

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
CENTRO DE ESTUDOS E APERFEIÇOAMENTO FUNCIONAL (CEAF)

Jumar Brum Araújo

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

Belo Horizonte
2017

Jumar Brum Araújo

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

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional (CEAF) do Ministério Público do Estado de Minas Gerais referente ao Curso de Pós-Graduação “Ministério Público e o Novo Constitucionalismo”.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro

Belo Horizonte
2017

Jumar Brum Araújo

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

Trabalho de conclusão do curso (TCC) de pós-graduação *lato sensu* “MINISTÉRIO PÚBLICO E O NOVO CONSTITUCIONALISMO”, apresentado ao Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público do Estado de Minas Gerais (Ceaf/MPMG).

Data da aprovação:

Prof. Dr. Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro (Orientador)

Prof. Dr. Antônio de Padova Marchi Junior

Prof. Dr. Márcio Luis de Oliveira

Belo Horizonte, 25 de novembro de 2017.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Dr. Luiz Gustavo Carvalho Soares por todo o incentivo, compreensão e, principalmente, pelo compartilhamento de seus amplos conhecimentos e experiências profissionais durante estes dois anos de convivência, além da oportunidade que me deu de cursar esta pós-graduação, tão importante para meu crescimento profissional.

De igual forma, agradeço também a meu orientador, Dr. Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, por ter demonstrado, nas aulas magistralmente ministradas, a importância, a viabilidade e a possibilidade da atuação resolutiva do Ministério Público na esfera penal e por ter-me apontado os caminhos para a materialização, nessa ótica, deste estudo monográfico.

Por fim, agradeço a todos os demais professores – que, ao longo desta pós-graduação, também compartilharam com todos nós suas vastas sabedorias e experiências profissionais –, bem como às nossas colegas Fernanda Calzavara, Daniela Peixoto e Adriana Lira, que, com tanto empenho e dedicação, auxiliaram-nos durante o curso.

RESUMO

Objetivou-se, com o presente estudo monográfico, demonstrar que as organizações criminosas cujo objeto de atuação é voltado para a prática do tráfico de drogas devem ser submetidas à persecução penal sob a égide da Lei n.º 12.850/13, afastando-se, assim, a aplicação da Lei n.º 11.343/06. Sopesou-se o fato de as organizações criminosas atuantes no narcotráfico serem caracterizadas como associações criminosas e, dessa forma, submeterem-se à persecução penal prevista na Lei Antidrogas. Pormenorizaram-se os meios investigativos e de obtenção de provas previstos na Lei n.º 12.850/13, demonstrando-se a relevância de sua aplicação às organizações criminosas com objeto ilícito voltado para o tráfico de drogas. Consoante a realização de pesquisa bibliográfica e com emprego de raciocínio analítico como metodologia, buscou-se a confirmação da hipótese sob o enfoque da existência de antinomia jurídica, de um conflito aparente entre normas e da possibilidade da aplicação extensiva das normas processuais penais insculpidas na Lei de Combate às Organizações Criminosas. Realizou-se ainda estudo comparado entre as realidades brasileira, italiana e mexicana no que se refere ao âmbito de atuação de suas respectivas organizações criminosas. Concluiu-se que a aplicação dos meios investigativos e de obtenção de provas previstos na Lei n.º 12.850/13 constitui-se em importante instrumento para propiciar o combate ao narcotráfico mediante a persecução penal das organizações criminosas atuantes na seara do tráfico de drogas.

PALAVRAS-CHAVE: Organizações Criminosas. Tráfico de drogas. Persecução Penal. Meios investigativos e de obtenção de provas. Associações Criminosas.

RESUMEN

Se objetivó con el presente estudio monográfico demostrarse que las organizaciones criminales que poseen objeto de actuación volcada hacia la práctica del tráfico de drogas deben ser sometidas a la persecución penal bajo la égida de la Ley 12.850 / 13 apartándose así la aplicación de la Ley 11.343 / 06. Se soportó el hecho de que las organizaciones criminales que actúan en el narcotráfico se caracterizan como asociaciones criminales y, de esa forma, ser sometidas a la persecución penal prevista en la Ley Antidrogas. Se detallaron los medios investigativos y de obtención de pruebas previstos en la Ley 12.850 / 13, demostrando la relevancia de su aplicación en lo que se refiere a las organizaciones criminales con objeto ilícito volcado para el tráfico de drogas. En cuanto a la realización de investigación bibliográfica y raciocinio analítico, se buscó la confirmación de la hipótesis bajo el enfoque de la existencia de antinomia jurídica, de un conflicto aparente entre normas y la posibilidad de la aplicación extensiva de las normas procesales penales inculpidas en la Ley de Combate a las Organizaciones criminales. Se realizó un estudio comparado, habiendo sido objeto de análisis las realidades brasileña, italiana y mexicana en lo que se refiere al ámbito de actuación de sus respectivas organizaciones criminales nacionales. Se concluyó que la aplicación de los medios investigativos y de obtención de pruebas previstos en la Ley 12.850 / 13 se constituye en un importante instrumento que es capaz de propiciar el combate al narcotráfico mediante la persecución penal de las organizaciones criminales que actúan en la misma del tráfico de drogas.

