

Cassio Roberto CONSERINO
Fernando Henrique de Moraes ARAÚJO

CRIME ORGANIZADO e LAVAGEM DE DINHEIRO

teoria e
jurisprudência

2ª edição

Revista,
atualizada
e ampliada

2023



EDITORA
*Jus*PODIVM

www.editorajuspodivm.com.br

Capítulo 1

ESCORÇO NORMATIVO

1. CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICO-LEGAL

As características iniciais e origens históricas do crime organizado foram bem sintetizadas por Tigre Maia em obra clássica a respeito do tema. Aponta as seguintes características embrionárias do crime organizado: “a) a presença de uma pluralidade de indivíduos, normalmente pertencentes ao mesmo estrato social, b) minimamente articulados entre si, na fixação de suas tarefas e metas, não se exigindo maior sofisticação organizativa (muitas vezes agregados pela simples presença de uma liderança carismática), mas dotados de certa estabilidade no tempo, e que c) reúnem-se para, via de regra, reiteradamente cometer violações da ordem estabelecida.”¹

Eduardo Araújo da Silva, autor de outra importante obra de referência sobre o tema, esclarece que a origem da criminalidade organizada não é de fácil identificação, em razão das variações de comportamentos em diversos países, as quais persistem até os dias atuais. Com essa ressalva, aponta o autor as Máfias italianas, a *Yakuza* japonesa e as Tríades chinesas como as raízes históricas do crime organizado².

Quanto às organizações criminosas conhecidas na literatura, Tigre Maia elenca no Brasil, “Lampião e seus cangaceiros de um lado e Antonio Conselheiro e seus adeptos de outro” e, na Itália, a Máfia da Sicília (Onorata Società)³. Silva explica que a Máfia italiana teve início “como movimento

-
1. MAIA. Carlos Rodolfo Fonseca Tigre. O Estado Desorganizado contra o Crimes Organizado: anotações à lei Federal n. 9.034/95 (Organizações Criminosas), Rio de Janeiro: 1997, p. 4.
 2. SILVA, Eduardo Araújo da. Crime organizado: procedimento probatório. São Paulo: Atlas, 2003, p. 19.
 3. MAIA. op. cit., p. 6.

de resistência contra o rei de Nápoles, que em 1812 baixou um decreto que abalou a secular estrutura agrária da Sicília, reduzindo os privilégios feudais e limitando os poderes dos príncipes, que contrataram *uomini d'onore* para proteger as investidas contra a região, os quais passara a constituir associações secretas denominadas *máfias*. (...) A partir da segunda metade do século XX seus membros passaram a dedicar-se à prática de atividades criminosas”⁴.

Mingardi aponta ainda uma possível origem nos piratas dos séculos XVII e XVIII como uma organização mais estável de criminosos, num esquema de trabalho que envolvia receptadores e até mesmo apoio de algumas nações⁵.

No plano normativo, o Brasil somente teve aprovação de diploma sobre o tema em 1995, primeira legislação aprovada contra a macrocriminalidade. Tratou-se da Lei 9.034, de 3 (três) de maio de 1995 que, a bem da verdade, tentou inserir no ordenamento jurídico mecanismos e meios operacionais capazes de combater as organizações criminosas, tanto é que no enunciado de seu Capítulo I, mencionou sobre a definição de ação praticada por *organizações criminosas* e dos meios operacionais de investigação e prova.

E adiante, no artigo 1º, estatuiu que “*esta Lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versem sobre ilícitos decorrentes de ações praticadas por quadrilha ou bando*”. Embora o objetivo fosse discorrer sobre métodos de combate à criminalidade organizada, o legislador não discorreu sobre a conceituação de organização criminosa. Ao contrário, fez alusão a quadrilha ou bando.

Em virtude da lacuna legislativa criaram-se três posições doutrinárias, a saber:

i – A Lei 9.034/95 apenas incidia sobre os crimes cometidos por quadrilha ou bando.

ii – a lei 9.034/95 só seria aplicável aos crimes cometidos por quadrilha ou bando em concurso material com os demais crimes cometidos.

iii – a Lei 9.034/95 só tinha aplicabilidade aos crimes cometidos por organizações criminosas.

4. SILVA. op. cit., p. 20-21.

5. MINGARDI. Guaracy. O Estado e o Crime Organizado. São Paulo: IBCCRIM, 1998, p. 47.

Portanto, diante destas posições, da controvérsia em relação à aplicabilidade da Lei 9.034/95, mas, principalmente do vácuo legislativo, a doutrina produziu dois entendimentos sobre o assunto:

a – Organização criminosa era sinônimo de quadrilha ou bando. Logo, aplicar-se-ia à Lei 9.034/95 para todas as ações praticadas por quadrilha ou bando.

