

A LEI 12.850/13 E A EVOLUÇÃO NO TRATAMENTO LEGAL DO CRIME ORGANIZADO NO BRASIL

Carlos Henrique Borlido Haddad

Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais
Professor Adjunto da Faculdade de Direito da UFMG

Lurizam Costa Viana

Graduando em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais

Resumo: O propósito deste artigo é analisar a evolução da legislação brasileira sobre o crime organizado, com especial destaque para a Lei 12.850/13 e o conceito de organização criminosa nela previsto.

Palavras-chave: evolução; crime organizado; Lei 12.850/13.

Abstract: The purpose of this article is to analyze the development of Brazilian legislation about organized crime, especially regarding the law 12.850/13 and its concept of criminal organization.

Key-words: development; organized crime; law 12.850/13.

Sumário: Introdução. 1. Criminalidade organizada e a demanda por respostas efetivas ao problema. 2. A Lei 9.034/1995: inexistência de conceito de organização criminosa e os problemas decorrentes. 3. O conceito de organização criminosa introduzido pela Lei 12.850/2013. Considerações finais. Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO

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

Nesse sentido, é cada vez mais importante a previsão de mecanismos hábeis ao controle das atividades delitivas empreendidas por tais organizações. A eficiência no combate ao crime organizado depende de instrumentos que viabilizem tratamento particularmente voltado às especificidades desse tipo de delinquência e seu peculiar *modus operandi*.

O êxito da empreitada contra a criminalidade organizada requer apropriada compreensão e caracterização desse fenômeno. No Brasil, vigorou desde 1995 a Lei 9.034 (modificada pela Lei 10.217/2001), que previa meios operacionais para a

prevenção e o combate às organizações criminosas. Entretanto, o referido diploma normativo não continha dispositivo algum que de fato definisse organização criminosa, delimitando quais seriam seus elementos caracterizadores, nem tampouco estabelecia um tipo penal autônomo. Além disso, apesar de estipular mecanismos de combate ao crime organizado, a Lei 9.034 não regulava a sua aplicação mediante limites precisos, implicando quadro propício à violação de direitos e garantias fundamentais.

As lacunas da Lei 9.034/1995 suscitaram inúmeras críticas por parte de estudiosos do assunto, que reclamavam há anos uma mudança legislativa. Ante a inércia do Congresso Nacional, a referência até então utilizada no país para a caracterização de organizações criminosas era o conceito previsto na Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo).

Mais recentemente, a Lei 12.694/2012, dispendo sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas, especificou, de forma inédita na legislação pátria, o conceito de organização criminosa muito próximo daquele já previsto na Convenção de Palermo. Contudo, a Lei 12.694 não alterou a Lei 9.034/1995, que manteve vigência e eficácia na integralidade de seus dispositivos (com exceção do artigo 3º, considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal).

Em agosto de 2013 foi publicada a Lei 12.850, pretendendo-se finalmente regular a aplicação dos mecanismos previstos para o enfrentamento à criminalidade organizada. A Lei 12.850/2013 elimina qualquer dúvida acerca daquilo que no Brasil deve ser entendido como organização criminosa, ao veicular 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.

1. CRIMINALIDADE ORGANIZADA E A DEMANDA POR RESPOSTAS EFETIVAS AO PROBLEMA

O fenômeno do crime organizado ganhou força e proeminência no mundo contemporâneo, de tal modo que não mais se limita aos modelos tradicionalmente conhecidos e associados à máfia italiana e à épica família “Corleone”.¹ As relações

1 A literatura (com “The Godfather”, de Mario Puzo, adaptado para o cinema por Francis Coppola), o cinema e a mídia celebrizaram o “paradigma do mafioso”, com a figura dos “*capos*” e “*capos* de todos

econômicas notadamente fluidas do mercado neoliberal dão a tônica das atuais atividades criminosas empreendidas por grupos organizados. Em definitivo, o Brasil não escapa a essa realidade.

