes, *Organização Criminosa Nova perspectiva do tipo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

PONTE, Antônio Carlos da. *Crimes Eleitorais*. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *Inimputabilidade e processo penal*. 3ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e constituição*. 3ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p.82.

QUEIROZ, Paulo. *Direito Penal, Parte Geral*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2005

STRECK, Lênio Luiz. *A dupla face do princípio da proporcionalidade: da proibição de excesso à proibição de proteção deficiente ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais*. Revista *Ajuris*, Ano XXXII, nº97, março 2005.

STRECK, Maria Luiza Schäfer. *Direito Penal e constituição: a face oculta da proteção dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

TOLEDO, Assis Francisco. *Princípios básicos de direito penal*. 4.ed. rev. e amp. São Paulo: Saraiva, 1991, p.16.

YACOBUCCI, Guillermo J. *El Crimen Organizado – Desafíos y perspectivas em el marco de la globalización*. Buenos Aires: Editorial ábaco de Rodolfo Depalma, 2005.

SITES DA INTERNET

WOLFF, Rafael. *A Lei 12.694/12 e o conceito de organização criminosa*. Disponível em: <http://blogdireitoeprocessopenal.blogspot.com.br/search?q=Lei+12.694>. Acesso em 03 de abril de 2014.

Data do recebimento: 26/03/2014

Data da aceitação: 22/07/2014