

MÁFIA, CRIME ORGANIZADO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA: ELEMENTOS PARA UMA PERSPECTIVA BRASILEIRA

MAFIA, ORGANIZED CRIME AND CRIMINAL ASSOCIATION:
ELEMENTS IN BRAZILIAN PERSPECTIVE

ROGÉRIO FILIPPETTO

Procurador de Justiça
Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Brasil
felipeto@mpmg.mp.br

MARIA DA CONCEIÇÃO BENEVENUTO APOLINÁRIO

Pós-graduanda em Ciências Criminais
Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Brasil

RESUMO: Este estudo aborda a evolução da definição de crime organizado e a necessidade de incriminação, com base nas manifestações de prática coletiva de crime. Examinam-se os contornos da máfia e a contribuição desta para a definição de crime organizado, os conflitos de natureza criminológica e a resistência ao reconhecimento do fenômeno, bem como a evolução da legislação brasileira sobre o tema, até a final incriminação.

PALAVRAS-CHAVE: máfia; crime organizado; associação criminosa.

Abstract: This study addresses the evolution of organized crime definition and the need for their criminality, from the manifestations of collective criminal offenses. It examines the Mafia concept and its contribution to the definition of organized crime, the conflicts of criminological nature and the resistance to recognition of the phenomenon as well as the evolution of Brazilian legislation, until its final incrimination.

KEY WORDS: mafia; organized crime; criminal association.

Sumário: 1. Introdução. 2. Origem e definição de máfia em contraponto ao de crime organizado. 3. Crime organizado. 3.1. Definição e histórico na legislação brasileira. 3.1.2. A Lei n. 9.034/1995 e a Lei n. 10.217/2001. 3.1.3. A Convenção de Palermo. 3.1.4. Uma abordagem criminológica. 3.1.5. A Lei n. 12.694/2012. 3.1.6. A Lei n. 12.850/2012. 3.2. Noção e características. 4. Conclusão. 6. Referências.

1. Introdução

O fenômeno da criminalidade organizada ainda impressiona e alcança repercussão nacional e internacional, mas já não se re-

vela como novidade. A evolução legislativa e dos órgãos de persecução criminal não caminha com a mesma velocidade, que se mostra, especialmente, cambiante. No Brasil, começam a surgir novas técnicas de investigação e de repressão, mais apropriadas a essa forma de criminalidade, caracterizada por ser difusa e desprovida de vítimas individualizadas.

A Lei n. 12.850/2013 inovou na regulamentação da matéria, pois, depois de superar paixões dogmáticas e criminológicas, trouxe a organização criminosa para o campo do ilícito penal, amenizando os debates minimalistas. Para compreensão dessa evolução paradigmática, faz-se uma contextualização, com o exame da origem e da definição de máfia em contraponto ao crime organizado, passando-se pelo estudo histórico da legislação brasileira e, também, por uma análise criminológica, com delineamento das características, requisitos e *modus operandi* da criminalidade organizada.

Busca-se, pois, estabelecer e justificar um marco conceitual que possa orientar os operadores do Direito, no que diz respeito à manifestação da criminalidade pós-moderna sem precedentes, compreendendo sua compatibilidade com as premissas de um Direito Penal que prima pelas garantias individuais.

2. Origem e definição de máfia em contraponto ao crime organizado

O tema *máfia* desperta confusão, pois muitos transpõem o conceito sociológico para um conceito criminológico ou jurídico. É também frequente a utilização dos termos *máfia* e *crime organizado* como sinônimos, o que não é acertado.

De fato, a terminologia máfia já foi associada à superelite surgida na Sicília ocidental, que passou a ser reconhecida como *La cosa nostra*, confundida com a linha correspondente que

surgiu nos Estados Unidos. Pode-se dizer que, hoje, a *máfia* equivale à criminalidade regional siciliana, *camorra* à criminalidade regional napolitana e *'ndranhgheta* à criminalidade da região da Calábria. É possível ainda falar em máfia chinesa, turca, colombiana, russa e assim por diante, todos contidos na designação máfia. A dificuldade de definição de seus contornos ganha outros ingredientes, quando admitimos que designa também *lobbies*, associações secretas, uma relação entre política, negócios e criminalidade, corrupção, clientelismo, fraudes eleitorais, entre outras práticas (LUPO, 2002, p. 13).

Com relação à etimologia do termo, as versões também diferem. Atribui-se o termo, em parte, ao idioma italiano, francês e árabe, etc.

Lupo aponta para a posição doutrinária, seguida pelos estudiosos da Ciência Política, da Economia e da Sociologia, ao afirmar que: “[...] a máfia funciona como uma Organização Criminosa a qual possui laços com as instituições do Estado, com as empresas capitalistas, com o sistema financeiro e com a política.” (LUPO, 2002, p. 1).

A máfia é uma instituição organizada que atua à margem do Estado, ou melhor, da legalidade. A atividade dos mafiosos concentra-se nas seguintes áreas: (1) proteção a fazendeiros e a comerciantes do interior; (2) interferência nos agentes públicos com o objetivo de participar dos negócios do Estado, como licitações; (3) influência sobre os funcionários do Estado na tentativa de orientar as suas tomadas de decisão; (4) contrabando, que envolve as mais diversas mercadorias; (5) crimes de pistolagem; e (6) tráfico de drogas. (LUPO, 2002, p.1).

Quanto à formação da criminalidade organizada, é possível verificar a sua existência desde as mais remotas aglomerações humanas, conforme destaca Heleno Cláudio Fragoso, citado por Steffanie Berkenbrock Lopes:

As associações ilícitas desde tempos remotos preocupavam os governantes, por motivos puramente políticos, ou seja, pelo perigo da sedição ou conjuração. Um texto de Marciano, inserto no *Digesto* (Lei n. 47, título 22,1) refere-se à proibição de confrarias ou sodalícios, e, de modo geral, de congregações ilícitas (*illicitum collegium*). [...] Desde a Idade Média, já havia registro das denominadas conventicola. Esse nome designava, a princípio, reuniões eclesiásticas, tendo passado a corresponder a associações de homens armados, com o propósito de praticar saques, depredações e outros crimes, sendo objeto de severa repressão. (FRAGOSO apud LOPES, 2013, p. 14).

No entanto, do ponto de vista histórico, elas passam a efetivamente se formar nas duas últimas décadas do século XVI, “[...] conhecido como a era de ouro do crime organizado, devido ao crescimento alarmante das atividades de piratas e corsários nos mares do Caribe.” (BILYNSKYJ, 2012, p. 3).

É importante destacar que, no tocante à origem do vocábulo máfia, não há unanimidade:

Para Jean Ziegler, o termo surgiu pela primeira vez na região meridional da Sicília, no final do século XVI, significando ‘bravura’ e ‘coragem’, além de ‘autoconfiança’ e ‘arrogância’. Posteriormente, no final do século XIX, os ‘homens de honra’ contratados pelos senhores feudais para defenderem a ilha do reino de Nápoles criaram sociedades secretas que adotaram o nome ‘máfia’ (Os senhores do crime: as novas máfias contra a democracia. Tradução Manuela Torres. Lisboa: Terramar, 1999, p. 44). Em sentido contrário, Pino Arlacchi entende que a palavra é uma criação literária do século passado e sequer fazia parte do vocábulo da época do ideal ‘sicilianista’, pois até hoje os verdadeiros ‘mafiosos’ são conhecidos como *unomini d'onore* (Adeus à Máfia: as confissões de Tommaso Buscetta. Tradução de Roberto Cattani e Luca Wataghin. São Paulo: Ática, 1997, p. 31). (SILVA, 2014. p. 3).