A partir das últimas décadas do século XX e, principalmente, no século atual, o fenômeno da criminalidade experimentou mudanças drásticas. A crescente expansão dos núcleos urbanos gerou tipo diferente de agir delitivo. Somando-se a isso, a revolução tecnológica do terceiro milênio propiciou (e continua a proporcionar) ferramentas incontáveis, as quais facilitam o intercâmbio de informações e a conexão de pessoas espalhadas pelo mundo todo. As relações econômicas adquiriram assustadora fluidez, a ponto de não sabermos por onde se perdeu a base física dos recursos financeiros. Esse é o retrato da globalização.

De modo nada surpreendente, as associações criminosas sofreram os reflexos desse processo. Afinal, como parte da realidade social, são elas permeáveis às transformações a que esta última se sujeita. Assim, muitas dessas associações especializaram-se e se revestiram de propósitos mais específicos e sistematizados, com o objetivo primordial de acumular benefícios econômicos, por meio dos mais diversos empreendimentos delitivos: tráfico internacional de drogas, armas e pessoas; “lavagem” de capitais; pirataria etc. Essas são algumas das peças que ajudam a montar o “quebra-cabeça” da criminalidade organizada. Tal como hoje a conhecemos, ela é produto muito recente.

O *modus operandi* das organizações criminosas é peculiar e incorpora características particulares de cada região onde se desenvolve. Nossos vizinhos, como Colômbia e Bolívia, certamente vivenciam formas de delinquência organizada distintas daquelas existentes em Rússia ou nos Estados Unidos da América, por exemplo. Fatores relevantes, como a corrupção, influenciam indelevelmente no gerenciamento das atividades criminosas das referidas entidades.

As repercussões da criminalidade organizada são nefastas e, em geral, mais nitidamente verificadas em contextos nos quais o poder político estatal não se projeta sobre todos os setores da sociedade, deixando vazios espaços eventualmente

os *capos*”, de organizações como a Camorra, a Cosa Nostra e a Ndrangheta, conforme analisa Zaffaroni. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Crime organizado: uma categorização frustrada*. In: BATISTA, Nilo (org.), *Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade*, 1996, ano 1, vol. 1, pp. 45-67.

preenchidos por grupos que se organizam para, com isso, obter poder e auferir vantagens econômicas por meio da prática de atividades cuja natureza primordial é ilícita.² Os impactos desse processo sobre as instituições democráticas são perniciosos, pois gradualmente se legitima a atuação de um poder paralelo capaz de silenciar agentes públicos, essencialmente por meio de corrupção, e ainda, em última análise, a própria população, como ocorre com moradores de comunidades dominadas por grupos de narcotraficantes.³

Nesse sentido, é imprescindível a reflexão sobre os modos utilizados para o combate ao crime organizado e, particularmente, sobre o suporte jurídico de que dispomos para tanto. Não há dúvidas de que o problema existe e persiste com gravidade crescente. A evolução tecnológica vivida diariamente contribui para diversificar as formas de atuação das organizações criminosas, aumentando seu poderio econômico e seu espectro de influência.

Na verdade, o que se coloca em evidência é a necessidade de buscar soluções efetivas para o problema, dentro de um contexto de garantias fundamentais que o próprio Constituinte julgou da máxima relevância. Refletindo sobre a introdução do sistema penal acusatório na Colômbia e as consequentes garantias dele decorrentes, Alejandro Aponte considera que

2 Sob essa perspectiva, Jean-Germain Gros, professor da Universidade do Missouri (EUA), esclarece o processo de emergência da criminalidade transnacional a partir do fim da Guerra Fria, que deixou para trás o que o autor chama de Estados falidos, perpetradores e ao mesmo tempo vítimas do crime internacional: “failed states are those whose power grids have experienced sustained and massive breakdown, or political brownout, wherein state authorities are no longer able to project power either at the centre or at the periphery, and are subsequently, if temporarily, replaced by non-state generators of social power. (...) *The connection between the failed state and crime in the post-Cold War world is simply this: the failed state, for reasons that will be exposed immediately, is a magnet for criminal elements both inside and outside its borders.* In other words, the failed state is both a perpetrator and a victim of international crime”. Grifo nosso. GROS, Jean-Germain. *Trouble in Paradise: crime and collapsed states in the age of globalization*. In: *The British Journal of Criminology*, 2003, vol. 43, pp. 63-80.