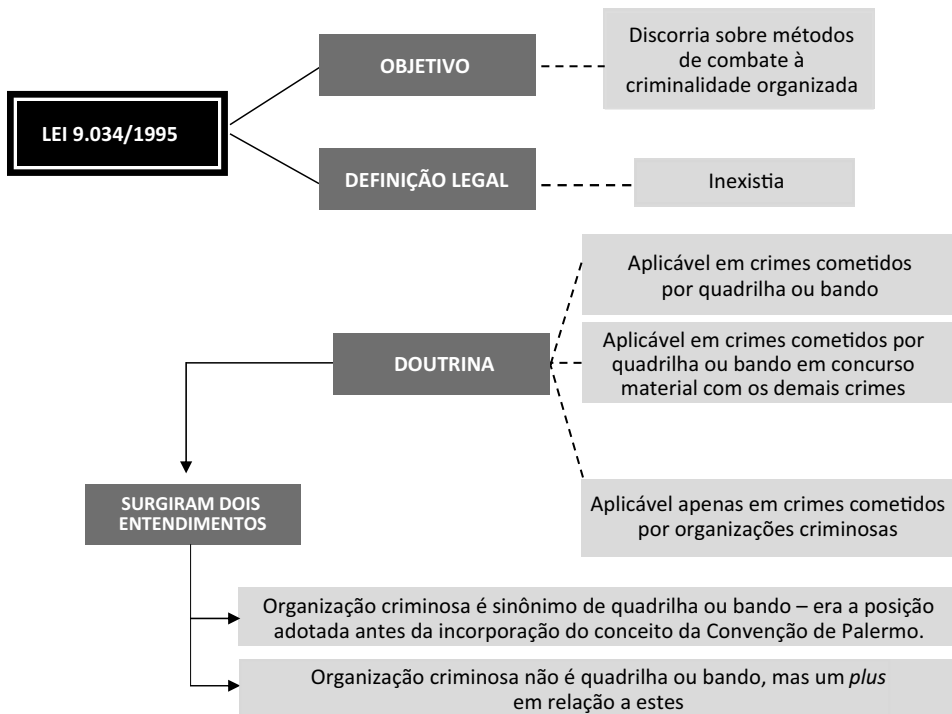
b – Organização criminosa não era quadrilha ou bando, mas um *plus* em relação a estes. No entanto, considerando que a legislação não conceituou organização criminosa, acabou por não dizer o que seria esse algo mais, e, destarte, para parte da doutrina essa omissão gerou a inoperância de muitos institutos da Lei 9.034/95, que se referiram expressamente a organizações criminosas, por exemplo: artigos 2º, inciso II, 4º, 5º, 6º, 7º, e 10.

Para que a lei tivesse aplicabilidade adotava-se o primeiro entendimento de que organização criminosa e quadrilha ou bando seriam, efetivamente, **expressões sinônimas**. Entendeu-se que a Lei 9.034/95 objetivou equiparar a figura da organização criminosa à figura da quadrilha ou bando, pouco importando a maior sofisticação de uma em relação à outra.

Neste sentido, era o entendimento do Supremo Tribunal Federal: a Lei nº 9.034/95, ao se referir à organização criminosa, não instituiu novo tipo penal, e sim dispôs sobre a possibilidade de utilização de meios operacionais com vistas à prevenção e repressão de ações delitivas praticadas por organizações criminosas, consideradas estas na modalidade do Direito Penal comum – CP, art. 288 – ou na modalidade do Direito Penal Especial – Lei nº 6.368/76, art. 14, ou atualmente, Lei nº 11.343, art. 35⁶.

6. STF, HC 90.768.

2. QUADRO SINÓTICO



Registre-se que se o enunciado afirmava que a Lei incidiria sobre organizações criminosas, e o artigo 1º dessa mesma Lei dizia que o objeto seriam os crimes praticados por quadrilha ou bando. Portanto, forçoso era concluir que ambas as expressões foram tratadas como tendo idêntico significado – o enunciado e o artigo 1º utilizaram expressões equivalentes, com o mesmo conteúdo conceitual, para apontar o âmbito de incidência da Lei 9.034/95.

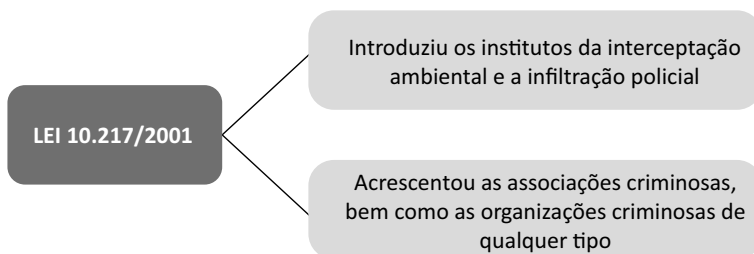
Por outro lado, a Lei 10.217/01 resultante do projeto de Lei 3.275/00 do Poder Executivo foi promulgada e complementou o artigo 1º, da Lei 9.034/95, com a seguinte redação:

“Esta Lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versem sobre ilícitos decorrentes de ações praticadas por quadrilha ou bando ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo”.

