

A PERSECUÇÃO PENAL DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS COM OBJETO ILÍCITO DE ATUAÇÃO VOLTADO PARA A PRÁTICA DO TRÁFICO DE DROGAS

Jumar Brum Araújo 1

1 INTRODUÇÃO

O Ministério Público, guardião dos interesses sociais e individuais indisponíveis, dentre estes a segurança pública e a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, deve primar pelo combate à macrocriminalidade, consubstanciada na deflagração de crimes que afetam a coletividade com maior ênfase. Em razão de o narcotráfico ser um rentável meio de subsistência das organizações criminosas, objetivou-se demonstrar a aplicabilidade dos meios investigativos e de produção de provas às organizações criminosas com objeto de atuação direcionado para o tráfico de substâncias entorpecentes e sua eficácia para a respectiva persecução penal.

2 A HIPÓTESE DA OCORRÊNCIA DE ANTINOMIA REFERENTE ÀS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS ATUANTES NA SEARA DO NARCOTRÁFICO

Na lição de Greco (2013, p. 27), o conceito de “antinomia jurídica”, tal qual definido por Bobbio, constitui-se em uma circunstância em que coexistem duas normas incompatíveis, pertencentes ao mesmo ordenamento jurídico e com o mesmo âmbito de validade – problema esse que o levou a propor a aplicação dos critérios cronológico, hierárquico e da especialidade para elucidá-lo.

Dessa forma, depreende-se que, na antinomia jurídica, há um conflito entre duas normas, que pode ser aparente ou real: na primeira hipótese, os critérios solucionadores encontram-se previstos no ordenamento jurídico; na segunda, inexistente critério normativo solucionador, podendo ser editada uma ulterior norma que regulamente a incompatibilidade prevista.

A existência da antinomia – ou normas que se revelam contrárias – não pode ser permitida no ordenamento jurídico, devendo, em tal hipótese, proceder-se ao afastamento de uma delas, devendo ser verificado se houve entre as normas distância temporal de forma a propiciar que a posterior tenha o condão de revogar a anterior.

Na hipótese em estudo, tanto a Lei n.º 11.343/06 quanto a Lei n.º 12.850/13, no que se refere às organizações criminosas que atuam na seara do tráfico de drogas, seriam aplicáveis a princípio: a Lei Antidrogas, em seu artigo 35, *caput*, tipifica a conduta de duas ou mais pessoas se associarem para praticar os crimes nela previstos; a Lei n.º 12.850/13 dispõe acerca da conduta de promover, constituir, financiar ou integrar organização criminosa.

Em relação ao critério hierárquico, não se há de falar em conflito quando se está em questão uma norma qualquer em face da Carta Magna, uma vez que esta prevalece sobre as demais; todavia, tal critério não resolve a problemática se ocorrer um confronto entre

duas leis ordinárias, como no caso vertente – Leis n.ºs 11.343/06 e 12.850/13 –, em que não existe hierarquia entre as duas leis, ambas especiais.

No que concerne à existência de dois direitos fundamentais antinômicos, é certo que tais direitos não podem ter, cada qual, um fundamento absoluto que os torne inquestionáveis e irresistíveis. Ainda, a respeito da definição de “antinomia”, Capel Filho (2004)¹ elucida:

Sempre que estivermos diante de um conflito entre duas normas, ou entre dois princípios, ou ainda, entre uma norma e um princípio, e não existirem critérios postos no ordenamento que resolvam esses conflitos, estaremos diante de uma antinomia jurídica. Antinomia ocorre com a existência de duas normas, tipificando a mesma conduta, com soluções antagônicas, onde repousem três requisitos: incompatibilidade, indecidibilidade e necessidade de decisão.

Na linha de raciocínio esposada pelo referido autor, existe conflito entre as duas normas em questão especificamente quanto às condutas de promover, constituir, financiar ou integrar organização criminosa quando tal instituição ilícita exercer o tráfico de drogas.