Uma característica marcante do fenômeno mafioso é a estruturação em graus hierárquicos, inspirada na família comum, como informa Paulo Francisco Muniz Bilynskyj (2012, p. 3), mencionando Frank Shanti. A estruturação familiar presta-se também para vincular a fidelidade dos membros, de modo que a iniciação de um membro exige um juramento de honra à Família, com ‘F’ em maiúsculo, pois a família de sangue fica subordinada a essa outra (MONTROYA, 2007, p. 4).

a) A posição central da família: na sociedade chinesa, o sentido estrito do termo família pode ser ampliado com um significado que vai além do círculo familiar ou, ainda mais, até abranger o povoado natal (bairro urbano, por extensão) e o grupo étnico. Para os chineses, a família reagrupa seus membros de sangue e seus aliados. Pode-se dizer que, para eles, existe filiação e afiliação. A família assim concebida dispõe de um espaço para que sua autoridade e seus negócios prosperem em um distrito ou bairro. (MONTROYA, 2007, p. 1).

Historicamente, cabe mencionar as Tríades Chinesas como a mais antiga das estruturas que evidenciam a criminalidade organizada, já que datam do ano de 1644, originando-se a partir de um movimento popular destinado a expulsar invasores do império Ming, destacando que, após a proibição do comércio do ópio na China, o que foi incentivado inicialmente pela Companhia Britânica das Índias Orientais, as tríades passaram a explorar referido mercado (SILVA, 2014, p. 3).

Na Espanha, na mesma época, evidencia-se o movimento que ficou conhecido como bandoleirismo, “que consistia numa espécie de protesto social contra a miséria na qual viviam os indivíduos das classes menos privilegiadas.”(LOPES, 2013, p. 15).

No Japão, o relevo é conferido a Yakuza, que remonta ao século XVIII, dedicando-se à exploração de diversas atividades ilícitas,

tais como cassinos, tráfico de mulheres, drogas, armas, lavagem de dinheiro, etc. No entanto, atividades lícitas também eram desenvolvidas, pois detinham várias casas noturnas, agências de publicidade, que funcionavam como máscara para suas verdadeiras atividades (SILVA, 2014, p. 4).

A máfia italiana inicialmente desponta na proteção a fazendeiros e comerciantes, tendo em vista que, no século XIX, o país era uma região ruralista, marcada pela existência de grandes latifúndios:

[...] a organização conhecida modernamente como Máfia teve início como movimento de resistência contra o rei de Nápoles, que em 1812 baixou um decreto, abalando a secular estrutura agrária da Sicília, reduzindo privilégios feudais e limitando poderes [...] (SILVA, 2014, p. 4).

Os ditos *unomini d'onore*, os homens de honra, eram contratados por fazendeiros italianos para proteger a sua propriedade e, posteriormente, para formar associações secretas: as máfias. Como assaltos a gados e saques em fazendas eram comuns, surgiram pessoas que passaram a oferecer proteção aos fazendeiros e, com o passar dos tempos, esta proteção passou a se organizar, prestando uma atividade de segurança e proteção também aos comerciantes urbanos (SILVA, 2014, p. 4).

O Estado italiano desenvolveu-se e, com o capitalismo, surgiram outros horizontes, já que o país deixa para trás a vivência unicamente rural. Nesse cenário, sobreveio um novo estágio da máfia, mais desenvolvido e organizado, com novas influências e relação de cooperação com os agentes estatais, e o que se observa é que houve uma efetiva cooperação entre os sujeitos envolvidos, mas o objetivo é um só: lucro (OLIVEIRA, 2005, p. 18).

Na América, mais especificamente nos Estados Unidos, o surgimento da criminalidade organizada ocorreu na década de

1920, a partir do momento em que se proibiu irrestritamente a comercialização do álcool, quando, alguns grupos, chamados de *gangs*, passaram a se dedicar ao contrabando de bebidas, agindo com base na organização e na estabilidade (SILVA, 2014, p. 7). No momento em que se verificou a migração de italianos para os Estados Unidos, surgiu a Máfia ítalo-americana, que atuava em diversas áreas do crime.

Na Rússia, ao final do século XIX, apareceu uma organização mais tradicional, a *Vor V Zakone*, criada na Sibéria para atuar especialmente na prática de extorsão, tráfico de mulheres, corrupção, desvio de dinheiro público e roubos variados (LOPES, 2013, p. 16).

No Brasil, a origem da criminalidade organizada remonta ao final do século XIX e ao início do século XX, relacionando-se com o movimento do *Cangaço*, que envolvia pessoas organizadas hierarquicamente que, sob o comando de Lampião (Virgulino Ferreira da Silva), saqueavam vilas e pequenas cidades e praticavam extorsão. Com o passar dos anos, outras condutas foram surgindo, e, na década de 1980, destacaram-se a infração penal ligada ao jogo do bicho, mas também grupos organizados e especializados em roubos a bancos. Mais recentemente, surgiu o *Novo Cangaço*, uma modalidade, cuja manifestação consistiu basicamente na tomada de cidades interioranas para o roubo de bancos e de armas, subjugando as frágeis forças policiais locais, valendo-se de armamento pesado, violência e sequestro de populares. Sobre o fenômeno das organizações criminosas no Brasil:

Outras organizações mais recentes e violentas emergiam nas penitenciárias na cidade do Rio de Janeiro nas décadas de 1970 a 1980: a ‘Falange Vermelha’, formada por chefes de quadrilhas especializadas em roubos a bancos, nasceu no presídio da Ilha Grande, entre 1967 e 1975; o ‘Comando Vermelho’, uma evolução da ‘Falange Vermelha’, comanda-

do por líderes do tráfico de entorpecentes, surgiu no presídio Bangu 1 em meados da década de 1970; o ‘Terceiro Comando’, uma dissidência do ‘Comando Vermelho’, foi idealizado no mesmo presídio, em 1988, por presos que não concordavam com a prática de sequestros e com a prática de crimes comuns nas áreas de atuação da organização; a ADA (‘Amigos dos Amigos’) surgiu durante os anos 1990, aliando-se ao ‘Terceiro Comando’ e, 1998, na tentativa de minimizar a influência do ‘Comando Vermelho’; o ‘Terceiro Comando Puro’, criado no Complexo da Maré em 2002, resultou da extinção do ‘Terceiro Comando’, após o assassinato do seu líder. A partir dos anos 1990, grupos para-policiais (milícias), igualmente com perfil de organizações criminosas, passaram a atuar nas favelas cariocas, com a suposta finalidade de expulsar as facções criminosas que controlavam o tráfico no local.

No Estado de São Paulo, em meados da década de 90 (sic), surgiu no presídio de segurança máxima anexo à Casa de Custódia e Tratamento de Taubaté a organização criminosa denominada ‘PCC – Primeiro Comando da Capital’, com atuação criminosa diversificada em diversos Estados. Além de patrocinar rebeliões e resgates de presos, o ‘Primeiro Comando da Capital’ também atua em roubos a bancos e a carros de transporte de valores, extorsões de familiares de pessoas presas, extorsão mediante sequestro e tráfico ilícito de substâncias entorpecentes, com conexões internacionais. Para a hegemonia de seu poder, seus membros não poupam esforços para assassinar membros de facções rivais, fora e dentro dos estabelecimentos prisionais (SILVA, 2014, p. 9-10).