E ainda trouxe dois novos institutos investigativos: **interceptação ambiental e infiltração policial**.

Não mais se limitou a destacar apenas a figura da quadrilha ou bando, mas trouxe dois outros institutos, a saber: a associação criminosa e as organizações criminosas de qualquer tipo. No entanto, mais uma vez o legislador preferiu persistir no erro e não apresentar o **conceito** de organização criminosa dando azo, pois, à insegurança jurídica.

Sinteticamente:



De se ver que não se tratou de lei posterior que revogou a anterior, porquanto a Lei 10.217/01 não era incompatível com a Lei 9.034/95 e tampouco regulou inteiramente a matéria de que tratava a Lei 9.034/95. Logo, não houve revogação expressa e nem tácita (artigo 1º, § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Em verdade, a Lei 10.217/01 estabeleceu disposições gerais e especiais a par das já existentes na Lei 9.034/95 não a revogando e nem a modificando, mas acrescentando novos institutos investigativos.

Afirmava-se que a Lei 10.217/01 não revogou expressamente a Lei 9.034/95, mas apenas a complementou. Não houve mudança de sentido ou acepção da Lei 9.034/95. E os partidários desta assertiva defendiam seu ponto de vista no fato de que o artigo 2º, da Lei 10.217, de 11 de abril de 2001 somente prescreveu que a *Lei entrava em vigor na data de sua publicação, sem fazer qualquer questionamento sobre revogação*.

Ambas as Leis coexistiram no ordenamento jurídico e foram aplicáveis para o contexto da *criminalidade organizada em sentido amplo*, ou seja, se estenderam ao âmbito dos crimes cometidos por quadrilha ou bando, associação criminosa e organização criminosa em sentido estrito.

Assim, com a edição da Lei 10.217/01 delineavam-se os três institutos com as seguintes conceituações, a saber:

a – Quadrilha ou Bando: antigamente prevista no artigo 288 do Código Penal, cuja redação era a associação estável, permanente e duradoura de mais de 3 (três) pessoas que objetivava praticar uma série indefinida de

crimes. Não nos esqueçamos, outrossim, da revogada figura da quadrilha armada estatuída no artigo 288, parágrafo único do Código Penal e, ainda, da figura típica da quadrilha ou bando destinado ao cometimento de crimes hediondos, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecente e drogas afins ou terrorismo, prevista no artigo 8º, da Lei 8.072/90.

No entanto, desde agosto de 2013, com a aprovação da Lei n. 12.850/13 não mais subsiste a figura típica da quadrilha ou bando, mas apenas a figura da **associação criminosa** com idêntica redação, ou seja, associação de 3 (três) ou mais pessoas para o fim específico de cometer crimes. E o tipo derivado da antiga quadrilha ou bando armado converteu-se em tipo penal denominado **associação criminosa armada** e também com a mesma lei foi criada a figura da **associação criminosa com a participação de criança ou adolescente**. O tipo básico ou fundamental da associação criminosa possui pena de 1 a 3 anos e o tipo derivado previu um acréscimo até a metade na pena originária, diferentemente do caso do tipo derivado da quadrilha ou bando armado, em que se dobrava a pena⁷. Salienta-se, ainda, que na mesma esteira da associação criminosa, o legislador criou em setembro de 2012, a figura típica da **constituição de milícia privada** cujos atos nucleares seriam a constituição, organização, integração, manutenção ou custeio de organização paramilitar, milícia particular, grupo ou esquadrão com a finalidade de praticar qualquer dos crimes previstos no Código Penal com pena reclusiva de 4 a 8 anos, nos termos do artigo 288-A (tipo fundamental).

b – Associações Criminosas: associarem-se 3 (três) ou mais pessoas para o fim específico de cometimento de crimes. Logo se três ou mais pessoas produzirem um crime só, não há se falar em associação criminosa, mas concurso de agentes (art. 29 CP). Em leis especiais há também a previsão de associações criminosas, tais como: artigo 2º, da Lei 2889/56, lei que regula e define os crimes de genocídio, artigo 35 da Lei 11.343/06 (associação de duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos artigos 33, “caput” e parágrafo 1º, e artigo 34 da Lei), artigo 16 e 24 da Lei 7.170/83 (associação para cometimento de crimes contra a segurança nacional), artigo 2º, da Lei 13.260/16 (associação para o terrorismo).