3 A constatação é de Ana Lucia Sabadell, ao analisar as relações entre anomia e poder. SABADELL, Ana Lucia. *Manual de Sociologia Jurídica: introdução a uma leitura externa do Direito*. 4ª ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2008, p. 99. Aliás, do ponto de vista criminológico, a teoria da anomia social, com os aportes significativos do pensamento de Merton, contribui para a compreensão da emergência de entidades criminosas organizadas naqueles “Estados falidos” de que nos fala Jean-Germain Gros. O estabelecimento de metas culturais inatingíveis por grande parte da sociedade, que não dispõe dos meios institucionalizados e legítimos para o seu alcance, gera, em muitos casos, um comportamento anômico (negativamente inovador, na tipologia de Merton) que se reflete em uma “tendencia al quebrantamiento de las normas, hacia la falta de ellas”. CONDE, Francisco Muñoz; HASSEMER, Winfried. *Introducción a la Criminología*. Tirant lo Blanch: Valencia, 2001, p. 111. Mais que a ruptura com as normas sociais vigentes, o que se percebe nos grupos de crime organizado é a instituição de código de conduta próprio e apartado das normas estatais, com “regras muito severas, rígidas, mais do que as regras da sociedade”, nas palavras de Marcos William Herbas Camacho (o “Marcola”), tido como líder do Primeiro Comando da Capital (PCC).

“ao mesmo tempo em que se mantém e hoje se exacerba, com a luta contra o terrorismo e o crime organizado, uma política de eficiência, distanciada dos direitos e das garantias (e ela exerce um impacto sério sobre toda a ordem normativa), cresce uma consciência global e uma pressão internacional pela preservação da resposta penal dentro dos limites constitucionais e sob o pressuposto da preservação de direitos e garantias”.⁴

A tarefa de estruturar sistema eficaz de combate ao crime organizado, dotando-se de operacionalidade os mecanismos legais instituídos para essa finalidade, deve levar em conta a gravidade do fenômeno que se pretende enfrentar, observando-se concomitantemente o dever do Estado de preservar direitos e garantias individuais ao exercer o *jus puniendi*. As lacunas verificadas na revogada Lei 9.034/1995, sendo a maior delas a ausência do conceito de organização criminosa, indubitavelmente prejudicavam a consecução desse desiderato.

2. A LEI 9.034/1995: INEXISTÊNCIA DE CONCEITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E OS PROBLEMAS DECORRENTES

Conforme mencionamos, a Lei 9.034/1995, modificada pela Lei 10.217/2001, vigeu por dezoito anos, tendo sido revogada pela Lei 12.850, publicada em agosto de 2013. Em seus comentários 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.”⁵ Vejamos o porquê.

A Lei 9.034/1995 dispunha sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, colocando à disposição do Poder Público, portanto, instrumentos para lidar com o crime organizado. Todavia, a lei padecia de graves problemas. O maior deles e fonte dos demais era a ausência de definição para “organização criminosa”, o que deu margem a muitas interpretações equivocadas, as quais inevitavelmente contribuíam para o

4 APONTE, Alejandro. *Derecho penal y lucha antiterrorista en Colombia: ¿una historia fallida?* In: TOLEDO, Otávio Augusto de Almeida e outros (coord.), *Repressão penal e crime organizado*. Ed. Quartier Latin: São Paulo, 2009, p. 49. Trecho livremente traduzido.

5 OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *A Lei de Organizações Criminosas – Lei 12.850*. Disponível em <http://eugeniopacelli.com.br/atualizacoes/curso-de-processo-penal-17a-edicao-comentarios-ao-cpp-5a-edicao-lei-12-85013-2/>. Último acesso em 05 de setembro de 2013.

enfraquecimento do aparato operacional colocado à disposição da Polícia e do Ministério Público para o combate à delinquência organizada.

Sem caracterização específica das organizações criminosas, 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.⁶ E quando se tentava 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), novamente enfrentava-se a questão crucial consistente em saber o que deveria ser entendido por organização criminosa, porque em relação a isso o legislador foi omissivo.