A peculiaridade do fenômeno no Brasil é a sua ligação com o sistema penitenciário, cujas características criaram um ambiente propício para a origem de movimentos organizados. Mira-se nos exemplos de Ilha Grande, no Rio de Janeiro, onde conviviam presos políticos e criminosos comuns, como em São Paulo, onde as precárias condições das prisões fizeram surgir nos presos, inicialmente vinculados pelo ideal de respeito e de dignidade, um

sentimento de revolta que os uniu para a prática de ilícitos. O lema paz, justiça e liberdade é representativo desse movimento, responsável por rebeliões e pela busca de condições dignas para o cumprimento da pena, o que acabou sendo o pano de fundo para arregimentar os presos em uma organização maior, voltada para o mundo do crime. Sem o mesmo reconhecimento glamoroso, a fórmula repetiu-se em outros estados no contexto de opressão e de más condições carcerárias. Nem a criação de presídios federais tem conseguido quebrar a coluna vertebral dessas organizações, que conseguem manter a linha de comunicação entre os presos e o meio externo. Talvez o isolamento geográfico, em um país de dimensões continentais, possa prejudicar o desenvolvimento dessas atividades criminosas.

Observando a origem da máfia, conforme destacado no presente tópico, percebe-se a existência de ligação com diversos movimentos populares, fato que facilitou – e até disseminou – a sua existência, subsistência e própria aceitação pela comunidade. Destaca-se, em relação a esses movimentos, que eles se valem de argumentos dignificantes para conquistar apoio popular, como a proteção contra os abusos do Estado, ou mesmo a assunção de serviços, principalmente públicos, aos quais o cidadão não tem acesso. A estratégia é se rebelar contra o Estado em defesa do indivíduo fragilizado, criando uma espécie de Estado paralelo. Todavia, esses movimentos não almejam verdadeira transformação de natureza social, nem tomada do poder. Ao contrário, como parasitas precisam da manutenção do *status quo*, pois vivem exatamente dos vácuos de atuação e da ineficiência estatal.

É importante, contudo, diferenciar *máfia* de *organização criminosa*, muito embora a legislação brasileira não o faça, já que combate tanto a organização criminosa comum, quanto a mafiosa.

A respeito da diferença entre *máfia* e *organização criminosa*:

Uma das principais características do crime organizado é sua habilidade para expandir-se em novas atividades e áreas geográficas sempre que surge a necessidade ou que seus requerimentos exigem.

Essa particularidade também se aplica à máfia, mas, como já se viu, esta possui características especiais como, por exemplo, um sistema normativo infracultural, que privilegia valores específicos e determinados estilos de comportamento (honra, amizade, solidariedade, *omertà* e a violência como instrumento para ascender socialmente) que apresentam, como maior risco, a possibilidade de infiltração no sistema político-administrativo.

O crime organizado tem adotado a forma de uma empresa e de uma economia submersa e paralela, que atrai jovens devido à carência de desenvolvimento econômico, social e educacional e, principalmente, como consequência do desemprego, oferecendo a possibilidade de obter lucros rapidamente. (MONTROYA, 2007, p. 67).

Não há que se fazer confusão também com o que se convencionou chamar de gangues, que tiveram expressivo desenvolvimento nos Estados Unidos.

Uma gangue pode ser definida como uma associação de jovens que se diferenciam de outros grupos pela sua participação rotineira em atividades delituosas, com uma liderança desenvolvida, com maior formalismo, com uma identificação mais clara com respeito a lugares e empresas e com maior grau de deliberação na condução de seus crimes. (MONTROYA, 2007, p. 86).

É crucial mencionar igualmente o que se entende por milícia, que não se confunde nem com crime organizado, nem com máfia. A milícia particular corresponde a um agrupamento armado e estruturado de civis que pretendem promover, considerando a incompetência do Poder Público para agir em tais áreas, a restauração da segurança em locais controlados pela criminalidade. Sobre o tema, Masson pontua que:

Para tanto, seus integrantes apresentam-se como verdadeiros ‘heróis’ de uma comunidade carente e fragilizada, e como recompensa são remunerados por empresários e pelas pessoas em geral.” (MASSON, 2014, p. 345).

Nesse sentido, a legislação brasileira, ao tipificar a organização criminosa, promoveu a reestruturação na incriminação de outras formas de associação. Assim, o crime de quadrilha ou bando (artigo 288 do Código Penal) foi alterado para exigir que se configure com o agrupamento de três ou mais componentes, unidos para a prática de crimes. Antes, seriam necessários pelo menos quatro membros. O *nomen juris* atribuído também passou a ser associação criminosa, no lugar de *quadrilha ou bando*. A denominação é mais apropriada aos dias de hoje, porque a expressão quadrilha ou bando homenageia as primeiras manifestações de crime praticados em grupo no Brasil, notadamente os bandoleiros, expressivamente representados no fenômeno do cangaço, como mencionado. Igualmente, tipificou-se a conduta de constituição de milícia privada (art. 289 do Código Penal), evidenciando a necessária distinção, não só da associação, mas, sobretudo, da organização criminosa.

3. O crime organizado

A criminalidade organizada representa uma ameaça à sociedade e ao Estado Democrático de Direito, considerando o alto grau de lesividade das infrações penais cometidas, bem como a influência que exerce dentro do próprio Estado (LIMA, 2014, p. 473).

3.1. Definição e histórico na legislação brasileira

3.1.1. Lei n. 9.034/1995 e Lei n. 10.217/2001

O artigo 1º, *caput*, da Lei n. 9.034 de 1995 (revogada pela Lei n. 12.850 de 2013) definia e regulava meios de prova e pro-

cedimentos investigatórios relacionados às infrações referentes a ilícitos decorrentes de ações praticadas por quadrilha ou bando ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo. Inexistia definição legal, de modo que a sua incidência restringia-se às quadrilhas (conforme antiga redação do artigo 288 do CP) e às associações criminosas previstas no artigo 35 da Lei n. 11.343/2006 (associação para o tráfico), e, também, no artigo 2º da Lei n. 2.889/1956 (associação para o genocídio).

Considerando a opção adotada para a caracterização da organização criminosa, percebe-se que são considerados alguns requisitos específicos, e não os delitos aos quais a organização se dedica a executar. A partir disso, foi possível enfrentar efetivamente essa espécie de criminalidade, porque qualquer delito poderia ser processado de acordo com o que apregoava a Lei n. 9.034/1995.

À época, surgiu uma crítica, considerando a aplicabilidade da lei, em razão dos critérios presentes em seu artigo 1º: “Esta lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versarem sobre crime resultante de ações de quadrilha ou bando.” (BRASIL, 1995, grifo nosso). A crítica dirigia-se à equiparação de tratamento envolvendo quadrilhas que praticavam pequenos e médios crimes, àquelas dedicadas unicamente ao crime organizado, ou seja, grandes organizações. Silva apontou que:

[...] esse critério restringiu a aplicação do conceito de crime organizado em relação a determinados casos, nos quais os delitos praticados por pessoas desvinculadas de bandos ou quadrilhas possam configurar-se como ‘crime organizado’, comprometendo assim a punibilidade desses indivíduos. (SILVA, 2014, p. 21).

Embora se tivesse desenvolvido uma interpretação que permitisse superar o problema apontado, é forçoso reconhecer que a disciplina expressa no texto legal, tal qual faz a novel lei, afasta esse tipo de confusão e permite maior segurança jurídica.

A Lei n. 10.217, de 11 de abril de 2001, alargou a noção antes existente, alterando a redação do artigo 1º da Lei n. 9.034, que passou a ser assim redigido: “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.*” (BRASIL, 1995, grifo nosso). Não obstante, a conceitual persistiu e, de acordo com a doutrina: “Mais uma vez o legislador deixou de expressar o que vem a ser organização criminosa, avançando timidamente [...]” (LIMA, 2014, p. 21).

Percebe-se que, no que toca à definição propriamente dita, inexistia qualquer noção oriunda da legislação. Sobre o ponto, assim nos manifestamos:

Não se podem adotar paradigmas conceituais estranhos à realidade brasileira, porque embasados em experiências diversas. O modelo da máfia é insuficiente para a realidade brasileira, porque os movimentos mafiosos são inexistentes no Brasil, nos moldes em que concebidos em outros países. Se não se buscar o formato de um modelo próprio, haverá sempre um déficit conceitual.