c – Organizações Criminosas: não houve, até a Lei n. 12.850/13 a previsão de tipo conceitual das organizações criminosas. Havia doutrina no

7. Essa diminuição nos pareceu um retrocesso, porque beneficiou grupos criminosos que, por exemplo, explodem caixas eletrônicos de instituições bancárias.

sentido de que organizações criminosas corresponderiam a um elemento normativo do tipo, isto é, a expressão “organização criminosa” seria um termo de conotação jurídica ou cultural cabendo ao Juiz a extração de seu significado através de um juízo de valor sobre a situação fática. Vale lembrar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entendeu em dada oportunidade que a conceituação da organização criminosa não passaria por um juízo de tipicidade e, logo, não se questionaria a taxatividade, a anterioridade e a reserva legal, porquanto a análise se restringiria ao exame de todas as características da organização dita criminosa, doutrinariamente estabelecida, passando pelo exame fático-probatório.⁸

A expressão organização criminosa também estava prevista no diploma legal 9.613/98 que tratou dos crimes de “lavagem” de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores funcionando, apontada como possível **crime antecedente**. Assim, se a ocultação ou dissimulação da natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores for proveniente, direta ou indiretamente, de crimes praticados por organização criminosa, a Lei 9.613/98 poderia ter incidência no caso concreto, nos termos do artigo 1º, inciso VII, do referido diploma. Para fins de aplicabilidade da referida Lei bastaria que na denúncia se indicasse a existência de *indícios suficientes de crimes praticados por organizações criminosas* não havendo, pois, a necessidade de instruir a peça acusatória com prova de condenação transitada em julgado por crime praticado por organização criminosa.⁹

Pela falta de conceituação da organização criminosa em diploma legal vigente, houve quem entendesse que a definição estaria no artigo 5º, inciso XLIV, da Constituição Federal *in verbis* “*constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático*”. Entretanto, tratava-se de entendimento isolado. Registre-se, por oportuno, que a ação de grupo armado militar contra a ordem constitucional ou o Estado Democrático de Direito não é necessariamente ação de uma organização criminosa.

Em verdade, até o ano de 2004 perdurava o limbo e não havia no ordenamento jurídico pátrio qualquer artigo que definisse conceitualmente o que poderia configurar uma **organização criminosa**, mesmo com a vigência

8. STJ, HC 69694.

9. STJ, HC 87.843

da Lei 9.034/95 que previa essa expressão como eventualmente sinônima de quadrilha ou bando, interpretação restrita a uma parcela da doutrina.

O Brasil através do Decreto 5.015/2004 ratificou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo) aprovada na cidade de Nova Iorque, em 15 de novembro de 2000, e por conta disso, o instituto jurídico organização criminosa passou a integrar o ordenamento jurídico vigente com a seguinte redação:

“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 Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material”.

E a sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro se deu por conta da incidência do artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição Federal, ou seja, “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes de regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Pois bem, o Brasil foi um dos signatários da referida Convenção de Palermo e os seus dizeres foram recepcionados pelo ordenamento jurídico.

Assim, após a edição do Decreto-Legislativo com fundamento no artigo 49, inciso I, da CF, o instituto da organização criminosa não mais se consubstanciava em letra morta e estava plenamente definido pela Convenção de Palermo, sendo aplicável ao ordenamento jurídico pátrio, para parcela da doutrina, segundo a qual entendia não haver dúvida de que tanto a Lei 9.034/95 quanto a Lei 10.217/01 incidiriam sobre os grupos com tais características.

O Supremo Tribunal Federal já havia decidido quanto aos tratados e convenções internacionais que:

“uma vez regularmente incorporados ao direito interno situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa.”¹⁰

10. STF, ADI-MC 1480.

Portanto, os tratados ou convenções internacionais situaram-se hierarquicamente subordinados à Constituição Federal, não podendo contrariá-la formal ou materialmente.

Por isso, entendia-se que a partir da edição do Decreto 5.015, de 12 de março de 2004, não havia qualquer impedimento na utilização dos termos registrados na Convenção de Palermo para fins de identificação da conceituação de organização criminosa, **uma vez que seu significado não operava qualquer incompatibilidade formal ou material com a Constituição da República** e vinha ao socorro da diferenciação feita pela Lei 10.217/01 quando explicitamente diferenciou quadrilha ou bando, associação criminosa e organização criminosa. Importante frisar que as autoridades judiciárias já se socorriam dos termos da Convenção de Palermo no dia-a-dia forense, v.g. o Ministro Joaquim Barbosa o fez para receber a denúncia do rumoroso caso “Mensalão”¹¹, Ministra Jane Silva na operação “Anaconda”¹² entre outros.

