

Artigos Científicos

A Lei de Crime Organizado e sua adequação com a Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional

The Organized Crime Law and its adequacy with the United Nations Convention against Transnational Organized Crime



Pedro Marcelo Felix Gomes¹

Ordem dos Advogados do Brasil, Maceió, Alagoas, Brasil

E-mail: pedromfgomes@live.com



Vivianny Kelly Galvão²

Centro Universitário Tiradentes, Maceió, Alagoas, Brasil

E-mail: viviannygalvao@hotmail.com

Resumo: O presente trabalho tem por objeto de estudo a Lei de Organizações Criminosas, Lei nº 12.850/13, e sua adequação com a Convenção de Palermo, no sentido de combater a crescente ameaça do Crime Organizado. Traça um histórico da evolução das organizações criminosas ao longo da história, as organizações “clássicas” até chegar à atual configuração dessa atividade criminosa. Analisa a Convenção de Palermo, seu contexto e seus principais dispositivos, além de comentar sobre as leis que versem sobre o assunto em comento no ordenamento jurídico brasileiro e o problema da falta de uma definição sobre organizações criminosas, até chegar na Lei 12.850/13. Comenta e analisa também a

1 Especialista em Direito Público pela LFG (2022). Especialista em Direito Processual pelo Centro Universitário – CESMAC (2016). Graduado em Direito pelo Centro Universitário Tiradentes - UNIT (2015). Secretário Adjunto da Comissão de Promoção da Igualdade Racial da OAB/AL. Advogado.

2 Doutora em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB) (2015). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Alagoas (2010). Graduada em Direito pela Universidade Federal de Alagoas (2008). Professora de Direito Internacional e Direitos Humanos no Centro Universitário Tiradentes, Professora Titular I do Programa de Pós-Graduação em Sociedade, Tecnologias e Políticas Públicas (Mestrado e Doutorado) (SOTEPP) do Centro Universitário Tiradentes.

sua sincronia com a Convenção e discorre sobre a eficácia dos diplomas normativos brasileiros contra o grande problema do Crime Organizado. Utiliza para isso fontes bibliográficas, empregando o método de abordagem indutivo e o procedimento monográfico.

Palavras-chave: Convenção de Palermo; organizações criminosas; Lei 12.850/13; adequação normativa.

Abstract: The present paper aims to study the Criminal Organizations, law nº 12.850/13, and its adjustment to the Palermo's Convention, to combat the growing threat of the organized crime. It Traces a history of the evolution of criminal organizations throughout history, the "classics organizations", until it reaches the current setting of this criminal activity. It Analyzes the Palermo's Convention, its context and its main devices, and comment on the laws that deal with the subject under discussion in the Brazilian legal system and lack of a definition of criminal organizations, until the Law 12.850/13. It Comments and also analyzes its sync with the Convention and discusses the effectiveness of Brazilian regulatory instruments against the great problem of the organized crime. It uses for this literature sources, approach employing inductive method and the monograph procedure.

Keywords: Palermo's Convention; criminal organizations; Law 12.850/13; adequacy rules.

Data de submissão do artigo: abril de 2016.

Data de aceite do artigo: abril de 2017.

1. Considerações iniciais

O crime organizado é, cada vez mais, um problema transnacional. O que antigamente já foi apenas bando de mercenários, ou navios de piratas, se modernizou ao longo dos anos e criou um poder imenso nos quatro cantos do mundo. A história clássica do crime organizado começou com a máfia ítalo-americana, tão retratada nos filmes e romances. Enquanto, no mediterrâneo, a *Cosa Nostra*, dentre outras, dominava a Itália com um reinado de terror, no extremo oriente a *Yakusa*, também muito retratada em filmes, cobria o Japão de medo, enquanto as Tríades cobriam, dessa mesma forma, a China. Porém, diferentemente do que é retratado nos filmes e nos romances, essas organizações não morreram, tampouco perderam sua força, muito ao contrário, expandiram suas atividades ilícitas e sua área de atuação, subdividindo-se e fundindo-se a outras organizações locais, nos mais variados países. Hoje, não só estas máfias citadas, mas muitas outras organizações existem ao redor do mundo, explorando desde a prostituição e jogos de azar até o tráfico de armas atômicas.

Há uma estimativa de que entre 15 e 20% de toda a riqueza que é gerada no mundo é fruto de atividades executadas por organizações criminosas, um montante maior que o PIB de muitos países, a maioria deles, inclusive. Desta feita, não é de se estranhar que um dos maiores trunfos para o êxito do crime organizado ao redor do mundo é a conivência estatal. Há países que tem, como suas maiores fontes de renda, as atividades ligadas a organizações criminosas como tráfico de drogas, tráfico de armas, extração ilegal de pedras preciosas. Esses Estados, tais como os paraísos fiscais, para quem não quer ter seu dinheiro rastreado nem pagar imposto, são verdadeiros “Eldorados” para quadrilhas de crime organizado, que podem ali fixar sua base e estabelecer comércio com as mais variadas organizações criminosas ao redor do mundo.

Mas não são apenas esses Estados que têm uma porta de entrada fácil para esse tipo de crime. A grande maioria dos Estados não estão preparados, nem socialmente nem juridicamente, para

coibir essas práticas. Com legislações inconsistentes, obsoletas e sem uma interligação e cooperação com outros, e Estados onde as quadrilhas também estendem seus tentáculos, esses territórios são territórios férteis para a perpetuação da impunidade. Com vistas a tentar aplacar esse grande problema, a ONU decidiu criar a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, ou Convenção de Palermo. Por meio desse tratado e de seus protocolos adicionais, os países signatários tinham por objetivo criar uma definição jurídica válida sobre o que são as organizações criminosas e os meios de combatê-las, seja por técnicas de investigação, seja por cooperação internacional e por adequação das normas jurídicas locais.

No Brasil não é diferente, o crime organizado estendeu sua terrível influência e o país viu nascerem e se desenvolverem organizações muito temidas e famosas, como o *Comando Vermelho* e o *PCC*, além de outras, que atuam sob o anonimato, para que suas atividades tenham uma maior lucratividade. Nosso país é rota de tráfico de drogas e de seres humanos, e vemos o Estado perdendo a batalha contra esse mal. Tendo em vista o potencial ofensivo das organizações criminosas, o Brasil também foi signatário da Convenção de Palermo, em 2004, e, após anos de insegurança jurídica e discussão doutrinária, foi finalmente editada a Lei nº 12.850, de 2013, que conceitua o que é o crime organizado para o direito penal brasileiro e o tipifica, além de dispor de outras medidas que têm por objetivo coibir o poder e a impunidade das quadrilhas de crimes organizados.

2. O Crime Organizado Transnacional sob à luz da Convenção de Palermo

Tendo em vista a necessidade de uma adequação entre a norma internacional e a lei doméstica, para que assim o ordenamento jurídico brasileiro possa estar preparado para tratar de organizações criminosas tanto no âmbito local, quanto as transnacionais, é necessário verificar se o novo diploma normativo está em sincronia

com a Convenção, com vistas a facilitar o trabalho de cooperação internacional, investigação e punição efetiva das pessoas ligadas a essa atividade nefasta. Tendo em vista a relevância e a urgência mundial de sanar a ameaça do crime organizado, as Nações Unidas, por meio de seus países-membros, reuniram-se na cidade de Palermo, na Itália, em 15 de novembro de 2000, para elaboração da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. A criação desse órgão imprimiu um grande avanço à questão do combate ao crime organizado transnacional, sendo considerado um reflexo do reconhecimento dos Estados de que a cooperação internacional seria um instrumento essencial para combater tal ameaça (SANDRONI: 2014; p.10). Sobre os eventos e negociações que levaram até a criação da Convenção, Gomes (2009; p. 24) assim discorre:

[...] Todos os quatro instrumentos ficaram disponíveis para assinatura até 12/12/2002 e, depois disso, apenas por adesão. Como antecedentes da Convenção de Palermo temos a Assembleia Geral da ONU, que aprovou a Declaração de Nápoles, um Plano de Ação Global e a criação de um comitê *ad hoc* intergovernamental aberto, no mês de dezembro do ano de 1998, para completar a Convenção e seus três protocolos até o final do ano de 2000, sendo que a Assembleia Geral da ONU, em Nova Iorque, adotou os três primeiros instrumentos em 15/11/2000 e o último protocolo no mês de maio de 2001.