Nessa hipótese, as duas normas tipificam a mesma conduta com soluções antagônicas, uma vez que, apesar de a Lei Antidrogas prever apenamento mais gravoso, consubstanciado na pena de reclusão de três a dez anos, superior, portanto, à pena de três a oito anos de reclusão, prevista na Lei de Combate às Organizações Criminosas, o que se depreende é que essa última possui em seu bojo meios investigativos e de obtenção de prova que se revelam capazes de propiciar uma eficaz persecução penal.

Nos três requisitos elencados por Capel Filho (2004) – incompatibilidade, indecidibilidade e necessidade de decisão –, verifica-se que as duas leis em análise não se revelam incompatíveis, pois ambas têm o seu âmbito de atuação devidamente delimitado tanto pela tipificação da conduta de constituir, integrar ou financiar organização criminosa quanto pela de associar-se para exercer o tráfico de drogas, residindo nesse ponto uma lacuna que terá o condão de gerar a indecidibilidade e a necessidade de decisão.

No que tange ao caráter decisório, no caso de uma organização criminosa exercer o tráfico de drogas, as autoridades policial, ministerial e judiciária estarão compelidas a definir se estão diante de uma organização ou de uma associação criminosa para, então, decidir sobre qual crivo persecutório estará sujeita tal instituição ilícita.

Na primeira hipótese, diante de uma reconhecida organização criminosa de grande porte, tal como o PCC ou o Comando Vermelho, por exemplo, eventual dúvida decisória se reduz.

1 CAPEL FILHO, Hélio. “Antinomias jurídicas.” Jus Navigandi, Teresina, ano 9. Disponível em: <https://scholar.google.com.br/scholar?start=10&q=antinomia+jur%C3%ADdica+penal&hl=pt-BR&as_sdt=0,5>. Acesso em: 21.03.2017.

Todavia, o que se quer refletir com o presente estudo é que grande parte das organizações criminosas brasileiras atuantes no narcotráfico costumeiramente é caracterizada como associação criminosa, estando sujeita, assim, à persecução penal relativa ao crime de associação criminosa, previsto na Lei n.º 11.343/06.

Subsistindo indícios de que quatro ou mais pessoas, de forma estruturalmente ordenada e mediante divisão de tarefas, exerçam o tráfico de drogas, devem os órgãos responsáveis pela persecução penal, indubitavelmente, aplicar os meios investigativos e de obtenção de provas previstos na Lei n.º 12.850/13, os quais se tornam imprescindíveis, uma vez que resta caracterizada uma organização criminosa.

Depreende-se, portanto, que as normas previstas nos §§ 1º e 2º do artigo 1º da Lei n.º 12.850/13 e no artigo 35, *caput*, da Lei n.º 11.343/06 podem ser consideradas antinômicas.

Com o advento da Lei n.º 12.850/13, inaugurou-se um conflito entre esta e a Lei n.º 11.343/06, na hipótese de uma organização criminosa se dedicar ao tráfico de drogas, sendo a antinomia, portanto, consubstanciada pela coexistência, no ordenamento jurídico – que, por ser aberto, está sujeito à presença de lacunas –, de duas leis conflitantes, válidas e emanadas de autoridade competente, não sendo possível especificar-se qual delas deverá ser aplicada no caso concreto.

Analisando-se as duas leis especiais acima destacadas, verifica-se que, quando quatro ou mais pessoas, de forma estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, associarem-se com o objetivo de comercializar substâncias entorpecentes, estará inegavelmente constituída uma organização criminosa, gerando, portanto, os aspectos de indecidibilidade e necessidade de decisão, os quais somente poderão ser dirimidos quando se apontar qual lei tem o caráter geral e qual tenha o caráter específico, que deverá preponderar.

Assim, diante de tal magnitude criminógena, não se revela razoável que uma organização criminosa, constituída para exercer o narcotráfico, não seja submetida à persecução penal consoante os diversos e eficazes meios de obtenção de prova previstos na Lei n.º 12.850/13.