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.⁷

A Lei 12.683/2012 revogou os referidos incisos do artigo 1º da Lei 9.613/1998, tornando-se possível que qualquer crime seja considerado como antecedente do delito principal. A relevância do assunto, entretanto, não se esvai com a mudança no tratamento legal do crime de “lavagem” de dinheiro. É impossível e desproporcional dar às quadrilhas ou bandos o mesmo tratamento dispensado às 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, instituindo instrumentos para essa tarefa, sem de fato conhecer o alvo da missão. Sobretudo, ressalta-se o óbvio: a aplicação dos métodos especiais de investigação no âmbito da Lei 9.034/95, além das medidas mais rigorosas impostas aos membros de organizações criminosas (como a identificação criminal, a imposição de regime inicial de cumprimento de pena fechado e

6 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.

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

a própria previsão de regime disciplinar diferenciado, como regula o artigo 52, §2º, da Lei 7.210/1984), acarretava restrições a direitos individuais sem que inicialmente tivesse sido especificado aquilo que o legislador entendeu como organização criminosa.⁸ Certamente, não se pode confundi-las com quadrilhas, bandos ou “associações criminosas de qualquer tipo”.

Por outro lado, a obscuridade da Lei 9.034/1995⁹ 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, desnaturavam a própria aplicação desses recursos, os quais têm significativo potencial de eficácia, desde que devidamente utilizados. Refletindo 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)”.¹⁰

As deficiências 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 questão, que versava sobre a quebra de sigilo prevista no inciso III do artigo 2º, levou ao julgamento da ADI 1.570-2, no ano de 2004, e à consequente declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º.

Por essas razões, 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, manteve-se intacto o teor dos dispositivos da Lei 9.034, preservando-se o cenário de esparsa regulação dos mecanismos legais especificamente previstos para o combate à delinquência organizada.

Deve-se observar a continuidade 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

8 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.

9 Indagamos o que vem a ser “intensa e efetiva participação na organização criminosa” (art. 7º), argumento utilizado para a não concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança.

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

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.

Ademais, como se verá adiante, o conceito introduzido pela Lei 12.694 restringia-se à finalidade desta própria lei, qual seja, o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas. Em definitivo, é com a Lei 12.850 que se pretende dar às organizações criminosas definição assentada e tratamento mais específico.

3. 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”.¹¹

11 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 02 de julho de 2013.

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”,¹² 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 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 nacional¹³ (e também da estrangeira¹⁴) à Convenção.

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

13 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 02 de julho de 2013.

14 “Diversos expertos consideraron, con razón, que la definición propuesta por Naciones Unidas excluía elementos que siempre se habían considerado fundamentales o habituales en el crimen organizado, sobre todo su relación con la violencia y la corrupción. (...) En definitiva, no ha logrado resolver las dudas sobre dónde fijar el límite entre lo que convendría considerar un grupo de crimen organizado y otras formas de asociación delictivas de menor entidad”. IBAÑEZ, Luis de la Corte; FRAMIS, Andrea Giménez-Salinas. *Crimen.org: evolución y claves de la delincuencia organizada*. Editora Ariel: Barcelona, 2010, p. 21.

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”.

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 artigo 2º desta não foi expressamente revogado.¹⁵

¹⁵ “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

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.

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 terrorismo, 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.¹⁶ 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.¹⁷ Porém, a corrupção do Poder Público tem sido considerada como um dos traços

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 05 de setembro de 2013.

16 A informação é pontuada por Eduardo Araújo da Silva. SILVA, Eduardo Araújo da. *Crime organizado: procedimento probatório*. Atlas: São Paulo, 2003, p. 35.

17 Bitencourt chega a postular questões sobre a criminalidade organizada (o que ela é, como se desenvolve, quais suas estruturas, quais suas perspectivas futuras, como combatê-la), as quais, em sua opinião, ainda permanecem sem respostas. BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*, vol. 4, 6ª ed. Saraiva: São Paulo, 2012, p. 431. Mais cético, Zaffaroni enxerga a categorização do crime organizado como uma tentativa frustrada.

determinantes da força do crime organizado e da própria dificuldade de combatê-lo.¹⁸

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”.¹⁹

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.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

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”.