A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo) adotada na Assembleia Geral da ONU, na cidade de Nova Iorque, em 15/11/2000, foi precedida de projeto debatido no Décimo Congresso da ONU sobre a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente, realizado em Viena/Áustria, no período de 10 a 17 de abril daquele mesmo ano. O primeiro passo em busca da cooperação internacional

foi dado em 1997, com a criação do Centro Internacional para a Prevenção do Crime (CICP), que é parte do Escritório das Nações Unidas contra Drogas e Crime. A assembleia Geral das Nações Unidas determinou, em 09/12/1998, por meio da resolução 53/111, a criação de um comitê e trabalho com o fim específico de elaborar uma convenção internacional sobre o combate às atividades do crime organizado transnacional.

Além da abertura para assinaturas da Convenção, foram abertos também três instrumentos concebidos de forma conjunta, sendo eles, o Protocolo Contra o Contrabando de Migrantes por Terra Mar e Ar, o Protocolo para Prevenir, Suprimir e Punir o Tráfico de Pessoas, Principalmente Mulheres e Crianças e o Protocolo Contra a Produção de Armas de Fogo, Suas Partes e Componentes e Munição. O Brasil foi signatário da Convenção e dos seus três protocolos adicionais. Essas normas foram incorporadas ao ordenamento jurídico pátrio por meio dos decretos nº 5.015/2004, 5.016/2004, 5.017/2004 e 5.941/2006.

Durante a elaboração da Convenção, pode-se afirmar que a maior dificuldade foi em relação à definição do que é Organização Criminosa Transnacional. Sandroni (2014) assim descreve os desdobramentos dessa problemática:

[...] Alguns representantes acreditavam que a sua conceitualização não era um elemento crucial da convenção e que não haveria necessidade de se definir; ou que o crime organizado estava em constante mutação, por isso, a sua definição aplicaria na não eficácia dos instrumentos estabelecidos na convenção. Por outro lado, acreditava-se que a ausência de uma definição poderia refletir num descaso da organização perante a sociedade internacional, já que diversos países tinham problemas em suas respectivas legislações quanto a definição do crime organizado (SANDRONI: 2014; p.10).

Para que esse problema fosse sanado, os delegados presentes concordaram como um conceito de Crime Organizado Transnacional baseado nos elementos que o constitui. Os elementos identificados como os que estão sempre presentes nas mais diversas organizações criminosas ao redor do mundo foram: a continuidade; o emprego da intimidação e da violência; a sua estrutura hierarquizada, com a divisão dos trabalhos; o objetivo, que é o lucro e, por último, sua influência na mídia, na sociedade e nas estruturas políticas.

Assim, o texto aprovado e posto para ratificação por parte dos Estados-membros conceituou o que é crime organizado transnacional logo em seu artigo 2º, alínea a, tendo o texto a seguinte forma:

[...] '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 (BRASIL; 2004).

Após a conceituação por parte da Convenção, os elementos que caracterizam a definição de organização criminosa (OLIVEIRA FILHO; 2012: p.75):

- a) Grupo estruturado de três ou mais pessoas: para que se caracterize uma organização criminosa, segundo a convenção, é necessário o número mínimo de três partícipes, seja executando, planejando, ou preparando os atos criminosos.
- b) Existente há algum tempo: para se caracterizar a organização criminosa nos termos da Convenção de Palermo, é necessário que o grupo seja pré-existente, que haja um lapso temporal razoável na criação desse grupo. Dessa forma, está excluída a reunião ocasional dos autores.

c) Propósito de cometer uma ou mais infrações graves enunciadas na Convenção: como já demonstrado anteriormente, a convenção entende como infração grave aqueles crimes cuja pena mínima não seja menor que quatro anos de reclusão, não importando, nesse diapasão, o grau de reprovabilidade da conduta.

d) Transnacionalidade: De acordo com a convenção, uma infração é considerada transnacional quando sua execução e resultado aconteçam em mais de um Estado, ou quando, ainda que a execução e o resultado se deem em apenas um Estado, seus atos preparatórios sejam realizados em Estado distinto, ou ainda quando os atos preparatórios - planejamento, execução e resultado - ocorram, cada um, em um Estado diverso.

e) Objetivo de vantagem financeira ou material: esse é um ponto que diferencia as organizações criminosas modernas das simples quadrilhas ou, ainda, as guildas, bandos e máfias primitivas.

f) Potencial ofensivo da Organização Criminosa: é bastante comum e recorrente o emprego da violência e da intimidação por parte das organizações criminosas, para assegurar o cumprimento de suas atividades criminosas e sua impunidade. Além disso, como já mencionado anteriormente, estas mantêm com o Poder Público uma relação de promiscuidade, seja cooptando agentes públicos por meio de subornos ou ameaças, seja infiltrando-se nas mais diversas esferas públicas e políticas. Essa prática, ainda que não seja necessariamente a "atividade-fim" da organização, é uma grande ameaça à sociedade, à soberania dos países e ao próprio Estado Democrático de Direito, pois subverte a ordem e passa a fazer com que o Estado tome suas decisões com base nos interesses escusos dos grupos criminosos.

Nos artigos seguintes, o texto da Convenção dispõe que a ela é aplicável em matéria de prevenção, investigação, instrução e julgamento dos crimes tipificados nos artigos 5º, 6º, 8º e 23, a saber: grupo criminoso organizado, lavagem de produto do crime, corrupção de agentes públicos e obstrução à justiça. Seguindo as

disposições da Convenção, em seus artigos 12, 13 e 14, há recomendações de tónus repressivo de combate à corrupção e à lavagem de dinheiro, tomando como medidas principais o confisco e a apreensão dos bens adquiridos com base nas atividades da organização criminosa. O texto dispõe acerca da cooperação internacional entre os Estados para que todos os bens ilicitamente conseguidos sejam alcançados, bem como sobre as condições de disposição sobre esses mesmos bens.

A Convenção também contempla em seu texto medidas que visam à aproximação e à cooperação entre os Estados-membros no combate ao crime organizado transnacional. Suas principais medidas concentram-se no sentido de facilitar a extradição de integrantes de grupos criminosos organizados encontrados em diferentes países; na assistência judiciária recíproca entre os signatários, no sentido de fornecer informações, documentos, provas, inquirir testemunhas, efetuar buscas, apreensões e embargos, dentre outras ações positivas, bem como nas técnicas conjuntas de investigação, permitindo-se, por exemplo, ressalvados os princípios normativos de cada país e respeitando a sua soberania, a transferência vigiada de produtos do crime de um Estado para outro.

Por fim, a Convenção de Palermo estabelece medidas de prevenção ao aparecimento de organizações criminosas e seu posterior estabelecimento internacional por meio de ações que visem a cooperação internacional no sentido de programas de pesquisas e treinamentos, troca de informações, etc. Para que a Convenção tenha realmente eficácia, os países signatários devem, também, elaborar práticas políticas e normativas locais, com o auxílio do próprio texto ratificado, de forma a garantir instrumentos de coibição de tão nefasta prática.

É imprescindível que exista uma política criminal nos Estados-membros da Convenção, direcionada ao combate das organizações criminosas e que leve em consideração o seu caráter *sui generis* em relação à delinquência convencional. É necessário que as legislações e práticas estatais adotem uma metodologia que busque afetar os principais pilares do crime organizado: a relação inces-

tuosa com o aparato e com agentes estatais e o seu patrimônio. As legislações e mecanismos de combate à criminalidade organizada devem ter como alvo essas duas características mencionadas, pois, sem o seu principal combustível e objetivo, que é o acúmulo de patrimônio, a influência, o poder e, conseqüentemente, a periculosidade dessas organizações tende a decair, sendo, dessa forma, mais fácil neutralizá-las. Por outro lado, neutralizando também o acesso das mesmas ao aparato estatal, com sanções pesadas aos agentes do Estado que fazem parte dessas atividades, combinada com uma política de valorização e proteção dos servidores que tratam diretamente dos meios de investigação, regulação e fiscalização de setores da economia, que podem ser influenciados por essas quadrilhas, além dos agentes que visam à coibição de práticas criminosas e dos que as julgam, é um dos caminhos que podem ser adotados para que se estejam em “paridade de armas” com as organizações criminosas.

3. Os Protocolos Adicionais à Convenção de Palermo

Junto à Convenção das Nações Unidas Sobre o Crime Organizado Transnacional, foram elaborados mais três protocolos que a complementam. Cada um trata de uma área específica do crime organizado transnacional que foram escolhidas, pois são as que mais geram movimentação de dinheiro, além de serem as que mais causam vítimas por todo o mundo e que tem o maior grau de reprovabilidade. São eles o Protocolo Relativo à Prevenção, Repressão, e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças; o Protocolo Relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes, por Via Terrestre, Aéreo e Marítimo; e o Protocolo Contra a Fabricação e o Tráfico Ilícito de Armas de Fogo, Suas Peças e Componentes e Munições. Com exceção do último, que foi aprovado em 31 de maio de 2001, os outros foram aprovados na mesma ocasião da Convenção de Palermo. É válido mencionar que, apenas ratificando a Convenção, os Estados-membros tem a oportunidade de ratificar também os Protocolos. O Brasil,

por meio dos Decretos nº 5.016/2004, 5.017/2004 e 5.941/2006 os ratificou e os inseriu em seu ordenamento jurídico.