É de se considerar, também, que o desenvolvimento de uma noção sobre a criminalidade organizada meramente baseada na luta, guerra ou combate endurece o sistema penal, impedindo uma política criminal progressista de segurança coletiva, ao mesmo tempo em que se aumenta a intervenção penal, como instrumento apenas repressivo.

Não existe definição de organização, associação criminosa, crime ou criminalidade organizada no Direito brasileiro, expressões que são retiradas de instrumentos normativos diversos da Lei n. 9.034/95, que cuida da matéria. (OLIVEIRA, 2011, p. 45).

Sobreveio entendimento que apregoava a aplicação do conceito dado pela Convenção das Nações Unidas contra o Crime

Organizado Transnacional (Convenção de Palermo) que, no entanto, foi rechaçado, conforme explanação a seguir.

3.1.2. Convenção de Palermo

A comunidade internacional vivenciava a problemática causada pelas organizações criminosas, notadamente as que se dedicavam à prática do tráfico de drogas, de modo que a partir de problemas comuns, iniciou-se uma mobilização global para enfrentamento da questão, que culminou num documento orientador ao qual o Brasil aderiu. No direito interno, só se iniciou a preocupação em relação ao tema com a pressão internacional. A Convenção de Palermo é a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, e foi ratificada pelo Brasil por meio do Decreto n. 5.015 de 2004. No artigo 2º de tal diploma, há uma definição:

Para efeitos da presente Convenção, entende-se por:

a) “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).

O próprio Conselho Nacional de Justiça (CNJ) expediu recomendação a fim de que tal definição fosse utilizada. Isso pode ser depreendido no tópico 2.a da Resolução n. 3 de 2006:

2. Para os fins desta recomendação, sugere-se:

a) a adoção do conceito de crime organizado estabelecido na Convenção das Nações Unidas sobre Crime Organizado Transnacional, de 15 de novembro de 2000 (Convenção de Palermo), aprovada pelo Decreto Legislativo nº 231, de 29 de maio de 2003 e promulgada pelo Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004, ou seja, considerando o ‘grupo crimino-

so organizado' aquele estruturado, de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na Convenção das Nações Unidas sobre Crime Organizado Transnacional, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2006).

O que embasou a possibilidade de importação da definição de associação criminosa existente na Convenção de Palermo foi o fato de que o artigo 5º, §2º da Constituição Federal estabelece que o rol de garantias não se esgota nesse dispositivo, possibilitando o reconhecimento de outros previstos em consonância com os ditames da Constituição Federal ou consignados em tratados que o Brasil subscreveu. A ratificação do tratado por meio de decreto traz as disposições para o direito interno, emprestando-lhes valor cogente dentro da hierarquia das leis.

No que toca à adoção do conceito apregoado pela Convenção de Palermo, inúmeras críticas sobrevieram, já que, considerando o princípio da reserva legal ou da estrita legalidade, não se pode cogitar a criminalização de conduta que não está especificamente prevista em lei: não há crime sem lei que o defina, nem pena sem prévia cominação legal (*nullum crimen nulla poena sine lege*). Admitir que um tratado internacional defina o conceito de organização criminosa atinge frontalmente o referido princípio e a CRFB/1988 (artigo 5.º, XXXIX), além de fragilizar a soberania nacional, ao admitir que a atividade legiferante seja exercitada por outros que não os representantes do povo brasileiro.

Com efeito, admitir que tratados internacionais possam definir crimes ou penas significa tolerar que o Presidente da República possa, mesmo que de forma indireta, desempenhar o papel de regulador do direito penal incriminador. Fosse isso possível, esvaziar-se-ia o princípio da reserva legal, que, em sua garantia da *lex populi*, exige obrigatoriamente a participação dos representantes do povo na

elaboração e aprovação do texto que cria ou amplia o *ius puniendi* do Estado brasileiro. (LIMA 2014, p. 476).

Se, na doutrina, a posição crítica foi predominante, na jurisprudência nacional o posicionamento restou dúvida. No Supremo Tribunal Federal, teve ressonância a insurgência doutrinária, postando-se aquela Corte pela necessidade de lei em sentido formal para se reconhecer a organização criminosa, conforme se depreende do HC 96.007/SP, bem como do HC 108.715/RJ, que têm semelhante teor.

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. (BRASIL, 2013a)

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea 'a', da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. 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. (BRASIL, 2014).

Todavia, esse não é o entendimento sufragado no Superior Tribunal de Justiça, admitindo-se as balizas constantes da Convenção de Palermo como parâmetro para o reconhecimento de organização criminosa.

5. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que ‘a conceituação de organização criminosa se encontra definida no nosso ordenamento jurídico pelo Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004, que promulgou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional – Convenção de Palermo, que entende por grupo criminoso organizado, ‘aquele estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material’ (HC 171.912/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJe de 28.09.11). (BRASIL, 2013b).

Ainda nesse sentido, outros julgados do Superior Tribunal de Justiça: RHC 29.126/MS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 18/12/2012, *DJe* 12/03/2013) e HC 163.422/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2012, *DJe* 15/02/2012.

A conclusão do STF foi no sentido de que a definição de organização criminosa não poderia ser extraída da Convenção de Palermo, por implicar violação ao princípio da reserva legal ou da estrita legalidade (artigo 5º, XXXIX, da CFRB/1988). Essa interpretação tem sua razão de ser, porque colhida noutro contexto. Explica-se. Na Lei de Lavagem de Dinheiro, há a necessidade da prática de crime anterior (crime antecedente) e o rol de crimes previstos para esse fim consagra a possibilidade da associação criminosa. No entanto, inexistia no ordenamento interno tal previsão, isto é, a organização criminosa como tipo legal de crime.

Por isso e, nesse aspecto, correta a interpretação emprestada.

Entretanto, noutro norte, é preciso reconhecer que a Convenção de Palermo não criminalizou a conduta e nem poderia fazê-lo, em virtude da soberania dos países-parte. Poderia, como fez, traçar linhas mestras orientadoras de cada país para o reconhecimento do fenômeno, criminalizando-o ou não. A opção brasileira, num primeiro momento, não foi a de criminalizar a conduta, por questões culturais, dogmático-criminológicas, mas, principalmente, políticas. Com o passar do tempo, com o aprimoramento das atividades criminosas, o contexto nacional mudou e as circunstâncias mencionadas foram superadas.

A ausência de tipo penal não afastava a aplicação da Convenção de Palermo como sugerido pelo CNJ. Acontece que, a convenção, repita-se, não tipificou a conduta, nem estabeleceu pena, consignou apenas diretrizes, como uma espécie de norma geral, para que os países-parte, soberanamente cuidassem da matéria. A inércia brasileira quanto à tipificação não impedia que a definição fosse usada no direito interno para outros fins, como o probatório. Foi assim que caminhou o Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo a definição não como tipo legal de crime, mas para outros fins. Caso contrário, nessa modalidade não se poderia falar em crime de lavagem de dinheiro. Certo, porém, é que não se poderia condenar alguém pela prática de um ilícito não contemplado na legislação interna. O dissenso perde razão de ser com a novel lei e a discussão pretoriana deve cessar, porque, agora, há expressamente a incriminação da organização criminosa, afastando o questionamento conceitual.