PALABRAS CLAVE: Organizaciones criminales. Tráfico de drogas. Persecución penal. Medios de investigación y obtención de pruebas. Asociaciones criminales.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 AS ASSOCIAÇÕES CRIMINOSAS E A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA BRASILEIRA....	9
3 AS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS COM OBJETO DE ATUAÇÃO VOLTADO PARA O TRÁFICO DE DROGAS.....	20
4 A PERSECUÇÃO PENAL DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS COM OBJETO ILÍCITO VOLTADO PARA O TRÁFICO DE DROGAS	24
5 DOS MEIOS INVESTIGATIVOS E DE PRODUÇÃO DE PROVAS PREVISTOS NA LEI N.º 12.850/13 APLICÁVEIS ÀS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS COM OBJETO ILÍCITO VOLTADO PARA O TRÁFICO DE DROGAS	27
5.1 Da colaboração premiada.....	27
5.2 Da ação controlada.....	31
5.3 Da infiltração de agentes.....	33
5.4 Acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais ..	35
5.5 Captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos.....	36
5.6 Garantias dos investigados perante os meios investigativos e de produção de provas previstos na Lei n.º 12.850/13	37
6 A HIPÓTESE DE OCORRÊNCIA DE ANTINOMIA REFERENTE ÀS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS ATUANTES NA SEARA DO NARCOTRÁFICO ..	40
7 A HIPÓTESE DA EXISTÊNCIA DE CONFLITO APARENTE ENTRE AS LEIS N.ºS 12.850/13 E 11.343/06	49
8 DA APLICAÇÃO EXTENSIVA DAS NORMAS PROCESSUAIS PENAIS	56
9 ESTUDO COMPARADO	63
10 CONCLUSÃO.....	70
REFERÊNCIAS	71

1 INTRODUÇÃO

As organizações criminosas brasileiras, ao longo das últimas décadas, potencializaram suas ações ilícitas aproveitando-se da globalização econômica e das tecnologias da informação, da comunicação e do transporte para gerar grandes receitas financeiras, tendo o narcotráfico como um instrumento fomentador de suas estruturas econômicas (CABETTE; NAHUR, 2014).

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. Os mencionados meios investigativos e de produção de provas foram objeto de análise mediante o escólio de NUCCI (2015) e BITENCOURT e BUSATO (2014), que delimitaram as hipóteses de aplicação e suas limitações legais. Por existir uma linha muito tênue que define organizações e associações criminosas que exercem o tráfico de drogas, depreendeu-se que, caso comprovado que estas são disciplinadas por requisitos legais que a caracterizam como sendo aquelas, tem-se que a persecução penal realiza-se sob os ditames da Lei n.º 12.850/13. O método de pesquisa foi o bibliográfico, por meio do qual se estabeleceu um raciocínio analítico da hipótese em questão sob o enfoque da existência de antinomia jurídica, de um conflito aparente entre normas e da possibilidade da aplicação extensiva das normas processuais penais insculpidas na Lei de Combate às Organizações Criminosas. Almejou-se, portanto, evidenciar que, restando presentes os requisitos previstos na Lei n.º 12.850/13, independentemente do objeto ilícito de atuação da organização criminosa, pode ser ela submetida à persecução penal sob a égide dessa lei.

2 AS ASSOCIAÇÕES CRIMINOSAS E A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA BRASILEIRA

A crescente globalização da economia mundial, aliada ao fenômeno da popularização dos aspectos tecnológicos e logísticos, apesar dos inegáveis benefícios trazidos às sociedades, propiciou o crescimento do crime organizado mediante a evolução dos outrora “bandos desorganizados” em organizações criminosas, cujo *modus operandi* revela uma atuação estável e com nível de *expertise* empresarial.

Em âmbito mundial, as organizações criminosas, embora possuam os mesmos objetivos ilícitos – quais sejam, geração, ocultação e perpetuação de recursos financeiros por meios escusos –, diversificam-se em seus objetos de atuação, entre os quais o narcotráfico, que possui ampla rentabilidade.