3.1. Protocolo Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças

Segundo as Nações Unidas, “trata-se do primeiro instrumento global juridicamente vinculante com uma definição consensual sobre o tráfico de pessoas”. A importância dessa definição se dá no sentido de facilitar e unificar os diferentes entendimentos relativos à tipificação de delitos conexos ao tráfico de pessoas nos ordenamentos jurídicos locais, de forma que se possa aumentar a cooperação internacional em investigações e processos relacionados a esse crime. Além disso, o Protocolo visa a proteger e a dar assistências às vítimas. É interessante verificar, dentro do próprio texto normativo, em seu artigo 3º, a definição de “tráfico de pessoas”, vejamos:

[...] A expressão ‘tráfico de pessoas’ significa o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração. A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos (UNITED NATION: 2014).

O texto do Protocolo deve ser interpretado em conjunto com a Convenção de Palermo, no sentido de completá-lo. Sendo que, salvo se dispuser em contrário, todas as mudanças no documento principal serão aplicadas também no documento adicional.

3.2. Protocolo Relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes, por Via Terrestre, Aéreo e Marítimo

Segundo o próprio preâmbulo, o tráfico de migrantes e os grupos criminosos organizados especializados nessa atividade vêm crescendo de maneira significativa nos últimos anos, pondo em risco milhares de vidas em todo o mundo e causando grandes prejuízos aos Estados. O Protocolo foi criado visando à prevenção e ao combate desse tipo de crime. Além disso, também pretende estabelecer relações de cooperações entre os países signatários, de forma a proteger os direitos dos migrantes que são contrabandeados e evitar a sua exploração. Pela primeira vez, um instrumento global conseguiu, de forma consensual, chegar a uma definição do que é o contrabando de migrantes, vejamos em seu Artigo 3º:

[...] A expressão 'tráfico de migrantes' significa a promoção, com o objetivo de obter, direta ou indiretamente, um benefício financeiro ou outro benefício material, da entrada ilegal de uma pessoa num Estado Parte do qual essa pessoa não seja nacional ou residente permanente (BRASIL: 2004).

Nos artigos seguintes, os Estados-membros pactuam suas medidas de cooperação e interação, visando à repressão, à interceptação e à prevenção de movimentos migratórios ilegais em seus territórios. É importante frisar que, segundo o artigo 5º, os migrantes ilegais não serão responsabilizados penalmente nos termos do protocolo, já que se constituem como bens jurídicos a serem protegidos nos crimes elencados no artigo seguinte. Assim, o protocolo visa apenas a punir a organização criminosa por trás da entrada ilegal do migrante em território estrangeiro.

3.3. Protocolo Contra a Fabricação, e o Tráfico Ilícito de Armas de Fogo, Suas Peças e Componentes e Munições

Diferentemente dos outros Protocolos, este, em específico, foi aprovado em data posterior à Convenção de Palermo, porém o

complementa da mesma forma que os outros dois. Visa “promover, facilitar e reforçar a cooperação entre os Estados Partes, a fim de prevenir, combater e erradicar o tráfico ilícito de armas de fogo, suas peças, componentes e munições” (UNITED NATIONS: 2015). Sobre o conceito dado pelo Protocolo ao tráfico ilícito de armas de fogo, analisaremos o artigo 3º, *in verbis*:

[...] ‘Tráfico Ilícito’ significa importação, exportação, aquisição, venda, entrega, transporte ou transferência de armas de fogo, suas peças e componentes e munições deste ou através do território de um Estado Parte para o território de outro Estado Parte, caso qualquer dos Estados Partes em questão não o autorize de conformidade com os termos deste Protocolo, ou caso as armas de fogo não estejam marcadas de conformidade com o artigo 8 do presente Protocolo (BRASIL; 2004).

Este foi o primeiro instrumento jurídico que vinculou os Estados signatários em relação às armas de pequeno porte que foi adotado em esfera mundial. Nas disposições do protocolo, existem várias medidas de coibição da prática dessa modalidade de tráfico, que podem ser subdivididas em três classes: a tipificação de ilícitos penais conexas à fabricação ilegal e ao tráfico das armas de fogo; a criação de um sistema de autorizações e licenciamentos, de responsabilidade dos governos, para que a fabricação legítima e legalizada de armas seja assegurada e protegida; e por último o estabelecimento de medidas que possibilitem a marcação e o rastreamento das armas fabricadas legalmente.

4. Os Compromissos dos Estados Signatários

A Convenção das Nações Unidas sobre o Crime Organizado Transnacional e seus Protocolos Adicionais, visam estabelecer uma série de recomendações a seus países signatários. Sobre essas recomendações, vejamos quais podem ser consideradas as principais (GOMES; 2009: p. 35):

I - Penalizar os delitos cometidos por grupos criminosos organizados, incluindo a corrupção e os delitos praticados por empresas ou pela sociedade.

II - Penalizar a lavagem de dinheiro e o branqueamento de produtos do crime (bens de origem ilícita), com estabelecimento de regimentos legais internos e por meio da cooperação internacional, em escala mundial.

III - Penalizar a corrupção ativa e passiva e a obstrução da justiça, bem como a cumplicidade para o cometimento desses crimes, sem prejuízo de outras sanções previstas no direito interno.

IV - Responsabilizar as pessoas jurídicas pela participação em delitos praticados por organizações criminosas, especialmente os que envolvam a corrupção e a lavagem de dinheiro e a obstrução da justiça, independentemente de medidas civis e administrativas.

V - Estreitar a cooperação internacional no sentido de acelerar e ampliar o alcance dos processos de extradição, a busca e o indiciamento e pessoas e a repatriação de bens apreendidos no estrangeiro.

VI - Adotar medidas apropriadas para a proteção eficaz das pessoas que prestam testemunha contra grupos criminosos, extensivas a seus familiares, contra atos de represália ou intimidação; do mesmo modo, adotar medidas de assistência e proteção às vítimas.

VII - Adotar medidas para a utilização de técnicas especiais de investigação, tais como a entrega vigiada, a vigilância eletrônica e a infiltração (operação encoberta), objetivando o combate eficaz da delinquência organizada.

VIII - Fortalecer a prevenção do crime organizado, em âmbitos nacional e internacional.

IX - Elaborar protocolos, acordos bilaterais ou multilaterais que contenham medidas para combater atos concretos de delinquência organizada transnacional.

Outro compromisso dos países signatários é em relação aos crimes de lavagem de dinheiro e corrupção, executando medidas locais que visem coibir e erradicar essas atividades chave na gestão de organizações criminosas (GOMES; 2009: p. 36):

[...] Ao aderir a Convenção, o país se compromete a criminalizar a lavagem de dinheiro e a instituir um sistema de controle de instituições bancárias e outras instituições susceptíveis a esse delito. O combate à lavagem de dinheiro tem se mostrado como uma das medidas mais eficientes para desestimular o crime organizado. Os Estados-Membros não podem deixar de tomar as medidas apropriadas ao combate a esse crime, sob a alegação de sigilo bancário. O problema da corrupção é abordado no documento, sendo sugeridas aos estados-membros medidas que agravem as sanções contra esse tipo de crime, incluindo penas pecuniárias.

Além dos Protocolos adicionais, a Convenção de Palermo também deu origem ao Escritório das Nações Unidas Contra o Crime e Drogas, mais conhecido como UNODC. Sua função é implementar medidas que reflitam nas três convenções internacionais de controle às drogas, e as convenções contra o crime organizado transnacional e contra a corrupção. Seu trabalho está baseado em três áreas, a saber: saúde, justiça e segurança pública. Dessa base tripla, desdobram-se temas como drogas, crime organizado, tráfico de seres humanos, corrupção, lavagem de dinheiro e terrorismo, bem como o desenvolvimento alternativo e de prevenção ao HIV entre usuários de drogas e pessoas em privação de liberdade.