3.1.3. Abordagem criminológica

Conforme se observa, sempre houve dificuldade em se definir o fenômeno da criminalidade organizada. É importante destacar a existência de movimentos que negam a ocorrência do crime ou da criminalidade organizada, o que mostra uma das características de fenômenos novos, como pontua Juarez Cirino da Silva. Importante destacar a presença de duas concepções

acerca de crime organizado, uma com um discurso que se refere à criminologia americana e a outra, com o discurso italiano:

Na verdade, existem dois discursos sobre crime organizado estruturados nos pólos americano e europeu do sistema capitalista globalizado: o discurso americano sobre *organized crime*, definido como conspiração nacional de etnias estrangeiras, e o discurso italiano sobre *crimine organizzato*, que tem por objeto de estudo original a Mafia siciliana. O estudo desses discursos pode contribuir para desfazer o mito do crime organizado, difundido pela mídia, pela literatura de ficção, por políticos e instituições de controle social e, desse modo, reduzir os efeitos danosos do conceito de crime organizado sobre os princípios de política criminal do direito penal do Estado Democrático de Direito. (SANTOS, 2002, p. 1).

Quando se menciona a criminologia americana, encontra-se o termo *organized crime*, com o fito de se referir à:

[...] reunião de vários delitos mais ou menos indefinidos e atribuídos a empresas que operavam num mercado que se tornou ilícito, em virtude da lei seca (*Volstead Act*, de 1920)” (OLIVEIRA, 2011, p. 32)

O discurso objetiva estigmatizar grupos sociais étnicos, na tentativa de deslocar a responsabilização da criminalidade para outro grupo social e cultural que não o norte-americano:

[...] o comportamento criminoso não seria uma característica da comunidade americana, mas de um submundo constituído por estrangeiros, aqueles maus cidadãos que ameaçavam destruir a comunidade dos bons cidadãos. (SANTOS, 2002, p. 2).

Trata-se de uma visão xenófoba, que preconiza que o crime organizado, composto especialmente por italianos, age de forma a disseminar a desorganização social, minando o modo de viver americano.

Com base nessas noções, doutrinadores como Juarez Cirino dos Santos (2002) e Eugenio Raúl Zaffaroni (1996) prescrevem que a definição de criminalidade organizada concretiza-se como um mito ou uma categoria frustrada, ou seja, uma verdadeira ficção que apenas se presta a promover a redução ou a supressão de garantias fundamentais. Assim se argumenta, porque tal noção, segundo os mencionados autores, esvaziar-se-ia propriamente no conceito de bando ou quadrilha, crimes que se encontram tipificados nos códigos penais já existentes: “Na verdade, os fenômenos atribuídos ao crime organizado seriam explicáveis pela própria dinâmica do mercado, através da constante criação de novas áreas de produção, circulação e consumo ainda não disciplinadas pela lei.” (SANTOS, 2002, p. 3). Não obstante, Juarez Cirino dos Santos (2002, p. 3) reconhece que a noção de *organized crime* exerce função política, já que promove legitimação no que concerne à repressão interna de minorias étnicas nos Estados Unidos.

Ao abordar o discurso italiano, há menção à atividade da máfia, abrangendo associações ou estruturas empresariais responsáveis pela realização de atividades ilícitas e lícitas (SANTOS, 2002, p. 4), e se afirma que tal equivaleria a uma quadrilha aprimorada, com atividades relacionadas ao Poder Público.

Na busca de delimitações sobre o tema, Luiz Regis Prado conceitua criminalidade organizada como:

um fenômeno social, econômico, político, cultural, fruto da sociedade contemporânea, análogo ou relacionado a outros fenômenos, tais como o terrorismo, a criminalidade política e econômico-financeira. (PRADO, 2013, p. 3-5).

No seu escrito, mais à frente, esse mesmo autor adota a posição de Rômulo de Andrade Moreira, para dizer que o conceito

de crime organizado amolda-se ao de organização criminosa, como sendo:

[...] uma estrutura criminosa formada por um número razoável de integrantes, ordenados de forma estável e duradoura, tendo como finalidade precípua a prática de um determinado ilícito penal, continuamente, utilizando-se quase sempre do mesmo *modus operandi*, além da violência e da alta tecnologia bélica. (PRADO, 2013, p. 3-5).

Sem embargo das posições contrárias ao reconhecimento do fenômeno, parece que restaram ultrapassadas na medida em que a realidade fática impressionou o mundo real, promovendo transformações, principalmente legislativas. As elucubrações acadêmicas, nesse particular, não serviram à práxis. Com efeito, não se pode negar existência ao crime organizado, tendo em vista que tal fenômeno promove alteração no mundo naturalístico. De fato, delinear uma definição é missão tormentosa, considerando o dinamismo do fenômeno e as particularidades de cada país ou continente no âmbito social, cultural, econômico. No entanto, não mais se trata de um mito, considerando especialmente a legislação brasileira – Lei n. 12.850/2013, e a categoria não mais pode ser tida como frustrada.

Curial se faz distinguir crime organizado de organização criminosa.

Acontece que crime organizado é o resultado da atividade delituosa, é um estado, é um fenômeno, é uma manifestação de fato e conjuntural, que só existe na presença de uma organização criminosa. Portanto, o busílis é definir esta e não aquele. (OLIVEIRA, 2011, p. 39).

Também já não se podia reduzir a criminalidade organizada à tipologia atinente a *quadrilha ou bando*, tipo denominado

por associação criminosa, após alteração realizada pela Lei n. 12.850/2013. A criminalidade organizada apresenta características próprias, entre as quais se destaca a estabilidade:

A estabilidade proporciona haver estruturas de hierarquia que lembram os sustentáculos de empresas. Enquanto as divergências nas quadrilhas levam à migração de seus elementos para outra quadrilha, na organização de cunho criminoso, tal fenômeno provocaria a ruptura da estrutura, sendo que há mecanismos internos para que isso seja evitado, como a intimidação ou a lei do silêncio (*omertá*). [...].

Hassemer aponta como características da criminalidade organizada, as seguintes: é cambiante, pois segue as tendências dos mercados; compreende infrações penais sem vítimas imediatas, mas difusas; intimida vítimas, quando existentes; é transnacional; usa meios de disfarce e simulação. (OLIVEIRA, 2011, p. 34-36).

Dessa forma, constata-se que, a despeito da divergência existente, o cenário brasileiro, com a superveniência da Lei n. 12.850/2013, responsável por definir organização criminosa e dispor sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, as infrações penais correlatas e o procedimento criminal, a referida discussão perde um pouco a razão de ser, por constituir fenômeno reconhecido pelo legislador. Contudo, o que animava os opositores para a tipificação permanece, transmutando-se o desafio da seara legislativa para a judiciária, de modo a encontrar o ponto médio que represente o respeito aos direitos e garantias fundamentais do cidadão, à luz do ideário de um Estado Democrático de Direito.

3.1.4. A Lei n. 12.694/2012

A Lei n. 12.694 foi publicada em 24 de julho de 2012, com vigência a partir de 23 de outubro de 2012, em virtude da vaca-

tio legis de noventa dias, prevista no artigo 10 da lei. Referida lei trata da formação do juízo colegiado para o julgamento de crimes praticados por organizações criminosas e trouxe, no artigo. 2º, um conceito no seguinte sentido:

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 o 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. (BRASIL, 2012).

Trata-se, pois, do primeiro diploma legal que definiu organização criminosa no panorama jurídico nacional.

Ocorre que a mencionada definição teve curta vida útil (LIMA, 2014, p. 377), já que em 02 de agosto de 2013 foi publicada a Lei 12.850, definindo organização criminosa e dispondo sobre a investigação criminal, os meios de obtenção de prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal.

3.1.5. A Lei n. 12.850/2013

Publicada em 2 de agosto de 2013, a Lei n. 12.850, conforme previsto no artigo 27, entrou em vigor decorridos quarenta e cinco dias de sua publicação oficial. Esse diploma foi responsável por introduzir novo conceito de organizações criminosas, presente no 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. (BRASIL, 2013c).