Todavia, havia entendimento doutrinário majoritário em sentido contrário, exigindo para a incorporação da Convenção de Palermo ao ordenamento jurídico a edição de lei penal em sentido estrito, já que predita Convenção tinha caráter nitidamente programático para o exercício do poder de legislar sobre a matéria “grupo criminoso organizado”.

O próprio Supremo Tribunal Federal já havia decidido que a Convenção Internacional não poderia tipificar delitos para efeito de observância das novas figuras delituosas no plano interno, porque essa função incumbe constitucionalmente à lei, eis que as cláusulas de tipificação penal estão sujeitas ao postulado da reserva constitucional de Lei em sentido formal.¹³

Destaca-se que todas as figuras delituosas previstas na Convenção de Palermo, v.g., artigo 5º que pretendeu a criminalização da participação em um grupo criminoso organizado, artigo 6º que cuidou da criminalização da lavagem do produto do crime, artigo 8º que se referiu à criminalização da corrupção e artigo 23 que tratou da criminalização da obstrução da Justiça demonstraram a necessidade de **legislação interna** de autoria do Estado Parte.

Apesar da incorporação da Convenção de Palermo ao direito brasileiro, por força da edição do Decreto 5.015/2004, mostrava-se inviável a

11. STF, Inq 2245/MG.

12. STJ, HC 63.716/SP.

13. STF, HC 92.598.

aplicação destas figuras típicas dentro do ordenamento jurídico pátrio sem lei específica interna, até porque a Convenção não previa penas.

O mesmo ocorreu em relação à Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, promulgada pelo Decreto 3.678, de 20 de novembro de 2000. Em relação a referida Convenção foi aprovada a Lei 10.467/02 que inseriu no Código Penal, o capítulo II-A denominado “dos crimes praticados por particular contra a Administração Pública Estrangeira” relacionando os tipos penais (artigos 337-B, 337-C e 337-D), inclusive neste último artigo conceituou funcionário público estrangeiro para fins de criminalização.

3. LEI N. 12.850/13: DEFINIÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

Desde agosto de 2013 existe, finalmente, um diploma completo sobre a criminalidade organizada, a **Lei 12.850/13** (Lei das Organizações Criminosas ou Lei do Crime Organizado – LCO, esta última como popularmente ficou mais conhecida) que praticamente copiou a conceituação de organização criminosa já descrita na Lei 12.694/12 (lei dos juízes sem ‘rostos’), *aumentando apenas o número de integrantes para a caracterização da organização criminosa, ou seja, de 3 (três) integrantes passou para 4 (quatro)*, como também dispôs sobre a investigação criminal, os meios de obtenção de prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado, nos termos do artigo 1º, § 1º, da Lei 12.850/13, *in verbis*:

“**Art. 1º Esta Lei define organização criminosa** e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado.

§ 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.”

Portanto, com o advento do referido diploma legal encerrou-se a discussão no ordenamento jurídico e finalmente conferiu-se um norte significativo para a definição do que vem a ser considerado crime organizado.

O Supremo Tribunal Federal entendia que, por exemplo, no período anterior à Lei n. 12.850/13 seria atípica a conduta descrita no artigo 1º,

VII, da Lei 9.613/98, tendo em vista a falta de definição jurídica válida para a organização criminosa. Entendimento esse também adotado no julgamento da AP 470, do relator originário Ministro Joaquim Barbosa¹⁴, que se valeu dos termos da Convenção de Palermo para julgar o emblemático caso conhecido como “Mensalão”.

Nesses termos:

“DIREITO PENAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PERÍODO ANTERIOR À LEI 12.850/2013. ATIPICIDADE. AUSÊNCIA DE DEFINIÇÃO JURÍDICA VÁLIDA. 1. A partir do julgamento do HC 96.007, Rel. Min. Marco Aurélio, tem prevalecido o entendimento de que, no período anterior à Lei nº 12.850/2013, seria atípica a conduta descrita no art. 1º, VII, da Lei nº 9.613/1998, tendo em vista a falta de definição jurídica válida para organização criminosa. Entendimento, esse, também adotado no julgamento da AP 470, Relator originário o Ministro Joaquim Barbosa. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento.¹⁵

No entanto, atualmente, não há mais necessidade de extrair a conceituação de organização criminosa da Convenção de Palermo para incorporá-la ao ordenamento jurídico porque, desde 2013, já existe definitivamente no ordenamento jurídico brasileiro a sua conceituação e previsão em lei em sentido estrito (Lei n. 12.850/13).