A UNODC possui escritórios e equipes de campo, cobrindo mais de 150 países. Trabalham com governos e organizações não-governamentais, desenvolvendo e implementando programas de controle de drogas e de prevenção à criminalidade. Seus três pilares são o Trabalho Normativo, no qual ajuda os Estados a ratificarem e

implementarem os tratados internacionais, e também a desenvolver, no corpo normativo local, legislações específicas em matéria de drogas, criminalidade e terrorismo; a Pesquisa e Análise, com vistas a aumentar o conhecimento e compreensão dos problemas relacionados às drogas e à criminalidade; e Assistência Técnica, por meio de cooperação internacional, para que os Estados-membros tenham sua capacidade de oferecer uma resposta às questões correlatas às drogas ilícitas, ao crime e ao terrorismo.

No âmbito do crime organizado transnacional, a UNODC tem um órgão específico para formulações de políticas e recomendações internacionais sobre essa área e correlatas, a Comissão sobre Prevenção ao Crime e Justiça Criminal. Ela monitora o uso e a aplicação das normas das Nações Unidas referente a esses temas, e orienta a elaboração de políticas para responder a novas questões. Além disso, a Comissão oferece aos Estados-membros um fórum para a troca de conhecimentos, informações e experiências para o desenvolvimento de estratégias nacionais e internacionais. Assim, a UNODC trabalha junto aos países signatários da Convenção de Palermo para que possam implementar as inovações e estabelecer medidas locais de combate às organizações criminosas, cumprindo assim, os compromissos firmados na assinatura desse tratado.

Além dessas ações positivas, para que o país signatário possa realmente colocar em prática seus compromissos para com a Convenção e os demais países membros, é necessário, sobretudo, que o mesmo elabore, dentro de seu ordenamento jurídico pátrio, uma normatização que possa definir, tipificar, combater e punir as organizações criminosas (OLIVEIRA FILHO; 2012: p. 77).

[...] devemos ressaltar que para que seja criminalizada a organização criminosa nos moldes do disposto na Convenção de Palermo urge a edição de uma lei neste sentido que disponha claramente de um tipo penal e estabeleça uma pena para a existência da organização criminosa ou ações por ela perpetradas (OLIVEIRA FILHO; 2012: p. 77).

Podemos considerar, além disso, que elaborar uma lei que possa dispor e definir o que é a organização criminosa no direito pátrio, que estabeleça métodos de investigação e possa implementar medidas de combate-lo dentro do seu território e contemple também formas de cooperação junto a outros países, nos termos da Convenção de Palermo, é a principal medida e o principal compromisso do Estado-membro. A Convenção deve observada em toda sua plenitude, criando, assim, um arcabouço jurídico que possa fazer frente às complexas formas de ação e o *modus operandi* das organizações criminosas.

5. A Eficácia das Normas Jurídicas Brasileiras Antes da Convenção de Palermo

O Brasil antes mesmo da ratificação e incorporação da Convenção de Palermo ao ordenamento jurídico brasileiro já havia editado uma lei com vistas a investigar e combater o crime organizado dentro de nossas fronteiras. A Lei nº 9.034, de 1995 foi criada para tratar de métodos de apuração e combate a organizações criminosas, que já eram uma preocupação crescente junto à sociedade. Essa lei trouxe em seu arcabouço inovações no combate ao crime, tais como a delação premiada e a criação de setores e equipes específicas da polícia para investigar e combater as ações de organizações criminosas. Porém não houve uma conceituação do que seriam as organizações criminosas, sendo que em seu artigo 1º a Lei dispunha que a mesma versava sobre métodos de investigação e meios de provas sobre crimes de quadrilha ou bando, então tipificado no art. 288 do Código Penal, o que a fez perder sua finalidade e eficácia para combater as organizações criminosas. Sobre a falta de um conceito na lei sobre o crime organizado e sua perda de finalidade é oportuno analisar a opinião de Rocha (2015):

[...] Tais métodos, denominados de técnicas especiais de investigação (TEI), criados pela lei 9.034/95 restou sem a regulamentação necessária para torná-los efetivos,

sendo necessária a edição de uma nova lei para suprir essa deficiência. A tipificação do crime organizado é de fundamental importância não só para tornar operacional a legislação que combate esse tipo de criminalidade, como também porque antes da alteração da lei de lavagem de capitais, tal delito era considerado antecedente para fins de punição.

Com o objetivo de complementar a já caduca Lei nº 9.034/95, foi editada a Lei 10.217/2001, que modificara o artigo 1º da Lei anterior, que nesse momento versava sobre a regulação da investigação e dos meios de prova de ilícitos decorrentes das atividades de bando, associação criminosa e organizações criminosas. Dessa forma, o objeto da lei foi ampliado para não só os crimes de formação de quadrilha, como também associação criminosa e organizações criminosas. Porém o problema continuava porque os crimes de bando (pelo já mencionado artigo 288 do Código Penal) e associação criminosa (pelo artigo 2º da Lei 2.889/56, Lei do Genocídio, e posteriormente pelo artigo 35 da Lei nº 11.343/06, Lei Antidrogas, e após tornou-se o próprio tipo penal elencado no art. 288 do Código Penal, pela lei 12.850/13) já haviam sido conceituados e tipificados e o de organização criminosa não, o que fez a lacuna legislativa permanecer.

[...] Se as leis do crime organizado no Brasil (Lei 9.034/95 e Lei 10.217/01), que existem para definir o que se entende por organização criminosa, não nos explicaram o que é isso, não cabe outra conclusão: desde 12.04.2001 perderam eficácia todos os dispositivos legais fundados nesse conceito que ninguém sabe o que é. São eles: arts. 2º, II (flagrante prorrogado), 4º (organização da polícia judiciária), 5º (identificação criminal), 6º (delação premiada), 7º (proibição de liberdade provisória) e 10 (progressão de regime) da Lei 9.034/95, que só se aplicam para as (por ora, indecifráveis) organizações criminosas.

É caso de perda de eficácia (por não sabermos o que se entende por organização criminosa), não de revogação (perda de vigência). No dia em que o legislador revelar o conteúdo desse conceito vago, tais dispositivos voltarão a ter eficácia. Por ora continuam vigentes, mas não podem ser aplicados (GOMES; 2002: p. 487).

Naquele momento, via-se certa insegurança jurídica nos diplomas normativos que versavam sobre as organizações criminosas. Havia a lei, e a mesma criava vários dispositivos que poderiam auxiliar no combate ao crime organizado, porém essa mesma lei não explicava o que era “organizações criminosas” para o direito brasileiro, nem o tipificava. Nem essa lei, e nenhuma outra no ordenamento jurídico brasileiro, o que fazia entender que o referido crime não existia, então a lei restava sem eficácia nem utilidade alguma.

Contudo, urge fazer uma diferenciação fática e conceitual do que era o crime de quadrilha ou bando e do que é o crime de associação criminosa em face do que é uma organização criminosa. Antes do advento do diploma legal que é o objeto de estudo deste artigo, havia três tipos penais específicos e autônomos entre si. O crime de quadrilha ou bando encontrava-se no artigo 288 do Código Penal, e era conceituado como “Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes”. O conceito de formação de quadrilha, como se vê, é mais simples que o de organização criminosa. Para que se existisse uma quadrilha, era necessário apenas o número específico de quatro ou mais pessoas, a habitualidade (uma vez que, sem ela, seria mero concurso de agentes), e o objetivo de cometer crimes, de qualquer natureza. Diferentemente das organizações criminosas, para que a conduta criminosa seja considerada uma formação de quadrilha, não é necessária uma estrutura hierárquica, nem uma organização rígida ou funções definidas, basta a reunião com habitualidade, que pode ser aferida com a prática de mais de dois ilícitos penais praticados por seus membros. Há ainda a principal diferença en-

tre as duas modalidades, no crime de quadrilha ou bando não é necessário que os membros tenham por objetivo a obtenção de lucro, a prática de crimes já é o fim em si.

[...] Nesta esteira de raciocínio, para o crime de quadrilha ou bando, basta, tão-somente, uma associação rudimentar capaz de levar adiante o fim visado. Noutras palavras, não se exige nítida divisão de funções, estrutura hierárquico-piramidal, estatutos rígidos, diversificação de atividades delitivas, dentre outras características elencadas pela doutrina, inerentes à complexa e mutante estrutura de uma organização criminosa (ANDRADE; 2010).