Analisando o conceito de organização criminosa constante do artigo 2º da Lei n. 12.694/2012, com a nova definição presente no artigo 1º, §1º, da Lei n. 12.850/2013, é possível notar três diferenças fundamentais. A primeira delas diz respeito ao número de pessoas para a configuração de organização criminosa, pois a Lei n. 12.694/2012 exigia pelo menos três pessoas, ao passo que a Lei n. 12.850/2013 exige quatro ou mais pessoas. Constatando-se a presença de uma associação de três ou mais pessoas para o fim específico de cometer crimes, configura-se o crime de associação criminosa previsto na nova redação do artigo 288 do CP, que há de ser utilizado como soldado de reserva (LIMA, 2014, p. 478). Esse requisito objetivo também diverge do proposto na Convenção de Palermo, que propugnava pelo reconhecimento da associação criminosa composta por três ou mais pessoas.

Outra distinção digna de nota concerne ao objetivo. Para a Lei n. 12.694/2012, a associação deveria almejar vantagem de qualquer natureza por meio da prática de crimes, cuja pena máxima fosse igual ou superior a quatro anos ou de caráter transnacional. Por sua vez, a Lei n. 12.850/2013 exige a obtenção de vantagem de qualquer natureza por meio da prática de infrações penais (e não apenas crimes), cuja pena máxima seja superior, e não igual, a quatro anos.

É interessante esse aspecto no que tange ao Direito brasileiro. A princípio, só se imagina um *pactum sceleris* para a obtenção de lucro econômico. Mas a fórmula intrincada de manifestação do crime organizado nem sempre assim se manifesta. Acontece que, por vezes, é interessante ao grupo criminoso a ocupação de postos na Administração Pública, ou na iniciativa privada que proporcionem grande margem de influência. Isso se deve

à viabilização das atividades-fim criminosas ou simplesmente para criar uma couraça que promova uma blindagem protetora de seus agentes. Do ponto de vista probatório, é importante não criar peias e a forma aberta do proveito de qualquer natureza revela-se mais apropriada, sem que com isso se coloque em xeque qualquer tipo de garantia individual.

Por fim, cabe pontuar a distinção ligada à natureza jurídica. O artigo 1º, §1º, c/c o artigo 2º da Lei n. 12.850/2013, veiculam tipo penal incriminador, ao contrário da noção oriunda da Lei n. 12.694/2012, já que sequer havia cominação de pena – tratava-se, tão-somente, de uma forma de prática de crimes hábil a submeter o agente a certos gravames, como, por exemplo, a submissão ao RDD (Regime Disciplinar Diferenciado).

A Lei n. 12.850/2013 tipifica a conduta de promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa, fixando pena de reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas (LIMA, 2014, p. 477).

Considerando a superveniência da Lei n. 12.850/2013, que contempla uma definição de organização criminosa distinta da presente na Lei n. 12.694/2012, possibilita-se o questionamento se os dois conceitos distintos de organizações criminosas coexistem ou se subsiste um conceito único, proveniente da lei posterior.

Apesar de existir posição minoritária no sentido de que subsistem dois conceitos distintos de organizações criminosas, um incidente para a formação do juízo colegiado (Lei n. 12.694/2012) e outro para aplicação das técnicas especiais de investigação (Lei n. 12.850/2013), a posição que deve prevalecer por se revelar a mais acertada, é no sentido de que a Lei n. 12.850/2013 revogou parcialmente a Lei n. 12.694/2012, especificamente no que se refere ao conceito de organizações criminosas. A solução decor-

re da aplicação da regra de solução de conflito aparente de leis penais no tempo, isto é, a lei posterior revoga ou derroga a lei anterior. Presume-se que a lei nova deva ser mais consentânea com as necessidades sociais e mais atenta às questões de natureza técnica. Portanto, a lei nova tende a ser melhor:

[...] como se trata de norma posterior que tratou da matéria em sentido diverso, parece-nos que o novel conceito de organização criminosa constante do art. 1º, §1º, da Lei nº 12.850/13, revogou tacitamente o art. 2º da Lei nº 12.694/12, nos termos do art. 2º, §1º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.

[...]

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 nº 12.694/12. Porém, para fins de conceituação de organizações criminosas, há de ser utilizada a definição constante do art. 1º, §1º, da Lei nº 12.850/13, que revogou tacitamente o disposto no art. 2º da Lei nº 12.694/12. (LIMA, 2014, p. 479-480).

3.2. Noção e características

Conforme já destacado, o artigo 1º, §1º, da Lei n. 12.850/2013 traz o conceito e a tipificação de organização criminosa, mas o estudo de suas características é essencial para a completa compreensão do tema, já que se trata de fenômeno não só social, mas também econômico, político e cultural (LOPES, 2013, p. 24). A ideia fundamental parte do pressuposto de que:

[...] defrontamo-nos sempre com uma estrutura organizacional, que transcende o mero ‘ajuntamento de indivíduos’, estando baseada na associação de suas vontades livres e conscientes, dirigidos a um objetivo comum ilícito, com base em uma hierarquia e divisão de tarefas, possuindo como mote

o raciocínio da alta lucratividade com baixo custo e investimento recuperável a curto prazo, podendo contar com a corrupção de agentes públicos. (CUNHA, 2011, p. 6).

Inúmeras características podem ser apontadas, mas aprofundaremos apenas em algumas.

De início, é importante termos em mente que um dos aspectos mais relevantes do fenômeno em estudo é a capacidade de acumulação de poder econômico de seus integrantes, já que, por atuar na prática de ilícitos, auferem lucros exorbitantes. Também se destaca o alto poder de corrupção, fato que é consequência direta da acumulação de riqueza, e esta, por sua vez, desencadeia a conhecida lavagem de dinheiro, já que, como há renda obtida ilicitamente, é necessário legalizar o lucro (SILVA, 2013, p. 11).

Considerada o ponto mais vulnerável das organizações criminosas, a necessidade de tornar lícito os lucros fabulosos obtidos com as práticas delituosas representam um problema delicado para as organizações, pois os mecanismos de reciclagem são aqueles mais perceptíveis pelas autoridades para combatê-los. (SILVA, 2013, p. 12).

Igualmente se verifica que, as organizações criminosas fazem valer a lei do silêncio em razão do alto poder de intimidação que elas exercem sobre seus membros e, até mesmo, sobre pessoas estranhas a elas, já que, em sua maioria, são marcadas pelo abuso da violência. A estruturação hierárquica das organizações criminosas também se evidencia, considerando a notada divisão de tarefas existente em referidos grupos: “Ainda a estrutura piramidal das organizações criminosas e sua relação com a comunidade são apontadas como características do fenômeno.” (SILVA, 2013, p. 14).

De maneira objetiva, Guilherme de Souza Nucci (2013, p. 15-16) traça os elementos caracterizadores essenciais de uma organização criminosa, mencionando ser necessário, por questões de política criminal, um número mínimo de quatro pessoas, estruturalmente ordenadas, pautadas pela divisão de tarefas, almejando a obtenção de vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a quatro anos ou de caráter transnacional.

Verifica-se que as organizações criminosas têm um *modus operandi* semelhante ao de empresas:

Elas operam como verdadeiras empresas, com objetivos criminosos, funcionando em moldes empresariais, explorando o crime como se fosse um empreendimento lícito; esta criminalidade se superpõe à tradicional ou clássica [...]. (OLIVEIRA, 2005, p. 35).

Nesse ponto, é salutar fazer referência à noção de macrocriminalidade e microcriminalidade, enquadrando-se o crime organizado na primeira acepção:

O que chamamos de macrocriminalidade é primafacialmente o crime organizado, à semelhança de empresas que, combina pessoas, capitais e tecnologia para consecução de determinados fins, sob a direção de um chefe, que se equipara a um empresário em sentido próprio. Aí não se trata de mais crime episódico, cometido por agentes isolados – ou eventualmente ligados – porém, de verdadeiras sociedades delinquentiais, tendo por base, essencialmente à divisão de trabalho entre os seus integrantes, exatamente como se passa nas empresas econômicas legítimas. (SILVA apud OLIVEIRA, 2007, p. 6).