Também foram discriminados meios de obtenção de prova, sem prejuízo de outros, tais quais: colaboração premiada, captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, ação controlada, acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e informações eleitorais ou comerciais, interceptação de comunicações telefônicas ou telemáticas, nos termos da legislação específica (Lei n. 9.296/96), afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica (Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, art. 1º, § 4º, inciso IX), infiltração, por policiais, em atividade de investigação, na forma do artigo 11 da referida Lei 12.850/13 e cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais,

14. RE 1115041 AgR / SP – SÃO PAULO.

15. STF, RE 1115041 AgR Julgamento: 28/09/2018.

estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal.

De se notar que o rol trazido pela Lei n. 12.850/13 não é taxativo, mas exemplificativo. É perfeitamente possível utilizar outros meios de obtenção de prova previstos, por exemplo, no Código de Processo Penal (art. 240 e seguintes do CPP – busca e apreensão, art. 225 do CPP, produção antecipada de provas, art. 158/184 CPP, perícias etc.) para debelar organizações criminosas.

É possível, inclusive, utilizar ferramentas investigatórias extraídas até mesmo de diplomas extravagantes, v.g., ação de fiscalização tributária etc.

Trata-se, como visto, de norma de natureza mista, pois contém elementos de direito material e adjetivo.

Essa natureza dúplice já foi reconhecida pelo STJ em lei de:

“HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL, HOMICÍDIO QUALIFICADO, OCULTAÇÃO DE CADÁVER E PORTE ILEGAL ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. IMPETRAÇÃO AJUIZADA CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUE INDEFERIU MEDIDA LIMINAR EM OUTRO WRIT. SÚMULA 691/STF. CONSTRANGIMENTO QUE AUTORIZA A SUPERACÇÃO DO REFERIDO ÓBICE. NEGATIVA DE APLICAÇÃO DA LEI N. 12.850/2013 EM RELAÇÃO AO AFASTAMENTO DO SIGILO DOS ACORDOS DE DELAÇÃO PREMIADA. ACUSAÇÃO JÁ RECEBIDA. OITIVA DOS RÉUS COLABORADORES AINDA NÃO REALIZADA. NORMA PROCESSUAL. APLICABILIDADE IMEDIATA. SISTEMA DE ISOLAMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS (ART. 2º CPP). LEI N. 12.850/2013. NORMA PROCESSUAL MATERIAL OU MISTA. POSSIBILIDADE DE CISÃO. APLICABILIDADE IMEDIATA DAS DISPOSIÇÕES DE NATUREZA PROCESSUAL. RESERVA DAS NORMAS QUE TIPIFICAM CRIMES E SANÇÕES PARA OS CRIMES PRATICADOS APÓS A VIGÊNCIA. MEDIDA QUE RESALTA A AMPLA DEFESA. DIREITO ADQUIRIDO AO SIGILO E ATO PROCESSUAL DE EFEITOS PRECLUSIVOS. INEXISTÊNCIA.” (STJ, HABEAS CORPUS Nº 282.253 – MS (2013/0377678-8), 6ª Turma, RELATOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, j. em 25 de março de 2014).

Registre-se que a Lei n. 12.850/13 revogou **expressamente** a Lei 9.034/95, nos termos do artigo 26; portanto, a lei de 1995 não mais subsiste no ordenamento jurídico brasileiro.

Quanto à Lei 10.217/01, o mesmo raciocínio se aplica, porque muito embora a Lei n. 12.850/13 não tenha feito menção à revogação expressa daquele diploma legal, certo é que seu conteúdo tratou de disciplinar integralmente os meios de prova trazidos pela Lei de 2001, ou seja, captação e a interceptação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos, e o seu registro e análise, mediante circunstanciada autorização judicial e infiltração por agentes de polícia ou de inteligência, em tarefas de investigação, constituídas pelos órgãos especializados pertinentes, tudo mediante autorização judicial.

Assevera-se que as Leis 12.850/13 e Lei 12.694/12 são as leis que atualmente disciplinam a questão das organizações criminosas e todas as situações que as rodeiam.

Ressalte-se que a Lei n. 12.850/13 convive com a Lei 12.694/12, no que pertine ao **julgamento colegiado formado por juízes que atuam em primeiro grau** e também em relação à possibilidade de **processo e julgamento por varas criminais colegiadas nos crimes afetos previstos nos incisos I, II, III, do artigo 1º-A da última lei**.

Há, todavia, entendimento (GOMES, Luiz Flávio)¹⁶ de que houve revogação integral da Lei 12.694/12 pela Lei 12.850/13.

Entendemos, entretanto, que apesar de a conceituação de crime organizado estar na Lei 12.850/13, é perfeitamente possível utilizar o julgamento colegiado ou a vara criminal colegiada da Lei 12.694/12 em casos de criminalidade organizada, cuja conceituação será aquela consignada na Lei n. 12.850/13. Logo, o conceito de crime organizado da Lei 12.694/12 foi suprimido, mas ambas as leis possuem vigência normativa harmoniosa.

