

Direito de Defesa: A organização criminosa e a Lei de Lavagem de Dinheiro

Spacca

Mais um tema candente na ordem do dia: a existência ou não da *organização criminosa* no ordenamento jurídico brasileiro. Discutida há tempos tanto na doutrina quanto na jurisprudência, a questão continua em pauta, em especial porque a Lei de Lavagem de Dinheiro prevê uma *causa de aumento* para os casos nos quais o delito é cometido por meio de *organização criminosa* (Lei 9.613/98, artigo 1º, parágrafo 4º).

Para um correto enfrentamento do tema, parece necessária uma breve exposição das diversas espécies de crimes praticados em *concurso de agentes*: o *concurso simples e o grupo criminoso*.

Há *concurso simples de agentes* quando o injusto penal é praticado por mais de uma pessoa, reunidas em caráter eventual, com conjunção de vontades, sem *institucionalidade* ou organização. É o caso de duas pessoas que decidem matar um inimigo comum e dividem tarefas para alcançar o resultado. Trata-se de uma eventual e isolada associação, um *concurso simples de agentes*.

O *grupo criminoso* age com uma certa *institucionalização*, uma estabilidade temporal na relação entre seus membros. Os *grupos criminosos* são mais ou menos organizados. A forma mais simples de *grupo criminoso* é o *bando ou quadrilha*, descrita no artigo 288 do Código Penal como a *associação de mais de três pessoas para o fim de cometer crimes*. Não se trata de organização complexa ou bem estruturada, e não há referência no texto legal à gravidade do crime almejado.

Outra espécie de *grupo criminoso* é a *associação criminosa para o tráfico*, prevista na Lei 11.343/2006, artigo 35, caracterizada pelo ajuntamento de *duas ou mais pessoas para praticar, reiteradamente ou não, os crimes previstos no artigo 33, caput e parágrafo 1º, 34 e 36 da Lei de Drogas*.

A forma mais elaborada e estruturada de *grupo criminoso* é a *organização criminosa*. Trata-se da formação de grupo estruturado, organizado, hierarquizado, voltado para a prática de crimes graves e com estabilidade consolidada. Não se está mais diante de pequenos grupos, bandos, reunidos precariamente para atos ilícitos pontuais, mas de grandes organizações, com capacidade logística e sofisticados mecanismos voltados à realização do injusto penal e ao seu encobrimento.

A Convenção de Palermo — incorporada ao Direito brasileiro pelo Decreto 5.015/2004 — definiu *organização criminosa* como “*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*” (artigo 2º, item a).



Pois bem, definida a *organização criminosa*, cabe discutir sua existência no plano legal nacional, diante da ausência de uma lei produzida pelo Legislativo brasileiro que defina com precisão o instituto.

Há quem defenda a existência da *organização criminosa* no ordenamento pátrio porque a Convenção de Palermo foi incorporada ao mesmo em 2004 (Decreto 5.015/2004), portanto, suas definições e institutos seriam válidos e produziriam efeitos jurídicos imediatos. Assim, desnecessária a criação de lei específica sobre *organizações criminosas*, pois já existiria norma sobre o tema no ordenamento nacional. Ademais, aponta-se que a Lei 9.034/1995, com as alterações trazidas pela Lei 10.217/2001, trata dos meios de prova e procedimentos investigatórios de ilícitos praticados por *organizações criminosas* (artigo 1º), a revelar que tal fenômeno não seria estranho ao legislador brasileiro.^[1]

Corroboram tal assertiva, alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça.^[2] Também nesse sentido a Recomendação 3/2006, do Conselho Nacional de Justiça, que, ao recomendar a criação de Varas Especializadas em crimes praticados por *organizações criminosas*, sugere “a adoção do conceito de crime organizado estabelecido na Convenção das Nações Unidas sobre o Crime Organizado Transnacional, de 15 de novembro de 2000 (Convenção de Palermo), aprovada pelo Decreto Legislativo n. 231, de 29 de maio de 2003 e promulgada pelo Decreto 5.015, de 12 de março de 2004”.

Tal posição não parece a mais acertada. Não parece existir no ordenamento pátrio uma *definição vinculante* de *organização criminosa*. A Convenção de Palermo realmente define o instituto, mas o faz apenas para tornar mais claras suas próprias diretrizes, uma vez que o próprio diploma expõe em seu artigo 5 que “Cada Estado Parte adotará as medidas legislativas ou outras que sejam necessárias para caracterizar como infração penal, quando praticado intencionalmente: a) Um dos atos seguintes, ou ambos, enquanto infrações penais distintas das que impliquem a tentativa ou a consumação da atividade criminosa (...) ii) A conduta de qualquer pessoa que, conhecendo a finalidade e a atividade criminosa geral de um grupo criminoso organizado, ou a sua intenção de cometer as infrações em questão, participe ativamente em: a. Atividades ilícitas do grupo criminoso organizado (...)”

Em suma, a Convenção de Palermo *recomenda* que os Estados definam a *organização criminosa*, e sugere algumas de suas características. Logo, o que foi incorporado ao ordenamento nacional foi uma *recomendação* —inclusive com *imprecisões conceituais* —que somente terá efeitos concretos se *transformada* em norma de *determinação* pelo legislador em ato legal específico.^[3] Essa a posição do Supremo Tribunal Federal, que, em recentes decisões entendeu que o conceito de *organização criminosa* não integra a ordem jurídica brasileira^[4], embora alguns votos na Ação Penal 470 apontem uma possível mudança de posição.

Da mesma forma, a Lei 9.034/95 não resolve a questão, porque ela trata de procedimentos e meios de prova, mas *não define* o que seja *organização criminosa*. É lei sobre forma, não sobre conteúdo.

Há quem diga que a Lei 12.694/12 resolve o problema porque traz uma definição de *organização criminosa*: “Para os efeitos desta Lei, considera-se organização criminosa a associação, de 3 (três) ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional.”

No entanto, vale anotar que o dispositivo revela expressamente que tal definição vale “para os efeitos desta lei”, ou seja, limita a aplicabilidade do conceito para definição de processo e procedimento. A vedação da *analogia* no Direito Penal — a nosso ver — impede a extensão desta figura jurídica para o âmbito da Lei de Lavagem de Dinheiro.

Assim, cabe ao legislador suprir a lacuna ainda hoje existente. Existem diversos projetos de lei a esse respeito, mas enquanto não forem aprovados, não existirá a figura da *organização criminosa* por falta de *amparo legal*, então será possível aplicar a *causa de aumento* prevista no parágrafo 4º da Lei de Lavagem de Dinheiro.

[1] Ver Aras, Vladimir. Lavagem de dinheiro e o conceito de organização criminosa na convenção de Palermo, p. 625.

[2] Por todos, Ação Penal 460/RO, Corte Especial, j. 06.06.2007, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.06.2007.

[3] Estellita, *Criminalidade de empresa, quadrilha e organização criminosa*, p. 62-72.

[4] HC 96.007, rel. Min. Marco Aurélio, j. 10.11.2009. Vale anotar que o tema também foi objeto de apreciação pelo Pleno na [ADIn 4.414/AL, rel. Min. Luiz Fux, 24.05.2012](#), que declarou a ilegalidade do reconhecimento da *organização criminosa* sem lei específicas (*principio da reserva legal*), mas o acórdão não estava disponível até o momento da conclusão da presente obra.

Date Created

25/09/2012