Já para o caso das associações criminosas, há dois momentos: antes e depois da Lei 12.850/2013. No momento anterior ao referido diploma normativo, o crime de associação criminosa era encontrado nas leis de Genocídio (Lei nº 2.889/56), de Segurança Nacional (7.170/83) e Lei de Drogas (11.343/06). Embora cada uma delas disponha de uma quantidade distinta de agentes em concurso para que se caracterize o ilícito, todas têm em comum que a reunião de pessoas deve ter a finalidade de cometer um crime específico. Esta, além de ser a principal característica era a principal distinção do conceito de associação criminosa para os conceitos de quadrilha ou bando e de organização criminosa. Para que se concretizasse esse tipo penal, era necessário que a associação de agentes tivesse por finalidade o cometimento dos crimes elencados nos artigos 33 e 34 da Lei de Drogas, no artigo 1º da Lei de Genocídio ou ainda nos artigos 16 e 24 da Lei de Segurança Nacional. Cumpre destacar ainda que, apesar de terem a mesma nomenclatura dada pela doutrina, esses crimes não são iguais, nem tampouco tem a mesma pena cominada.

Após a edição da Lei de Organizações Criminosas, o tipo penal “associação criminosa” também foi afetado. Dentre outras novidades, o artigo 24 da referida lei modificou o artigo 288 do

Código Penal, extinguindo o crime de quadrilha ou bando e transformando-o em associação criminosa. Com o advento da nova lei, o artigo 288 do Código Penal foi modificado, diminuindo o número de agentes necessários para a configuração da prática do novo tipo penal e incluindo uma qualificadora, que é a participação de criança ou adolescente, porém a reunião para a simples prática de crimes como finalidade precípua e a desnecessidade de grandes estruturas se mantiveram. Desde então, a figura da quadrilha ou bando deu lugar à associação criminosa, sendo que, os crimes que antes eram entendidos como o referido tipo penal, passaram a ser também modalidades qualificadoras do ilícito elencado no Decreto-Lei nº 2.848/40. Hoje então, pode-se considerar que existem apenas os crimes de associação criminosa e de organização criminosa, podendo-se tomar como distinções principais o nível de complexidade e a finalidade de reunião do grupo de agentes.

6. A Eficácia da Convenção de Palermo como Norma Penal Incriminadora

O Brasil só veio a ter uma conceituação do que seria uma organização criminosa com a edição do Decreto nº 5.015, que promulgou a Convenção de Palermo e trouxe o seguinte conceito de organização criminosa:

[...] grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material. (BRASIL; 2004)

Após a inclusão da Convenção no ordenamento jurídico brasileiro, doutrina e jurisprudência começaram a utilizá-la como uma conceituação válida para que indivíduos fossem processados, julgados e condenados com base na Lei nº 9.034/95. Segundo esse

posicionamento, a Convenção de Palermo, por estar inserida em arcabouço jurídico, era válida para que dela se auferisse o conceito de organização criminosa, o elemento que faltava à Lei nº 9.034/95 para sua plena aplicabilidade.

[...] Parece-nos, assim, num nível conceitual, não ter mais razão para equiparar, por força da Lei Crime organizado e o problema da definição jurídica de organização criminosa 9.034/1995, as organizações criminosas à definição dada pelo art. 288 do CP (LGL\1940\2) - o crime de formação de quadrilha ou bando O conceito consagrado na Convenção de Palermo atende ao princípio da legalidade, harmoniza a nossa legislação a dos demais países e não fecha, com rigor, os contornos do que vem a ser uma organização criminosa, por se tratar de definição aberta (LEMOS JUNIOR; 2010: p. 435-436).

Com base nesse entendimento, foram editadas, inclusive, a Resolução nº 517 do Conselho da Justiça Federal, e a Recomendação nº 3/2006 do Conselho Nacional de Justiça, ambas no sentido de recomendar às varas federais e estaduais, bem como aos tribunais, a adotarem, nos julgamentos de ações penais que versassem sobre organizações criminosas, o conceito trazido pela Convenção, bem como a criarem varas com competência exclusiva ou concorrente para julgarem esse tipo de crime. Nesse mesmo sentido, o STJ, em dois julgados, firmou o entendimento que o Decreto nº 5.015/04 era aplicável para que dele se retirasse o conceito de crime organizado e tornar os dispositivos da Lei nº 9.034/95 completamente aplicável, vejamos:

HABEAS CORPUS. LAVAGEM DE DINHEIRO. INCISO VII DO ART. 1.º DA LEI N.º 9.613/98. APLICABILIDADE. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONVENÇÃO DE PALERMO APROVADA PELO DECRETO LEGISLATIVO N.º 231, DE 29 DE MAIO

DE 2003 E PROMULGADA PELO DECRETO N.º 5.015, DE 12 DE MARÇO DE 2004.

AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA A PERSECUÇÃO PENAL.

1. Hipótese em que a denúncia descreve a existência de organização criminosa que se valia da estrutura de entidade religiosa e empresas vinculadas, para arrecadar vultosos valores, ludibriando fiéis mediante variadas fraudes – mormente estelionatos –, desviando os numerários oferecidos para determinadas finalidades ligadas à Igreja em proveito próprio e de terceiros, além de pretensamente lucrar na condução das diversas empresas citadas, algumas por meio de “testas-de-ferro”, desvirtuando suas atividades eminentemente assistenciais, aplicando seguidos golpes.

2. Capituloção da conduta no inciso VII do art. 1.º da Lei n.º 9.613/98, que não requer nenhum crime antecedente específico para efeito da configuração do crime de lavagem de dinheiro, bastando que seja praticado por organização criminosa, sendo esta disciplinada no art. 1.º da Lei n.º 9.034/95, com a redação dada pela Lei n.º 10.217/2001, c.c. o Decreto Legislativo n.º 231, de 29 de maio de 2003, que ratificou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, promulgada pelo Decreto n.º 5.015, de 12 de março de 2004. Precedente. (...) (STJ, 2008)

PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. LAVAGEM DE DINHEIRO. CONCEITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA DEFINIDO NA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA O CRIME ORGANIZADO TRANSNACIONAL (CONVENÇÃO DE PALERMO). DECRETO LEGISLATIVO N.º 231, DE 29 DE MAIO DE 2003 E DECRETO N.º 5.015, DE 12 DE MARÇO DE 2004. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. INICIAL ACUSATÓRIA QUE APONTA FATOS QUE, EM TESE, CARACTERIZAM O CRIME DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA E PERMITE O EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL EM SEDE DE HABEAS CORPUS. MEDIDA EXCEPCIONAL. ORDEM DENEGADA.

1. O conceito jurídico da expressão organização criminosa ficou estabelecida em nosso ordenamento jurídico com o Decreto n.º 5.015, de 12 de março de 2004, que promulgou o Decreto Legislativo nº 231, de 29 de maio de 2003, que ratificou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo). Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.
2. Nos termos do art. 2, "a", da referida Convenção, o conceito de organização criminosa ficou definido como sendo o "grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material (...)" (STJ; 2011).

Porém, esse entendimento sempre esteve longe de ser unanimidade. Apesar da posição do STJ ser no sentido de se utilizar o conceito da Convenção de Palermo, grande parte da doutrina, tais como Gomes (2015), Moreira (2013), Nascimento (2014) e Dotti e Scandelari (2010) discordavam da adoção de tal conceito como norma penal incriminadora. Segundo esses iminentes doutrinadores, a adoção da Convenção de Palermo feria um dos princípios básicos do Direito Penal, a legalidade. De acordo com essa corrente, o artigo 2º da Convenção, que dispõe o que é uma organização criminosa, tem em sua definição conceitos muito vagos, o que vai de encontro ao princípio da taxatividade, princípio integrante do conceito de legalidade. Para os defensores dessa opinião, as normas penais devem ser taxativas, com termos precisos, de forma que não deem espaço a interpretações subjetivas. Além disso, pelo texto da Convenção mencionar diretamente que a mesma se aplica a infrações de caráter transnacional, essa corrente entende que não se pode aplicar o referido diploma legal nos crimes que envolvam organizações criminosas no âmbito local, não existindo uma adequação do tipo penal, no caso em comento.

Um argumento para a não adoção da Convenção era o princípio de reserva legal. Pelo fato de ser um tratado, assinado e ratificado pelo Brasil, o mesmo entrou em nosso diploma legal como um Decreto. Uma vez assinado, pelo Presidente da República, o Poder Legislativo não tem o poder de discuti-lo, emenda-lo ou propor modificações, cabe apenas referendá-lo ou não, para que o mesmo possa fazer parte do ordenamento jurídico pátrio. Diferentemente de uma lei ordinária, que mesmo sendo proposta pelo Executivo, obedece a todos os ritos do Poder Legislativo contidos em nossa Constituição. Para uma lei penal ser editada, é necessário passar pela discussão e votação nas duas casas legislativas, podendo sofrer várias modificações durante esse processo.