No mesmo sentido, a visão de Renato Brasileiro de Lima:

“Se de um lado, sustentamos que o conceito de organização criminosa deve ser unificado em torno da definição constante do art. 1º, § 1º, da Lei n. 12.850/13, daí não se pode concluir que a Lei n. 12.694/12 teria sido integralmente revogada. Ora, por mais que tenha havido a revogação tácita do art. 2º da Lei n. 12.694/12 pela Lei n. 12.850/13, os demais dispositivos constantes desta Lei permanecem com plena vigência. Afinal, o objeto desses dois diplomas normativos é distinto: enquanto a Lei n. 12.694/12 dispõe sobre a formação do juízo colegiado para o julgamento de crimes praticados por organizações criminosas, a Lei n. 12.850/13

16. Disponível em www.lfg.com.br/conteudo/artigos/direito-criminal/artigo-prof-luiz-flavio-gomes-organizacao-criminosa-um-ou-dois-conceitos. Acesso em setembro de 2020.

define o crime de organização criminosa, infrações penais correlatas, regulamentando a investigação criminal e meios de obtenção de prova. Subsiste, pois a possibilidade de formação do juízo colegiado para o julgamento de crimes praticados por organizações criminosas, tal qual disposto no art. 1º da Lei n. 12.694/12. Porém, para fins de conceituação de organizações criminosas, há de ser utilizada a definição constante do art. 1º, § 1º, da Lei n. 12.850/13, que revogou tacitamente o disposto no art. 2º da Lei n. 12.694/12.”¹⁷

De outro lado, a conceituação sobre organização criminosa e a tipificação do crime de organização criminosa estão previstos nos artigos 1º e 2º, da Lei n. 12.850/13:

“DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

Art. 1º Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado.

§ 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.

(...)

Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:

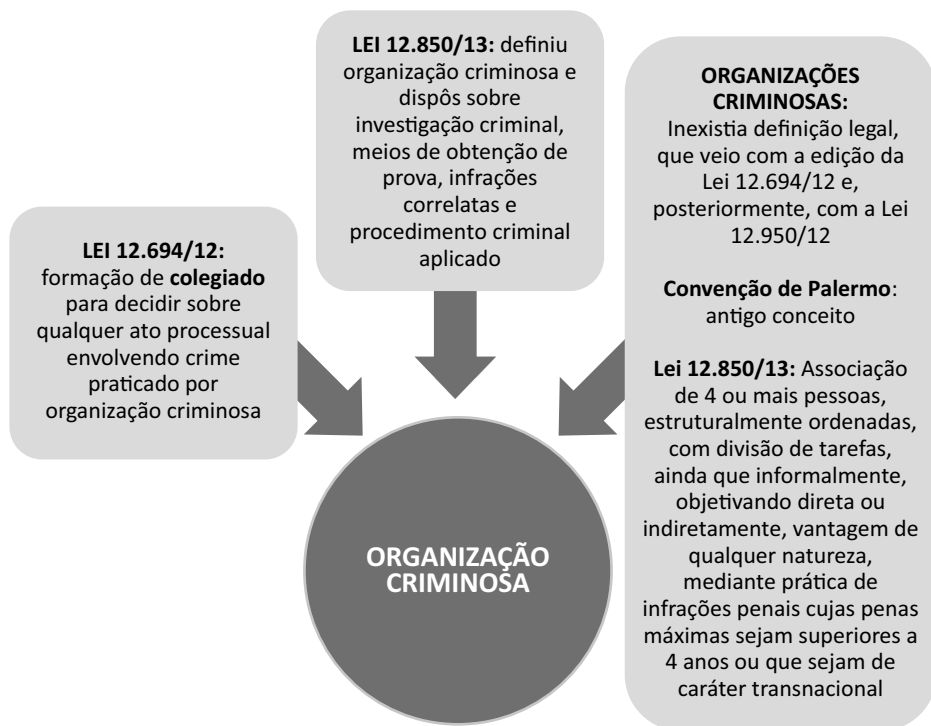
Pena – reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.”

A análise mais aprofundada deste tipo penal se dará mais adiante, em tópico próprio.

Fundamental, por ora, diferenciar os conceitos de organização criminosa e crime de organização criminosa.

17. LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação Criminal Especial Comentada, vol. único, 6ª ed., Salvador: Juspodivm, 2018, p. 691.

4. QUADRO SINÓTICO



Capítulo 2

CONCEITUAÇÃO LEGAL

1. CONCEITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

O artigo 1º, § 1º, da Lei n. 12.850/13 prescreveu que:

“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.”

Trata-se de conceito previsto em lei específica, encerrando a discussão outrora iniciada, quando da aprovação da Lei n. 9.034/95 (primeira lei que dispôs sobre “a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas”), que acabou revogada pela Lei n. 12.850/13.