A hipótese objeto do presente estudo constitui-se, inegavelmente, em uma antinomia aparente, uma vez que, conforme salientado anteriormente, as duas normas colidentes – previstas nas Leis n.ºs 11.343/06 e 12.850/13 – não são incompatíveis, não sendo, portanto, o caso de revogar-se qualquer delas, razão por que o manifesto conflito deve ser solucionado pelo viés interpretativo, mesmo porque ambas possuem enfoques de aplicação distintos e, portanto, devem permanecer vigentes.

A antinomia parcial, portanto, asoberba-se na medida em que, atualmente, uma organização criminosa que exercer o narcotráfico poderá sofrer a persecução penal nos moldes preconizados pela Lei n.º 11.343/06, cujos meios de investigação e de obtenção de prova não possuem a eficácia dos previstos na Lei n.º 12.850/13.

Nesse prisma, sob o âmbito de atuação das duas normas conflitantes, apesar de o artigo 35, *caput*, da Lei n.º 11.343/06 constituir-se em uma norma especial com objeto persecutório relativo ao tráfico de drogas, tem-se que o propósito do artigo 1º, § 1º, da Lei n.º 12.850/13, associação para constituição de organização criminosa, encontra-se previsto em ambas as leis especiais, motivo pelo qual essa última norma deve ser considerada mais abrangente.

Portanto, a associação de quatro ou mais indivíduos para a prática de crimes puníveis com penas máximas acima do patamar de quatro anos, de forma estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, independentemente do tipo de infração penal a ser perpetrada, incide na definição de organização criminosa, prevista no artigo 1º, § 1º, da Lei n.º 12.850/13.

Caberá ao *dominus litis* da ação penal, ao se deparar com a hipótese de uma organização criminosa com objeto ilícito voltado para o narcotráfico, interpretar o sentido das normas previstas pelas Leis n.ºs 11.343/06 e 12.850/13, as questões formais de eliminação de antinomias e da integração de lacunas para, então, requerer a aplicação dos meios investigativos e de obtenção de provas previstos no artigo 3º da Lei n.º 12.850/13 e oferecer a respectiva denúncia, capitulando o fato no artigo 2º da Lei de Combate às Organizações Criminosas.

3 DA APLICAÇÃO EXTENSIVA DAS NORMAS PROCESSUAIS PENAIS

Consoante preconiza o artigo 2º do Código de Processo Penal, as normas processuais possuem aplicabilidade imediata; contudo, por força do artigo 1º, §§ 1º e 2º, da Lei n.º 12.850/13, essa lei, em tese, seria aplicável tão somente às organizações criminosas consubstanciadas pela associação de quatro ou mais pessoas de forma 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 quatro anos, ou que sejam de caráter transnacional.

A Lei de Combate às Organizações Criminosas seria também aplicável às infrações penais previstas em tratado ou convenção internacional quando, iniciada a execução no País, o resultado tivesse ou devesse ter ocorrido no estrangeiro ou, reciprocamente, às organizações terroristas, entendidas como aquelas voltadas para a prática dos atos de terrorismo legalmente definidos.

A aplicabilidade dos meios investigativos e de obtenção de provas previsto na Lei n.º 12.850/13, sob o prisma da antinomia, foi objeto de abordagem anterior, devendo ser agora objeto de debate a hipótese da aplicação extensiva das normas processuais em casos distintos dos previstos no artigo 1º, §§ 1º e 2º, da Lei n.º 12.850/13.

As normas previstas no artigo 3º da Lei n.º 12.850/13, por versarem sobre procedimento, investigação e meios de obtenção de provas, possuem natureza intrinsecamente processual, visto não influenciarem, de modo direto ou indireto, o aspecto protetivo dos direitos fundamentais dos indiciados e acusados.

É importante salientar que, em se tratando de norma de cunho processual penal com abrangência restrita à persecução penal das organizações criminosas, para a perfeita aplicação do que enuncia a Lei n.º 12.850/13, deve ser delimitada, com segurança, a amplitude de seu alcance, mediante o escopo do *mens legis*.

