



Natasha do Lago: Lei que tipifica organização criminosa não elimina incertezas

Poucos meses atrás foi aprovada a Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013, que entre outras coisas introduziu em nosso ordenamento o crime de “organização criminosa”,^[i] tipificando a conduta de promovê-la, constituí-la, financiá-la ou integrá-la e apenando-a com reclusão de três a oito anos, além de multa.

Nos termos da nova lei, organização criminosa é (i) a associação de quatro ou mais pessoas, (ii) estruturalmente ordenada, (iii) caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, e (iv) com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a quatro anos, ou que sejam de caráter transnacional. A definição aberta trazida pela nova legislação, entretanto, merece ser analisada com alguma reserva se considerarmos as consequências práticas que decorrem de sua aplicação nos termos em que instituída.

Embora não se possa precisar cronologicamente quando surgiu, a acepção de organização criminosa está vinculada no imaginário popular à ideia de máfia desde pelo menos o início do século XX, quando se desenvolveu nos Estados Unidos a chamada “teoria da conspiração estrangeira”, fortemente romantizada por produções literárias e cinematográficas até hoje. Desde aquela época, diversas proposições vêm surgindo para tentar explicar de maneira mais concreta o termo, sem que a doutrina tenha chegado a consenso algum ao longo desses mais de cem anos.

Em novembro de 2000, ciente dos prejuízos político-criminais que decorriam da falta de sistematização para tratar da matéria, aprovou a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas o texto do que atualmente se conhece por “Convenção de Palermo”, tratado internacional que busca, em termos gerais, desenvolver estratégia coordenada de combate ao crime organizado que se manifesta em nível global. A Convenção de Palermo não definiu a organização criminosa, mas introduziu conceito, deveras aberto, de “grupo criminoso organizado”, identificado pela associação concertada e duradoura de três ou mais pessoas com o propósito de cometer infrações graves, conforme enunciadas pela própria convenção, e com a intenção de obter algum benefício econômico ou material. Não se tipificou por via desse instrumento a conduta de integrar grupo criminoso organizado, mas se delegou aos Estados signatários a responsabilidade de adotarem as medidas necessárias para que isso ocorresse, observando-se, evidentemente, as particularidades de cada ordenamento.

A despeito da previsão internacional, não instituiu o Brasil o crime de que tratava a convenção até o advento da Lei 12.850/13, relutando a jurisprudência pátria, justificadamente, em admiti-la para preencher hipóteses legais nas quais se fazia referência ao fenômeno sem no entanto defini-lo, como na antiga redação da Lei de Lavagem de Dinheiro, por exemplo.^[ii] Em junho de 2012, porém, a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu de maneira expressa pela impossibilidade de se aplicar o conceito trazido pelo tratado internacional, por entender que a existência de tipo penal pressupõe observância ao processo legislativo ordinariamente empregado na sua criação, o que não ocorre quando o Brasil simplesmente ratifica tratado internacional.^[iii] A discussão foi novamente realizada, desta vez pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Penal 470, sem que a conclusão



se alterasse. Com essa jurisprudência, parecia se consolidar no cenário jurídico nacional a inaplicabilidade de dispositivos que tratassem da organização criminosa enquanto componente de qualquer infração penal.^[iv]

Nesse contexto de incertezas e indefinições, entretanto, determinou-se na Câmara dos Deputados a alteração do regime de tramitação do então Projeto de Lei 6.578/09, que entre outras coisas definia a organização criminosa, para que sua análise fosse realizada com urgência. Isso culminou, pouco depois, na Lei 12.850/13 de que aqui tratamos, a qual praticamente reproduz, sem maiores adaptações, o conceito de “grupo criminoso organizado” da Convenção de Palermo.

Criada a norma penal típica, não mais subsiste o óbice da impossibilidade de se introduzir tipo penal por meio de tratado internacional, mas os inconvenientes da definição aberta da Convenção de Palermo, projetada para uma realidade de crime organizado transnacional, continuam ainda bastante atuais. Transpor para o ordenamento pátrio o tipo trazido pelo tratado de que o Brasil é signatário transformando-o em crime, de fato, significa internalizar sem restrições normas programáticas que exigiam adaptações específicas condizentes com nossa realidade para que fossem aplicadas. Essa postura por certo tem implicações práticas que podem até mesmo inviabilizar a aplicação da nova lei.

O aspecto da “informalidade” consolidado na norma penal, por exemplo, inserido de modo a tornar menos rígida a divisão de tarefas inerente à organização criminosa, acaba por simplesmente descaracterizar a “organização” que se pressupõe em sua estrutura, além de desprezar características concretas que se mostram fundamentais para sua identificação, como a existência de hierarquia e a ordenação empresarial destinada à obtenção de ganhos racionais. Analogamente, a referência a “infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a quatro anos, ou que sejam de caráter transnacional” também não individualiza aspectos realmente típicos de uma organização criminosa.

O fenômeno associativo não é assim qualificado apenas porque permite o cometimento de infrações penais consideradas graves, mas sobretudo porque possui uma estrutura destinada a delinquir, independentemente da pena que se aplique individualmente a cada crime ou do caráter transnacional que se repute presente. A permanência dessa estrutura, por sua vez, é aspecto que definitivamente não poderia ter deixado de ser mencionado entre as características da organização criminosa, como desafortunadamente acabou ocorrendo.

A aprovação da Lei 12.850/13 nos termos em que redigida, enfim, não elimina as incertezas que sempre se fizeram presentes com relação ao conceito de organização criminosa introduzido pela Convenção de Palermo, retrocedendo em termos técnicos por autorizar a subsunção ao tipo de condutas que, no mais das vezes, pouco terão que ver com a realidade que se buscava coibir. Os impactos mais significativos dessa opção legislativa ainda estão por vir, mas não será de se espantar caso a jurisprudência acabe por enquadrar como organização criminosa camarilhas que quando muito se poderiam denominar meras associações delitivas.

[i] “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.” E segundo definição do artigo 1º, §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.”

[\[ii\]](#) O antigo artigo 1º, inciso VII, da Lei 9.613/98 incluía entre as condutas que constituíam lavagem de dinheiro o seguinte dispositivo: “Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime: (...) praticado por organização criminosa”.

[\[iii\]](#) Habeas Corpus 96.007, de relatoria do ministro Marco Aurélio, cujo acórdão foi publicado em 8 de fevereiro de 2013.

[\[iv\]](#) Não se discute aqui a Lei 12.694, de 24 de julho de 2012, que definiu organização criminosa para fins processuais.

Date Created

20/03/2014