Desta forma, a conceituação desmembrada caracteriza-se através dos seguintes tópicos:

- **Associação de quatro ou mais pessoas** – temos a primeira diferenciação com a associação criminosa que exige três ou mais pessoas para o fim específico de cometer crimes, conforme artigo 288 do CP. Logo não é organização criminosa uma dupla, nem tampouco um trio. Exige-se, por conseguinte, necessariamente quatro ou mais pessoas para a configuração da organização criminosa, que não se contenta mais com três pessoas, a teor do que preconizava a Lei 12.694/12 revogada neste tópico pela Lei 12.850/13. Também difere da associação para o tráfico que exige duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos artigos 33, ‘caput’, e § 1º, e 34 da Lei 11.343/06.

Igualmente difere do terrorismo que consiste na prática por um ou mais indivíduos dos atos previstos no artigo 2º, da Lei 13.260/16. Logo é possível ato terrorista solitário.

- **Estruturalmente ordenada** – é preciso que a organização seja composta por um grupo estruturado, aquele formado de maneira não fortuita para a prática de crimes, ainda que seus integrantes não tenham funções definidas. É preciso haver estabilidade, permanência, solidez do grupo criminoso. Necessário também uma prévia existência, que embora não descrita textualmente no conceito, de fato está subentendida na expressão ‘grupo estruturalmente ordenado’, uma vez que um grupo para se ordenar estruturalmente demanda, naturalmente, tempo para tanto. A estrutura não precisa ser sofisticada para a sua configuração. Não há necessidade de fixação de prazo para a consubstanciação da organização criminosa, desde que seja um mínimo suficiente para que estejam presentes as características acima. Além disso, para a configuração de organização criminosa, além da estrutura material, tamanho, atividades, uso de violência física ou psíquica, é necessário verificar a extensão da atividade na economia, o grau de corrupção e nível de influência política e criminosa, além do controle e domínio territorial.
- **Com divisão de tarefas, ainda que informalmente** – é necessária a divisão de tarefas, mesmo que sem funções formalmente definidas entre os integrantes, ou seja, é possível que um integrante da organização criminosa pratique uma ação “x” e, posteriormente, realize uma ação “y”; não havendo, pois, necessidade de uniformização criminosa, ou seja, de que todos tenham de realizar sempre os mesmos atos e funções, desde que as tarefas sejam direcionadas e vinculadas à atividade criminosa, mas com relação de **subordinação entre executor e mandante**, entre chefe e subchefe, entre seus soldados; nesta divisão de tarefas invariavelmente ocorrerá a participação de agentes públicos e políticos em seu esqueleto e conformação. Enfim, cada um é imbuído de um desiderato dentro do contexto da organização criminosa e do contexto dos crimes que se pretende praticar. Por exemplo: tráfico de drogas (dividir-se-ão as tarefas de aquisição, refino, mistura, revenda do entorpecente, escolha e manutenção dos pontos de tráfico, cooptação de aviões e novos usuários, lavagem do dinheiro ilícito advindo do tráfico, investimentos imobiliários, aquisições de ações etc.).

- **Objetivo de obtenção, direta ou indireta, de vantagem de qualquer natureza** – não se exige, portanto, para a caracterização da organização criminosa unicamente vantagem econômica ou financeira. Embora a essência de muitas organizações criminosas seja a de granjear benefícios relacionados ao poder econômico ou benefícios de cunho estritamente monetário, é possível que uma organização criminosa seja voltada para benefícios de ordem sexual. Por exemplo: organização criminosa de pedófilos.
- **Mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos** – há necessidade de cometimento de crimes e não apenas um único crime. Logo, a prática de um único crime não configurará uma organização criminosa, ainda que a pena máxima seja superior a 4 (quatro) anos. O conceito de organização criminosa da Convenção de Palermo, neste tópico, englobava o propósito de cometimento de uma ou mais infrações graves ou enunciadas na Convenção. Portanto, mais amplo. Porém essa discussão não tem mais pertinência. O legislador adotou ainda, o critério utilizado pelo Código de Processo Penal para a submissão dos crimes ao procedimento ordinário cuja pena privativa de liberdade seja igual ou superior a 4 (quatro), nos termos do artigo 394, § 1º, I, do CPP, de tal modo que tais crimes poderão dar azo à caracterização da organização criminosa (tráfico de drogas, extorsão, extorsão mediante sequestro).
- **Ou que sejam transnacionais** – crimes que não respeitam as fronteiras existentes entre os países, por exemplo, tráfico internacional de drogas, lavagem de dinheiro com a circulação de valores ou bens no sistema financeiro internacional, etc.

2. QUADRO SINÓTICO