[...] Nesse contexto, admitir que a Convenção de Palermo possa criar, no Brasil, o crime de organização criminosa equivale a admitir, indiretamente, que o Presidente da República possa adotar medida provisória sobre direito penal. Uma vez que é o Presidente da República quem celebra o tratado e é ele quem determina sua execução, através de decreto - e não de lei - caberia a ele, em última análise, o poder de criminalizar condutas - o que, além de afrontar a Constituição, seria fonte de grave insegurança jurídica. O fato de o tratado ter que ser referendado pelo Congresso Nacional não afasta essa violação, pois a medida provisória também será submetida ao Congresso, e mais: o conteúdo da medida provisória está sujeito a emenda parlamentar, ou seja, será avaliado e votado pelos parlamentares, ao passo que o tratado é apenas referendado ou não, da maneira como for celebrado pelo Brasil. (DOTTI SCANDELARI; 2010: p. 338).

Em meio a toda essa discussão doutrinária, o caso anteriormente julgado pelo STJ chegou ao Supremo Tribunal Federal, onde, contrariando o entendimento antes consolidado do tribunal *a quo*, entendeu que o direito brasileiro continuava sem uma lei penal válida para conceituar as organizações criminosas, *in verbis*:

TIPO PENAL – NORMATIZAÇÃO. A existência de tipo penal pressupõe lei em sentido formal e material. LAVAGEM DE DINHEIRO – LEI Nº 9.613/98 – CRIME ANTECEDENTE. A teor do disposto na Lei nº 9.613/98, há a necessidade de o valor em pecúnia envolvido na lavagem de dinheiro ter decorrido de uma das práticas delituosas nela referidas de modo exaustivo. LAVAGEM DE DINHEIRO – ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E QUADRILHA. O crime de quadrilha não se confunde com o de organização criminosa, até hoje sem definição na legislação pátria. (STF; 2013: p. 427)

Além da ementa, é válido também aqui transcrever o voto do relator, Min. Marco Aurélio, que foi seguido por toda a 6ª Turma da Suprema Corte, responsável por julgar o presente *Habeas Corpus*:

[...] Por isso, a melhor doutrina sustenta que, no Brasil, ainda não compõe a ordem jurídica previsão normativa suficiente a concluir-se pela existência do crime de organização criminosa. Vale frisar que, no rol exaustivo do artigo 1º da Lei nº 9.613/98, não consta sequer menção ao de quadrilha, muito menos ao de estelionato, cuja base é a fraude. Em síntese, potencializa-se, a mais não poder, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado para pretender-se a persecução criminal no tocante à lavagem ou ocultação de bens sem ter-se o crime antecedente passível de vir a ser empolgado para tal fim. Indago: qual o crime, como determina o inciso XXXIX do artigo 5º da Carta da República, cometido pelos acusados se, quanto à organização criminosa, a norma faz-se incompleta, não surtindo efeitos jurídicos sob o ângulo do que requer a cabeça do artigo 1º da mencionada lei, ou seja, o cometimento de um crime para chegar-se à formulação de denúncia considerada prática, esta sim,

no que completa, com os elementos próprios a tê-la como criminosa, em termos de elementos de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores? (STF; 2013: p. 427).

Com base nessa decisão que a nosso ver, com base em todos os argumentos já especificados, respeita a opinião doutrinária mais acertada, a mais alta corte do país firmou o entendimento que a Convenção de Palermo não poderia ser utilizada como lei penal incriminadora para os casos de organização criminosa. Porém o problema acerca da falta de tipificação e conceituação sobre essa atividade ilícita permanecia, bem como a falta de eficácia da Lei 9.043/98 para reprimir tal prática. Problema esse que só veio a ser resolvido com a promulgação da Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013.

Antes da edição da lei em comento, o legislador pátrio trouxe pela primeira vez o conceito de organização criminosa em um diploma normativo de matéria penal e processual penal com a lei nº 12.694/12. Segundo seu artigo 2º, *ipsis litteris*:

[...]considera-se organização criminosa a associação de três ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com o objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a quatro anos ou que sejam de caráter transnacional. (BRASIL; 2012);

O conceito era praticamente uma transcrição do texto disposto na Convenção de Palermo, com a supressão da expressão “existente há algum tempo”, que feria o princípio da taxatividade, princípio esse tão essencial no direito penal. Além disso, o conceito trazido pelo direito brasileiro ampliou as finalidades dos grupos criminosos, não mais exigindo que as vantagens buscadas sejam apenas de natureza material ou econômica, mas de qualquer natureza. A maior novidade da lei foi a previsão da formação de um órgão

colegiado ainda no primeiro grau, para a prática de qualquer ato processual em processos que envolvam os integrantes de organizações criminosas. A formação do órgão jurisdicional dá-se com o juiz do processo e mais dois juízes escolhidos por meio de um sorteio eletrônico, que tenham competência criminal no primeiro grau de jurisdição. Essa inovação visa resguardar o juiz responsável a julgar os crimes derivados das atividades das organizações criminosas, garantindo, na visão da lei, a sua segurança e isenção, já que nas decisões emitidas pelos órgãos jurisdicionais não são divulgadas nem os votos discordantes, nem a indicação da decisão individual de cada juiz.

Porém um problema permanecia com a Lei nº 12.694/12: apesar de ela trazer a definição do que é crime organizado, não o tipificava, nem cominava algum tipo de sanção penal, então o crime de organização criminosa permanecia inexistente no ordenamento jurídico brasileiro, passando a existir apenas o conceito para fins processuais, ajudando a complementar a Lei nº 9.034/95, que já não era o remédio mais indicado para combater as atividades de grupos criminosos organizados, visto a sua não conformidade com a Convenção de Palermo.

Essa celeuma jurídica só veio a desaparecer com o advento da Lei nº 12.850 de 2 de agosto de 2013. O referido diploma legal deu um novo conceito às organizações criminosas, tipificou e definiu regras processuais de investigação criminal e meios de obtenção de provas. Mas a Lei de Organizações criminosas também trouxe algumas dúvidas na ocasião de sua criação. Segundo o artigo 26, a Lei nº 9.034/95 estava revogada, entretanto não havia nenhuma menção à Lei 12.694/12, criada um ano antes e que, como foi exposto, também trazia em seu bojo uma definição acerca de crime organizado.

Dessa forma, consideramos que a definição de organização criminosa encontrada no artigo 2º da Lei nº 12.694/12 foi tacitamente revogada pela Lei nº 12.850/13, que, por meio de seu artigo 1º § 1º, assim conceitua o crime organizado, *in verbis*:

[...] § 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional (BRASIL; 2013).

Este é o conceito de organizações criminosas atualmente. Notam-se como diferenças principais do conceito anteriormente empregado e o adotado na Convenção de Palermo o número de participantes e a pena máxima cominada para que determinada infração penal seja válida como infração cometida por organizações criminosas. Tanto na Convenção de Palermo, quanto na lei anterior, o número mínimo para que fosse criada uma organização criminosa era de três pessoas, já na lei nova o número subiu para o mínimo de quatro pessoas. Pode-se ver que o legislador tomou por exemplo o antigo tipo penal de quadrilha ou bando (eliminado inclusive pela própria lei) no momento de se definir a quantidade de agentes necessários para a prática do crime. Além disso, considerou como injustos penais válidos como atividades de organizações criminosas todas as infrações penais cuja pena máxima seja maior que quatro anos.

Nota-se, nessa nova definição, que o legislador decidiu ampliar a área de atuação dos grupos organizados para também o cometimento de contravenções penais, não apenas de crimes, como nos conceitos encontrados na Convenção de Palermo e na Lei 12.694/12. Além disso, também modificou a exigência nos crimes que podem ser entendidos como praticados por organizações criminosas. Para a Convenção e a lei antiga, além de todos os outros requisitos já explicados, era necessária a prática de crimes que tivessem pena máxima igual ou superior a quatro anos.

De acordo com a nova lei, essa exigência passou para penas máximas superiores a quatro anos. Se por um lado essa modificação pode ser entendida como uma relativização em relação à quantidade de infrações que podem ser consideradas típicas de uma organização criminosa e assim, um desrespeito à Convenção, por outro pode-se considerar uma modificação necessária, no contexto do ordenamento jurídico brasileiro, para que o disposto na Convenção seja realmente respeitado. Vejamos de novo um trecho do conceito de crime organizado dado pela Convenção de Palermo: “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 (...)” (BRASIL; 2004).