Apesar de o princípio da subsidiariedade demonstrar que a Lei n.º 11.343/06 seria subsidiária à Lei n.º 12.850/13, interpretando-se extensivamente o conteúdo dessa última, tem-se que a definição de organização criminosa prevista em seu artigo 1º, § 1º, abrange todas as instituições ilícitas que preencham os respectivos requisitos, não importando o objeto de atuação.

Consoante o artigo 3º do Código de Processo Penal, a lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito. Nesse sentido, é oportuno o destaque da lição de Grinover e Cintra (1998, p. 71/72):

O preenchimento das lacunas da lei faz-se através da analogia e dos princípios gerais do direito. Consiste a analogia em resolver um caso não previsto em lei, mediante a utilização de regra jurídica relativa a hipótese semelhante. Fundamenta-se o método analógico na ideia de que, num ordenamento jurídico, a coerência leva à formulação de regras idênticas onde se verifica a identidade da razão jurídica: *ubi eadem ratio, ibi eadem juris dispositio*. Distingue-se a interpretação extensiva da analogia, no sentido de que a primeira é extensiva do significado textual da norma e a última é extensiva da intenção do legislador, isto é, da própria disposição. Quando ainda a analogia não permite a solução do problema, deve-se recorrer aos princípios gerais do direito, que compreendem não apenas os princípios decorrentes do próprio ordenamento jurídico, como ainda aqueles que o informam e lhe são anteriores e transcendentais. Na utilização dos princípios gerais do direito é de ser percorrido o caminho do crescente grau de abstração, partindo dos princípios gerais atinentes ao ramo do direito em foco. No desempenho de sua função interpretativa, o intérprete frequentemente desliza de maneira quase imperceptível para a atividade própria da integração. Interpretação e integração comunicam-se funcionalmente e se completam mutuamente para os fins de revelação do direito. Ambas têm caráter criador, no campo jurídico, pondo em contato direto as regras de direito e a vida social e assim extraindo das fontes a norma com que regem os casos submetidos a exame.

Nesse prisma, o uso da analogia não seria cabível no impasse aqui proposto, porquanto a lacuna existente não se consubstancia na inexistência de norma reguladora, pois, na hipótese em questão, coexistem duas leis especiais que regulam parcialmente o mesmo tema, não obstante nenhuma delas, especificamente, disponha acerca da organização criminosa com objeto ilícito voltado para o narcotráfico.

Nesse enfoque, ainda conforme o escólio de Grinover (1998), a interpretação extensiva distingue-se da analogia, porquanto aquela suplanta o significado textual da norma e essa última estende a intenção do legislador no que se refere à própria disposição.

Desse modo, não se revela possível definir-se, mediante a utilização da analogia, qual lei aplicar-se na hipótese de uma organização criminosa exercer o narcotráfico.

Em outro aspecto, analisando-se a conduta consistente no tráfico de drogas por organização criminosas, tem-se que, ao contraponem-se as normas previstas no art. 1º, §§ 1º e 2º, da Lei n.º 12.850/13 e no art. 35, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, à luz do princípio da subsidiariedade, é possível perceber que o grau de violação previsto na conduta tipificada na última norma é inferior ao previsto na primeira, sendo, portanto, a constituição de uma organização criminosa voltada para o tráfico de drogas uma conduta bem mais gravosa do que uma simples associação instituída para esse mesmo fim.

Nessa linha de raciocínio, por mais que o princípio da subsidiariedade, em tese, chancelaria a aplicação dos §§ 1º e 2º do artigo 1º da Lei n.º 12.850/13 ao caso de organização criminosa que exerça o narcotráfico, tem-se que é possível aplicar-se extensivamente as normas processuais penais insculpidas na Lei de Combate às Organizações Criminosas.

Desse modo, com o recrudescimento do crime organizado em âmbito mundial e consoante a evolução legislativa brasileira que

culminou com a edição da Lei n.º 12.850/13, obviamente o legislador objetivou capacitar os órgãos responsáveis pela persecução penal para o combate às organizações criminosas brasileiras e as internacionais que exercessem o seu ofício ilícito no Brasil.