[...]

A microcriminalidade é aquela resultante do clima de adversidades e mesmo violência que impregna a desvairada socieda-

de de consumo, suscitando injustiças sociais e desigualdades econômicas, sendo sempre mais visível e diz respeito aos delitos corretivos, violentos ou não, que, isoladamente, em todas as camadas sociais, acontecem de dia e de noite, durante todas as horas (latrocínio, homicídio, lesões corporais, roubo, furto, estupro, ameaça, estelionato, calúnia, injúria etc.). Inescondível, contudo, que existe uma significativa associação entre a microcriminalidade violenta e a miséria socioeconômica, substanciando um cenário opressor e de verdadeira segregação moral. (FERNANDES apud OLIVEIRA, 2007, p. 12-13).

A noção de macrocriminalidade ora apresentada distingue-se, pois, da criminalidade clássica, também conhecida como microcriminalidade, notadamente pelo fato de atingir bens transindividuais, e de apresentar a característica de ser mais refinada e técnica (OLIVEIRA, 2007, p. 14). Além disso, ela não incide em vítimas individualizadas, mas produz o que se denomina vitimização difusa, a incidir sobre o Estado ou sobre comunidades, como esclarece Hassemer, mencionado por Maria de Fátima Meira Barbosa de Oliveira (2007, p. 15).

Aliás, Hassemer prefere a expressão criminalidade de massas para designar um fenômeno que se opõe ao do crime organizado. Entende ele que o primeiro fenômeno se relaciona a um clima generalizado de medo do crime. Assim exemplifica:

[...] compreende, há muito tempo, arrombamento de apartamentos, roubo de outros tipos de violência contra os mais fracos nas ruas, furto de automóveis e bicicletas, nas grandes cidades o abuso de drogas. Já a criminalidade organizada apareceria somente quando o braço com o qual pretendemos combater toda e qualquer forma de criminalidade seja tolhido ou paralisado: quando Legislativo, Executivo ou Judiciário se tornem extorquíveis ou venais. (HASSEMER, 1993, p. 65-66).

A microcriminalidade seria representada por esse incremento da criminalidade de massas, que não pode autorizar a mitiga-

ção de garantias individuais, já que se trata de manifestação conhecida e abrangida pelo Direito Penal clássico. O sentimento de insegurança não deve autorizar alterações legais sob o discurso de enfrentamento ao crime organizado. São coisas distintas. É possível dizer que, para Hassemer, o crime organizado insere-se nessa noção de macrocriminalidade. Calha tratamento legislativo apropriado para essa manifestação diversa, órfã de tratamento legislativo e para a qual o arcabouço existente é inadequado, porque concebido para outras situações.

Portanto, o que se observa é que, na criminalidade organizada, que se apresenta como integrante da macrocriminalidade, inexistente um sujeito passivo determinado, já que a coletividade como um todo é atingida, o que evidencia a sua periculosidade diante das dimensões e da quase irreparabilidade dos danos causados, considerando a dificuldade de atuação estatal (CUNHA, 2011, p. 7).

Especificamente no que toca ao *modus operandi*, as organizações criminosas se pautam pela atuação de profissionais especializados, que agem sob liderança.

Também se destacam outras características da criminalidade organizada: a infiltração de agentes no Estado, a baixa visibilidade de danos, o alto grau de operacionalidade, a velocidade quanto a mudanças e adaptações (CUNHA, 2011, p. 8).

Existem, assim, vários critérios evidenciadores da manifestação de uma associação criminosa. Aqueles que melhor a evidenciam, parecem ter sido percebidos por Luigi Ferrajoli (2003, p. 81), ao tomar as manifestações de poder de uma organização criminosa para identificá-la. Assim, pode ser tida como organização criminosa aquela que manifesta uma forma de poder abertamente criminal; a de crime de grande poder econômico; a de crime de poder público.

O *poder do crime* manifesta-se nas organizações conhecidas tradicionalmente como expressões de movimentos mafiosos, expandindo as mais diversas práticas de crime, normalmente no vácuo regulatório do Estado (tráfico, prostituição, jogos), com a nota da transnacionalidade.

O *poder econômico* decorrente do espaço fértil proporcionado pela corrupção, incrementada pelo advento da globalização, viabilizando a apropriação de recursos e destruição do meio ambiente, saúde da população, exploração do trabalho e dos recursos naturais.

O *poder público* expressa-se pela corrupção e pela apropriação da coisa pública, não raramente coligado com a criminalidade de poder econômico. E compreende, também, aqueles crimes praticados pela polícia com abuso de poder. Há, não só um desvio social, mas um desvio institucional.

4. Conclusão

Pelo que se percebe, o direito interno brasileiro vai construindo seu caminho, ao mesmo tempo em que trilha em direção à edificação do tratamento da criminalidade organizada. Não há fórmula preconcebida que possa ser importada e implementada como modelo à realidade brasileira. Eis o ingrediente desafiador: compreender a manifestação de crime organizado no Brasil, concebendo um tratamento legislativo apropriado.

Todavia, o exemplo internacional não pode ser desprezado, porque, a despeito de também ser impreciso, no que diz respeito à máfia, exporta suas características também para as manifestações de crime organizado no Brasil. Há, assim, uma contribuição para a compreensão do fenômeno (crime organizado) e de sua expressão (associação criminosa), esta sim, alvo de tratamento legal, para fins probatórios e para fins de incriminação.

Sob a perspectiva do Direito positivo, a incriminação da organização criminosa representou um passo importante, guindando o Direito brasileiro a uma posição de simetria com os demais países que regulamentavam o tema. Não só isso, pois significa também que se admite a convivência de práticas ilícitas tradicionais com outras de formato mais recente, sendo que o ordenamento não contemplava um instrumental de natureza material ou processual adequado para lidar com o novo fenômeno. Como nessa matéria tudo é muito fluido e movediço, não há trabalho acabado, e a busca pelo aperfeiçoamento é uma constante, até em nome de uma segurança jurídica que guarneça satisfatoriamente as garantias individuais.

Para a construção da noção brasileira de crime organizado, partiu-se de concepções que tinham dificuldade em reconhecer a sinalização internacional para o enfrentamento da criminalidade organizada. Isso ocorreu porque o país não enxergava os problemas comuns que afligiam a comunidade internacional. No entanto, o fenômeno da globalização, com o desprezo das fronteiras formais, envolve também o Brasil. A posição brasileira no cenário geopolítico internacional, como potência regional ou como aspirada potência global, impede que se adote a posição da indiferença. Nesse contexto, não foi possível resistir por muito tempo às pressões externas, o que culminou na adesão à Convenção de Palermo. Como as manifestações internas de crime organizado acabam por esbarrar em laços com o próprio Estado, era conveniente a permanência no limbo, tal como sucedeu com as primeiras versões legais que trataram de lavagem de dinheiro e de crime organizado, pois cuidaram de uma categoria sem defini-la. Por isso, a importância da influência do contexto externo. A Convenção de Palermo, então, foi o marco que significou a possibilidade de, internamente, reconhecer-se o formato nacional de manifestação da criminalidade organizada, diverso das práticas de terrorismo ou de crimes contra a humanidade, mas amoldadas ao feitiço brasileiro, dirigidas à exploração do tráfico de drogas e, substancialmente, à corrupção.