Na definição encontrada no artigo 2º alínea “a” da Convenção, podemos identificar que o propósito do grupo criminoso deve ser o de cometer uma ou mais infrações graves. Apenas na alínea seguinte que é explicado o que seria considerado uma infração grave, que é um ato infracional que comine em uma pena máxima igual ou maior que quatro anos. O legislador brasileiro, porém, na Lei 12.850/13, considerou uma infração grave aquela que comine pena máxima maior que quatro anos. Com essa modificação, a intenção foi adequar ao conceito de “infração grave” encontrado no Código Penal. Há diversos dispositivos nesse diploma normativo que demonstram que, para o legislador brasileiro, apenas as infrações punidas com pena máxima superior a quatro anos são graves, como por exemplo podemos tomar os artigos 33, §2º; 44, Inciso I e 77, §2º. Em todos esses artigos, vemos exemplos de garantias e benefícios para aqueles que cometeram infrações puníveis com penas menores ou iguais a quatro anos. Ora, se para o legislador brasileiro infrações com pena máxima de quatro anos não são consideradas graves, não poderiam sê-las agora com o advento da Lei 12.850/13. Além disso, o próprio conceito trazido pela referida norma já traz em seu bojo também que além das infrações graves, são atividades consideradas como de organizações criminosas aqueles injustos penais que tenham caráter transnacional, ou seja,

o texto e a aplicabilidade da Convenção de Palermo não foram desrespeitados, mas tão somente adaptados para a realidade de política criminal brasileira. Nesse sentido:

[...] Ao meu ver, no entanto, a mera alteração parcial do conceito de crime organizado seja no âmbito da Lei 12.694/2012, seja na lei 12.850/2013, não é suficiente para entender que o Estado Brasileiro inadimpliu a convenção de palermo. Trata-se de adaptação operacional inoculada para atender às exigências da realidade sistêmica brasileira. Na essência, o compromisso do estado brasileiro de combater o crime organizado não resta substancialmente comprometido com tais alterações de natureza eminentemente tópico-formais (ROCHA; 2015).

No artigo 2º da Lei em comento, temos a primeira tipificação de organizações criminosas em nosso ordenamento jurídico, vejamos:

[...] Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa: Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem impede ou, de qualquer forma, embaraça a investigação de infração penal que envolva organização criminosa.

§ 2º As penas aumentam-se até a metade se na atuação da organização criminosa houver emprego de arma de fogo.

§ 3º A pena é agravada para quem exerce o comando, individual ou coletivo, da organização criminosa, ainda que não pratique pessoalmente atos de execução.

§ 4º A pena é aumentada de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços):

I - se há participação de criança ou adolescente;

- II - se há concurso de funcionário público, valendo-se a organização criminosa dessa condição para a prática de infração penal;
- III - se o produto ou proveito da infração penal destinar-se, no todo ou em parte, ao exterior;
- IV - se a organização criminosa mantém conexão com outras organizações criminosas independentes;
- V - se as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade da organização (BRASIL; 2013).

Com isso, finalmente foi criado o crime de organização criminosa no direito brasileiro, compromisso firmado pelo Brasil na Convenção, por meio de seu artigo 5º. Essa, sem dúvida, foi a maior inovação dessa lei, porém não a única. Em seus artigos subsequentes, temos vários dispositivos que visam cumprir o que foi ratificado por ocasião da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Na Lei de Organizações Criminosas, do artigo 3º ao artigo 14, são dispostos os meios de obtenção de provas e as técnicas de investigação, (tais como a colaboração premiada, a infiltração de agentes, a ação controlada e o acesso a registros e dados cadastrais) que por sua vez dão eficácia no âmbito doméstico ao artigo 20 da Convenção, que fala das técnicas especiais de investigação. Já o artigo 18 da Lei 12.850/13, vem para complementar o que é disposto no artigo 23 da Convenção, que impõe medidas para que se criminalizem as tentativas de obstrução da justiça durante as investigações e o processo envolvendo participantes de grupos criminosos organizados.

A nosso ver, o grande entrave da Lei 12.850/13, em relação à sua conformidade com a Convenção de Palermo é a falta de algum dispositivo que criminalize a participação de Pessoas Jurídicas em organizações criminosas, atribuindo-lhe algum tipo de sanção pecuniária, além de eventuais punições civis e administrativas, sem prejuízo das sanções penais para seus administradores. Caso existisse alguma previsão nesse sentido, seria um óbice à relação promíscua que algumas empresas têm com organizações crimi-

nosas, seja em matéria de comércio, de lavagem de dinheiro ou prestação de serviços. Entretanto, em um modo geral, a despeito dessa lacuna que permanece, a Lei de Organizações Criminosas está em congruência com a Convenção de Palermo.

7. Conclusão

O crime organizado é um fenômeno antigo, podendo ser considerado existente desde a Idade Antiga, e vem evoluindo, se desenvolvendo e se adequando com o passar do tempo. Hoje ele se modernizou, se adaptou à nova realidade de mundo, e está mais forte do que nunca. Principalmente após o início do Séc. XX, ele se veio ganhando as formas em que se encontra agora. As organizações criminosas são verdadeiras empresas, com complexas redes de relacionamentos, tendo seus membros com funções pré-definidas e com um rígido esquema hierárquico, tal como uma multinacional contemporânea. Até por essa capacidade de adaptação e constante evolução, à medida que a própria sociedade também evolui seus meios de produção, o crime organizado transnacional é uma enorme ameaça a todo o mundo. Atualmente essas organizações do crime desenvolvem as mais variadas atividades, que vão do tráfico de drogas e pessoas, ao comércio ilegal de armas e exploração sexual, passando pela venda de proteção forçada e exploração de mão-de-obra escrava. A única finalidade desses grupos passou a ser o lucro proveniente dessas atividades ilegais, e para que estas sejam as mais lucrativas possíveis, desenvolveu-se uma estratégia para que se elimine o risco e potencialize as garantias de retorno. Criou-se uma extensa rede de conexão entre quadrilhas em todo o mundo, para que, aproveitando-se das dificuldades políticas, legais e sociais dos Estados a coibir essas práticas, cada fase de suas atividades criminosas pudesse ser executada em vários lugares do mundo. Essas organizações criminosas passaram, então, a viver sob a sombra da ineficácia das leis e das políticas criminais isoladas de cada Estado onde ela

mantém seus tentáculos nocivos, e aproveitando-se inclusive da corrupção dos agentes públicos, perpetuam-se na impunidade, inclusive no Brasil, onde as maiores organizações criminosas locais e conhecidas parecem indestrutíveis.

Com base na grande preocupação que esse mal tem feito em todo o mundo, as Nações Unidas, em 2000, reuniram-se para criar um tratado internacional que pudesse definir regras gerais que os países deveriam cumprir para que, com a cooperação internacional esse grande flagelo pudesse ser combatido. Foi nesse contexto que surgiu a Convenção das Nações Unidas sobre o Crime Organizado Transnacional, mais conhecida como a Convenção de Palermo. Foi no texto da Convenção que se deu o primeiro conceito aceito mundialmente do que realmente seria uma organização criminosa; quais seriam os crimes que esses grupos praticam; os mecanismos de combate; os meios de obtenção de provas; os meios de recuperação dos produtos do crime; os mecanismos de proteção a obstrução da justiça e, principalmente, os compromissos que os países signatários deveriam seguir em matéria de cooperação internacional, assistência mútua e adequação legislativa de seus ordenamentos jurídicos locais.

O Brasil, por meio do Decreto 5.015/2004, tornou-se signatário da Convenção e passou a ter o dever de cumprir certas obrigações impostas pelo referido tratado. A principal delas era a adequação legislativa, para que existisse um conceito válido, para fins de persecução penal, do que é organização criminosa. Antes mesmo da assinatura da Convenção de Palermo, o Brasil já possuía uma lei que tratava de crime organizado, porém essa mesma lei não o conceituava, nem o tipificava. Ela era, portanto, inócua. Após a entrada da Convenção no ordenamento jurídico pátrio, considerou-se que a definição encontrada no próprio diploma normativo poderia ser válida para fins penais, o que foi afastado por uma decisão do Supremo Tribunal Federal. Para que esse imbróglio fosse resolvido, criou-se a Lei 12.694/12, que foi a primeira a definir o que seria organização criminosa no direito penal brasileiro. Contudo, a referida lei não tipificava a conduta, apenas tratava de

auxiliar as normas processuais penais. Apenas um ano depois é que finalmente criou-se uma norma que definisse e tipificasse as ações das organizações criminosas.

A Lei 12.850/13, a despeito de não ter o conceito de crime organizado idêntico ao encontrado na Convenção de Palermo, ainda assim a respeitou, sem desconsiderar o direito penal pátrio e, segundo acreditamos, encontrou uma definição que pode contemplar os dois diplomas. Além disso, criou o crime de organização criminosa, como dispõe o texto da Convenção, e também o complementou para a legislação pátria em alguns temas, tais como a obtenção e meios de provas e técnicas especiais de investigação, além de tipificar algumas condutas consideradas óbices à justiça.