Assim, tal como o princípio da paridade de armas preconiza a aceitação das diferenças entre as situações dos sujeitos no processo penal, com o advento da Lei n.º 12.850/13 tem-se que a reconhecida magnitude financeira e logística das organizações criminosas, o que lhes propiciava a manutenção da ocultação de suas atividades ilícitas, passou a ser contraposta pelos eficazes meios de investigação e de obtenção de provas introduzidos no ordenamento jurídico pela referida lei.

Em outra vertente, as Polícias Judiciária e Administrativa, que dependem de recursos públicos na maioria das vezes malversados pelos respectivos gestores, cada vez mais se colocam em uma posição de mitigação de seu poderio de enfrentamento da criminalidade. Tal circunstância se constata pela ausência da evolução dos aspectos estruturais das polícias e pela reconhecida incapacidade dos meios de obtenção de provas até então previstos para descortinar as ações ilícitas perpetradas pelas organizações criminosas, circunstância que perdurou até o advento da Lei n.º 12.850/13.

Por ser a Lei n.º 12.850/13 posterior à Lei n.º 11.343/06, é possível raciocinar-se extensivamente no sentido de que, restando comprovada a presença dos requisitos que configuram a existência de uma organização criminosa, mesmo que tal instituição dedique-se ao narcotráfico, tal fato não terá o condão de permitir que tal organização sofra a persecução penal em tese mais branda e destinada aos elementos que se associem para a prática do tráfico de drogas.

Deve ser admitida a interpretação extensiva da Lei n.º 12.850/13 no sentido de prever que tal comando normativo não faz distinção entre as eventuais modalidades de organizações criminosas e a finalidade de suas atividades ilícitas, razão por que, mesmo quando tais instituições se dedicarem ao narcotráfico, deverão estar sujeitas à persecução penal consoante os ditames da referida lei, reconhecidamente mais benéfica aos agentes.

4 CONCLUSÃO

O presente artigo científico abordou a globalização organizacional da criminalidade como um fator plenamente influenciador da expansão da macrocriminalidade no Brasil, cujo maior elemento difusor são as organizações criminosas com objeto de atuação voltado para o tráfico de drogas. Ao se analisar tal circunstância, notadamente abaladora dos pilares da segurança e da ordem públicas, sob o prisma do Ministério Público e do Novo Constitucionalismo, constatou-se que o combate à macrocriminalidade deve perpassar pela submissão das organizações criminosas com objeto de atuação voltado para o narcotráfico aos meios investigativos e de obtenção de provas previstos na Lei n.º 12.850/13. Presentes os requisitos elencados nessa lei, diversas associações criminosas que, na verdade, nada mais são do que organizações criminosas, serão submetidas a uma persecução penal mais eficaz e capaz de propiciar resultados bem mais efetivos. Em uma persecução penal levada a efeito sob a égide da Lei n.º 12.850/13, revela-se ampla a possibilidade do descortinamento das ações ilícitas perpetradas pelas organizações criminosas mediante a revelação de suas estruturas hierárquicas e de divisão de tarefas, propiciando, assim, a prevenção de infrações penais decorrentes de suas atividades e a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais deflagradas por tais instituições ilícitas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei 12.850** de 2 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 20 de junho 2017.

BRASIL. **Lei n.º 11.343/06**, de 23 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em: 20 de junho 2017.

CAPEL FILHO, Hélio. “Antinomias jurídicas.” **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9. Disponível em: <https://scholar.google.com.br/scholar?start=10&q=antinomia+jur%C3%ADica+penal&hl=pt-BR&as_sdt=0,5>. Acesso em: 21 de março de 2017.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 14. ed. Malheiros Editores Ltda.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Criminal n.º 1.0005.16.000382-7/001**, 7ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador Marcílio Eustáquio, j. em 30.08.2017, publicação da súmula em 08 de setembro de 2017.