18 A fundamental conexão da criminalidade organizada com o Poder Público não passa despercebida na análise do cientista político Luiz Eduardo Soares. SOARES, Luiz Eduardo. *Crime Organizado*. In: AVRITZER, Leonardo e outros (org.), *Corrupção: ensaios e críticas*. Editora UFMG: Belo Horizonte, 2008, pp. 405-412.

19 HASSEMER, Winfried. *Três temas de direito penal*. Fundação Escola Superior do Ministério Público: Porto Alegre, 1993, p. 56; *apud* BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado...* p. 431.

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”.²⁰ Portanto, razoabilidade e proporcionalidade deverão sempre guiar as ações orientadas contra o crime organizado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

APONTE, Alejandro. *Derecho penal y lucha antiterrorista en Colombia: ¿una historia fallida?* In: TOLEDO, Otávio Augusto de Almeida e outros (coord.), *Repressão penal e crime organizado*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*, vol. 4, 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. *Decreto 5.015, de 12 de março de 2004: promulga a Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional*. DOU 15.03.2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Último acesso em 05 de setembro de 2013.

_____. *Lei 9.034, de 03 de maio de 1995*. DOU 04.05.1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19034.htm. Último acesso em 05 de setembro de 2013.

_____. *Lei 9.613, de 03 de março de 1998*. DOU 04.03.1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm. Último acesso em 05 de setembro de 2013.

_____. *Lei 12.694, de 24 de julho de 2012*. DOU 25.07.2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112694.htm. Último acesso em 05 de setembro de 2013.

_____. *Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013*. DOU 05.08.2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm. Último acesso em 05 de setembro de 2013.

CONDE, Francisco Muñoz; HASSEMER, Winfried. *Introducción a la Criminología*. Valência: Tirant lo Blanch, 2001.

FERNANDES, Antonio Scarance. *O equilíbrio entre eficiência e o garantismo e o crime organizado*. In: TOLEDO, Otávio Augusto de Almeida e outros (coord.), *Repressão penal e crime organizado*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

GOMES, Luiz Flávio. *Definição de crime organizado e a Convenção de Palermo*. Disponível em www.lfg.com.br. Acesso em 02 de julho de 2013.

²⁰ OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. *A Lei de Organizações...* Último acesso em 05 de setembro de 2013.

GROS, Jean-Germain. *Trouble in Paradise: crime and collapsed states in the age of globalization*. In: *The British Journal of Criminology*, 2003, vol. 43, pp. 63-80.

IBAÑEZ, Luis de la Corte; FRAMIS, Andrea Giménez-Salinas. *Crimen.org: evolución y claves de la delincuencia organizada*. Barcelona: Ariel, 2010.

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

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *A Lei de Organizações Criminosas – Lei 12.850*. Disponível em: <http://eugeniopacelli.com.br/atualizacoes/curso-de-processo-penal-17a-edicao-comentarios-ao-cpp-5a-edicao-lei-12-85013-2/>. Último acesso em 05 de setembro de 2013.

_____. *Curso de Processo Penal*. 14ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SABADELL, Ana Lucia. *Manual de Sociologia Jurídica: introdução a uma leitura externa do Direito*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

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

SOARES, Luiz Eduardo. *Crime Organizado*. In: AVRITZER, Leonardo e outros (org.), *Corrupção: ensaios e críticas*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Habeas Corpus 96007/SP*. Relator Ministro Marco Aurélio. Julgamento em 12/06/2012. Publicação DJ em 08/02/2013.

WOLFF, Rafael. *Lei 12.694/12 e o conceito de organização criminosa*. Disponível em <http://blogdireitoeprocessopenal.blogspot.com.br/search?q=Lei+12.694>. Acesso em 02 de julho de 2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Crime organizado: uma categorização frustrada*. In: BATISTA, Nilo (org.), *Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade*, 1996, ano 1, vol. 1, pp. 45-67.