Assim, diante do exposto, podemos considerar que a Lei 12.850/13 é um avanço, no sentido de que está em consonância com a Convenção de Palermo, já que definiu um conceito e tipificou a conduta de participante de organização criminosa, além de definir algumas inovações legislativas no direito pátrio, também no mesmo sentido da Convenção, para que as quadrilhas de crime organizado possam ser investigadas, processadas e coibidas com maior eficácia. É fato que tal diploma normativo está longe de ser um fim em si mesmo e conseguir trazer todas as adequações normativas e fáticas que o Brasil precisa para conseguir frear de uma vez por todas o crescente avanço das organizações criminosas, mas é inegável o avanço, tanto para se adequar a um padrão mundial de legislações, encontrado no texto da Convenção, quanto para se punir as quadrilhas de crime organizado existentes e ativas apenas no território brasileiro. Além disso, é preciso também se investir em políticas criminais e sociais, se punir duramente a conivência dos agentes públicos e rastrear e recuperar o dinheiro e bens que são produtos do crime. Há uma longa e árdua caminhada ainda pela frente, para que se possa realmente coibir o ainda crescente avanço das organizações criminosas, mas com a efetiva aplicação da Convenção de Palermo e da Lei de Organizações Criminosas, o Brasil estará na rota certa.

Referências

ANDRADE, Wemerson Pedro de. Organização criminosa: Por uma melhor compreensão. **Âmbito Jurídico**. Rio Grande, ano XIII, n. 83. 2010. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/organizacao-criminosa-por-uma-melhor-compreensao/>. Acesso em: 22 ago. 2023.

BECK, Francis Rafael. **Perspectivas de controle ao crime organizado e crítica à flexibilização das garantias**. São Paulo: IBCCRIM, 2004.

BRASIL. Código Penal (1940). **Vade Mecum RT**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BRASIL. Decreto nº 5015/04. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. **Diário Oficial da União**, Brasília, 15 mar. 2004.

BRASIL. Decreto nº 5016/04. Promulga o Protocolo Relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes, por Via Terrestre, Aéreo e Marítimo. **Diário Oficial da União**, Brasília, 15 mar. 2004.

BRASIL. Decreto nº 5017/04. Promulga o Protocolo Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças. **Diário Oficial da União**, Brasília, 15 mar. 2004.

BRASIL. Lei nº 12.694 de 12 de Julho de 2012. Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e as Leis nos 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 10.826, de 22 de dezembro

de 2003; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF 25 jul. 2012.

BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de Agosto de 2013**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 22 ago. 2023.

DE MENDONÇA MAIA, Ariane Bastos. **A origem do crime organizado no brasil: conceito e aspectos históricos**. Disponível em: <http://mpce.mp.br>. Acesso em: 05 mar. 2015.

DOTTI, René Ariel. SCANDELARI, Gustavo Britta. Ausência do tipo penal de Organização Criminosa na legislação brasileira. **Ciências Penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais. vol. 13. jul-dez 2010.

ENDO, Igor Koiti; COIMBRA, Mário. Origens das organizações criminosas: aspectos históricos e criminológicos. **ETIC- ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA-ISSN 21-76-8498**, v. 2, n. 2, 2009.

FERNANDES, Antonio Scarance. O equilíbrio na repressão ao crime organizado. **Crime organizado: Aspectos processuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 9-28, 2009.

GODOY, Luis Roberto Ungaretti. **O crime Organizado e Seu Tratamento Jurídico-Penal**. Dissertação (Mestrado – Programade Mestrado de Direito das Relações Sociais – Área de concentração: Direito Penal) Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: 2009

GOMES, Luiz Flávio. Crime organizado: que se entende por isso depois da Lei 10.217, de 11.04.2001? Apontamentos sobre a perda de eficácia de grande parte da Lei 9.034/95. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 795, ano 91, jan. 2002.

GOMES, Luiz Flávio. **Definição de crime organizado e a Convenção de Palermo.** Disponível em: <http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1060739/definicao-de-crime-organizado-e-a-convencao-de-palermo>. Acesso em: 15 maio 2015.

GOMES, Rodrigo Carneiro. **O Crime Organizado na Visão da Convenção de Palermo.** 2ªed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

GONÇALVES, André Matsushita; MERIGHI, Gustavo de Castilho. **Organização criminosa no Brasil:** tipificação penal. Campo Grande: UCDB, 2007.

LEMOS JUNIOR, Arthur Pinto de. Crime Organizado e o Problema da Definição Jurídica de Organização Criminosa. **Revista dos Tribunais.** São Paulo: v. 901, ano 99, nov. 2010.

LUCAS, Flávio Oliveira. Organizações criminosas e poder judiciário. **Estudos avançados**, v. 21, n. 61, p. 107-117, 2007.

MIRANDA, Gustavo Senna. Obstáculos contemporâneos ao combate às organizações criminosas. **Revista dos Tribunais**, p. 459-503, 2008.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A Nova Lei de Organização Criminosa – lei nº 12.850/2013.** Disponível em: <http://romulomoreira.jusbrasil.com.br/artigos/121938874/a-nova-lei-de-organizacao-criminosa-lei-n-12850-2013>. Acesso em: 09 maio 2015.

NAÍM, Moisés. **Ilícito: o ataque da pirataria, da lavagem de dinheiro e do tráfico à economia global.** Zahar, 2006.

NASCIMENTO, Marina Georgia de Oliveira e. O conceito de organização criminosa no direito brasileiro. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 4047, 31 jul. 2014. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/29094>. Acesso em: 13 maio 2015.

OLIVEIRA FILHO, Roberto Gurgel de. **O tratamento jurídico penal das organizações criminosas no Brasil**. Orientador: João Ricardo W. Dornelles. – Rio de Janeiro: PUC, Departamento de Direito, 2012.

ONU. **Convenção das Nações Unidas sobre o Crime Organizado Transnacional**. Disponível em: <http://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/crime/marco-legal.html>. Acesso em: 05 mar. 2015.

RIBEIRO, Flávia. Confira a história da Máfia e do Crime Organizado. **Revista Nova Escola**. Disponível em: <http://guiadoestudante.abril.com.br/aventuras-historia/confira-historia-mafia-crime-organizado-680767.shtml>. Acesso em: 05 mar. 2015.

ROCHA, Fernando. **Aspectos da nova lei de crime organizado**. Disponível em: <http://joseherval.jusbrasil.com.br/artigos/159016437/aspectos-da-nova-lei-de-crime-organizado>. Acesso em: 09 maio 2015.

SANDRONI, Gabriela Araújo. **A Convenção de Palermo e o Crime Organizado Transnacional**. São Paulo: Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, 2014.

SCHABBACH, Letícia Maria et al. Exclusão, ilegalidades e organizações criminosas no Brasil. **Sociologias**, v. 10, n. 20, p. 48-71, 2008.

SHIMIZU, Bruno. **Solidariedade e Gregarismo nas Facções Criminosas: DJe** São Paulo: IBCCRIM, 2011.

SILVA, Eduardo Araújo da. **Crime Organizado - Procedimento Probatório**. São Paulo: Atlas, 2003.

STF. HC 96007, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 12/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-027 DIVULG

07-02-2013 PUBLIC 08-02-2013 RTJ VOL-00224-01 PP-00427. **DJe**
12/06/2012

STJ. HC 13805/ RJ. Relator Min. HAROLDO RODRIGUES
(Desembargador Convocado do TJ/CE), Julgamento: 22/03/2011,
Órgão Julgador: 6ª Turma. **DJe** 22/03/2011

STJ. HC 77.771/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA,
julgado em 30/05/2008, **DJe** 22/09/2008

UNITED NATION OFFICE ON DRUGS AND CRIME. **Prevenção ao
Crime e Justiça Criminal: Marco Legal.** Disponível em: [http://
www.unodc.org/lpo-brazil/pt/crime/marco-legal.html](http://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/crime/marco-legal.html). Acesso em:
16 abr. 2015.

UNITED NATION OFFICE ON DRUGS AND CRIME. **Sobre o UNODC.**
Disponível em: [http://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/sobre-unodc/
index.html](http://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/sobre-unodc/index.html). Acesso em: 14 abr. 2014.

Publisher

Universidade Federal de Goiás. Faculdade de Direito. Publicação
no Portal de Periódicos UFG. As ideias expressadas neste artigo
são de responsabilidade de seus autores, não representando, ne-
cessariamente, a opinião dos editores ou da universidade.