À força, foi preciso superar as posições dogmático-criminológicas refratárias ao reconhecimento do fenômeno para, em transição, reconhecê-lo como existente no Direito positivo apenas para fins probatórios até, enfim, criminalizar-se a conduta associativa, distinguindo-a de manifestações menos lesivas como a associação criminosa, antiga formação de quadrilha e a associação para o tráfico, de modo a reconhecer uma identidade própria, colocando o Brasil no mesmo patamar legal em que se encontram os países que lidam com o fenômeno. Edifica-se, assim, o alicerce para a construção de um Direito apropriado à realidade brasileira, ao tempo em que também são lançadas as bases sólidas para o desenvolvimento de um Direito comum, de expressividade internacional, sem descuidar de sopesar tratamento adequado e preservação de direitos e garantias individuais.

5. Referências

BILYNSKYJ, Paulo Francisco Muniz. Crime organizado e o tratamento legislativo brasileiro. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3250, 25 maio 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21856>>. Acesso em: 25 ago. 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 ago. 2014.

BRASIL. Decreto n. 5.015, de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 10 set. 2014.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1948. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 24 out. 2014.

BRASIL. Lei n. 7.492, de 16 de junho de 1986. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l7492.htm>. Acesso em: 24 out. 2014.

BRASIL. Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072compilada.htm>. Acesso em: 24 out. 2014.

BRASIL. Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8137.htm>. Acesso em: 24 out. 2014.

BRASIL. Lei n. 9.034, de 3 de maio de 1995. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htmimpres%C3%A3o.htm>. Acesso em: 10 set. 2014.

BRASIL. Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613compilado.htm>. Acesso em: 24 out. 2014.

BRASIL. Lei n. 9.807, de 13 de julho de 1999. Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19807.htm>. Acesso em: 24 out. 2014.

BRASIL. Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em: 24 out. 2014.

BRASIL. Lei n. 12.694, de 24 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 n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e as Leis n. 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112694.htm>. Acesso em: 10 set. 2014.

BRASIL. Lei n. 12.850, 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei n. 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em: 10 set. 2014. [2013c]

BRASIL. Senado Federal. Parecer aprovado na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania sobre o Projeto de Lei do Senado (PLS) n. 150, de 23 de março de 2006. Brasília, DF, 7 nov. 2007. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=23405&tp=1>>. Acesso em: 5 out. 2016.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado (PLS) n. 150, de 23 de março de 2006. Dispõe sobre a repressão ao crime organizado e dá outras providências. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/8236.pdf>>. Acesso em: 2 nov. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas corpus* n. 162.957/MG, Sexta Turma, Rel.: Min. Og Fernandes, Brasília, DF, 4 dez. 2012. *DJe*, 18 fev. 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201000295902&-dt_publicacao=18/02/2013>. Acesso em: 3 out. 2016. [2013b]

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* n. 101369, Primeira Turma, Rel.: Min. Dias Toffoli, Brasília, DF, 25 out. 2011. *DJe*, 28 nov. 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1590338>>. Acesso em: 3 out. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* n. 96007/SP, Primeira Turma, Rel.: Min. Marco Aurélio, Brasília, DF, 12 jun. de 2012. *DJe*, 8 fev. 2013a. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3390584>>. Acesso em: 3 out. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* n. 108.715, Primeira Turma, Rel.: Min. Marco Aurélio, Brasília, DF, 24 de setembro de 2013. *DJe*, 29 maio 2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5964468>>. Acesso em: 3 out. 2016.

CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAPEZ, Fernando. *Legislação penal especial simplificada*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n. 3, de 30 de maio de 2006. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/322-recomendacoes-do-conselho/12083-recomenda-no-3>>. Acesso em: 10 set. 2014.

CUNHA, Danilo Fontenele Sampaio. *Criminalidade organizada: antigos padrões, novos agentes e tecnologias*. Ponto Urbe, 2011. Disponível em: <<https://pontourbe.revues.org/1752>>. Acesso em: 3 out. 2016.

ENDO, Igor Koiti. *O crime organizado e os procedimentos para a sua investigação no Brasil*. 2006. 120 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito de Presidente Prudente, Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, São Paulo, 2006. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/514/510>>. Acesso em: 4 out. 2016.

FERRAJOLI, Luigi. *Criminalità e globalizzazione*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 11, n. 42, p. 79-89, jan./mar. 2003.

FERRO, Ana Luiza Almeida. *Crime organizado e organizações criminosas mundiais*. Curitiba: Juruá, 2009.

OLIVEIRA, Rogério Filippetto de. *Lavagem de dinheiro: crime econômico da pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

HASSEMER, Winfried. *Temas de direito penal*. Porto Alegre: AMP/Escola Superior do Ministério Público, 1993.

JESUS, Mauro Zaque de. *O crime organizado: a nova face da criminalidade*. *Revista Judice*, Cuiabá, n. 6, ano II, maio/ago., 2000. Disponível em: <<http://www.mt.trf1.gov.br/judicejud6cri-morg.htm.pdf>>. Acesso em: 24 out. 2014.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação especial penal comentada*. 2. ed. Salvador: Juspodvim, 2014.

LOPES, Steffanie Berkenbrock. *O combate ao crime organizado: ponderações sobre a Lei 12.850/2013*. Curitiba, 2013. Disponível em: <<http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/35575/79.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 20 out. 2014.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LUPO, Salvatore. *História da Máfia: das origens aos nossos dias*. Tradução de Ivaro Lorencini. São Paulo: UNESP, 2002.

LUPO, Salvatore. *A máfia na Itália e no Brasil: fenômenos similares?* São Paulo: Unesp, 2002. Disponível em: <http://www.espacoacademico.com.br/020/20res_oliveira.htm>. Acesso em: 2 ago. 2014.

MASI, Carlo Velho. *O discurso político-criminal sobre o crime organizado no Brasil*. *Direito & Justiça*, v. 40, n. 2, p. 171-180, jul./dez. 2014. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/view/17344/11147>>. Acesso em: 21 out. 2014.

MASSON, Cleber. *Direito penal esquematizado: parte especial*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. v. 3.

MONTOYA, Mario Daniel. *Máfia e crime organizado: aspectos legais. Autoria mediata. Responsabilidade penal das estruturas organizadas de poder. Atividades criminosas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Organização criminosa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013c.

PRADO, Luiz Regis. *Associação criminosa: crime organizado (Lei 12.850/2013)*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 938, p. 1-35, dez. 2013.

OLIVEIRA, Maria de Fátima Meira Barbosa de. *A macrocriminalidade econômica: uma abordagem acerca da lavagem de dinheiro e alguns mecanismos de repressão*. Itajaí, junho/2007. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Maria%20de%20Fatima%20Meira%20Barbosa%20de%20Oliveira.pdf>>. Acesso em: 22 out. 2014.

OLIVEIRA, Paulo César de. *O crime organizado no Brasil*. 2005. 47 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Educação e Ciências Humanas de Anicuns, Goiás, 2005. Disponível em: <<https://www2.mp.pa.gov.br/sistemas/gcsubsites/upload/60/crime%20organizado%20no%20brasil.pdf>>. Acesso em: 5 out. 2016.

SANTOS, Daniel Lin. *Organizações criminosas: conceitos no decorrer da evolução legislativa brasileira. Conteúdo Jurídico*, Brasília, DF, 22 mai. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.48208&seo=1>>. Acesso em: 25 out. 2014.

SANTOS, Juarez Cirino dos. Crime organizado. Palestra proferida no 1o Fum Latino-Americano de Política Criminal, promovido pelo IBCCRIM, de 14 a 17 de maio de 2002, em Ribeirão Preto, SP. Disponível em: <http://www.juareztavares.com/textos/crime_organizado.pdf>. Acesso em: 15 out. 2014.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico conciso*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

SILVA, Eduardo Araújo da. *Organizações criminosas: aspectos penais e processuais da Lei 12.850*. São Paulo: Atlas, 2014.

Artigo recebido em: 07/06/2016

Artigo aprovado em: 16/09/2016

DOI: 10.5935/1809-8487.20160053