Sônia Regina De Grande Petrillo Obregon (2007)¹, em artigo intitulado “Crime organizado ou organização criminosa: a experiência comparativa e a evolução do Brasil”, elencou cinco organizações criminosas economicamente robustas e com ampla e diversificada área de atuação criminógena, destacadas a seguir:

- a) *Organizacija*, na Rússia – atualmente a mais perigosa – distribui, no geral, aos países, armas nucleares, petróleo e gás, envolvendo-se, ainda, com o narcotráfico, prostituição, extorsão;
- b) *Tríade Chinesa*, na China – Hong Kong, Taiwan e Pequim –, ministra “a heroína e o ópio produzidos no chamado Triângulo de Ouro: Tailândia, Birmânia e Laos. [...] opera com o contrabando, a prostituição, controla o mercado de trabalho, mão-de-obra em Hong Kong e Taiwan”;
- c) *Narcocartéis*, na Colômbia – Cali e Medellín –, fornecem cocaína;
- d) *Cosa Nostra Americana*, nos Estados Unidos – New York, Miami e Chicago –, movimenta o tráfico de drogas e armas, prostituição, extorsão;
- e) *Yakuza*, no Japão – explora tráfico de drogas e imigrantes, prostituição, mercado pornográfico, extorsão.

Todas essas organizações têm por objetivo controlar a sociedade e anular a cidadania. Trabalham em rede movimentando ¼ do capital do mundo, transformado de ilícito em lícito para ocultar sua origem, sendo que o poder de cada uma é medido pela concentração do capital ilegal, distribuição de drogas, contrabando, etc., e não mais pelo domínio territorial. Atuam sem fronteiras, na busca de novos mercados, isto é, são transnacionais.

Analisando as organizações criminosas acima destacadas, percebe-se que, conquanto todas elas possuam objetos ilícitos diversificados, um deles sobressai, o narcotráfico, amplamente rentável.

¹ OBREGON, Sônia Regina De Grande Petrillo. Crime Organizado ou Organização Criminosa: a experiência comparativa e a evolução no Brasil. Disponível em: <http://www.derechoycambiosocial.com/revista011/crimen%20organizado.htm#_ftn3>. Acesso em 24.05.2017.

Eduardo Luiz Santos Cabette e Marcius Tadeu Maciel Nahur (2014), na mesma linha de raciocínio da autora acima mencionada, preconizam que a globalização do crime é um elemento subvertedor do Estado Nacional, uma vez que têm o condão de transformar e alterar procedimentos governamentais em níveis consideráveis.

Nesse sentido, CABETTE e NAHUR (2014, p. 52-53) elucidam:

A novidade não é o maior grau de penetração do crime e seu impacto na política. A novidade é a conexão global do crime, condicionando relações internacionais, econômicas, políticas e sociais, na escala e no dinamismo da economia do crime. Da mesma forma a novidade é o profundo envolvimento e a desestabilização dos Estados Nacionais em uma série de instituições tornadas reféns desse crime organizado transnacional. Todos os tipos de tráfico são cometidos por esse sistema subterrâneo, cujo poder estende-se por todo o mundo: armas, tecnologias, materiais radioativos, obras de arte, seres humanos, órgãos humanos, matadores mercenários, contrabandos dos mais diversos produtos para qualquer parte do globo. Todos parecem ter um ponto de convergência, uma espécie de grande matriz, ou seja, uma base de sustentação que liga esses ilícitos: a lavagem de dinheiro.

A respeito da atuação das organizações criminosas no Brasil, conforme preceituam FILIPPETTO e APOLINÁRIO (2016), a criminalidade organizada remonta ao final do Século XIX e início do XX, notadamente com o movimento denominado Cangaço.

Na década de 80, destacaram-se a infração penal ligada ao jogo do bicho e a atuação de grupos organizados especializados em roubos a bancos e, na atualidade, instituiu-se nova modalidade criminógena, denominada Novo Cangaço, consistente, em síntese, na invasão de cidades interioranas – cujo efetivo das polícias locais seja inferior ao poderio bélico do grupo criminoso –, para a prática do roubo a bancos e de armas.

A respeito das organizações criminosas no Brasil, FILIPPETTO e APOLINÁRIO (2016, p. 84) elucidaram:

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 da 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 o uniu para a prática de ilícitos [...] 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.

Historicamente tem-se que, já no Período Imperial, D. Pedro I, em 16 de dezembro de 1830, promulgou o Código Criminal do Império do Brasil, que, em seu Título I, resguardava a existência política do Império, consoante as seguintes tipificações penais:

Art. 68. Tentar directamente, e por factos, destruir a independencia ou a integridade do Imperio.

Penas - de prisão com trabalho por cinco a quinze annos.

Se o crime se consummar.

Penas - de prisão perpetua com trabalho no grão maximo; prisão com trabalho por vinte annos no medio; e por dez no minimo.

Art. 69. Provocar directamente, e por factos, uma nação estrangeira, á declarar a guerra ao Imperio, se tal declaração se verificar, e se seguir a guerra.

Penas - de prisão com trabalho por seis a dezoito annos.

Se da provocação se não seguir a declaração da guerra; ou se esta, posto que declarada, se não verificar, ficando a Nação sem damno, ou prejuizo.

Penas - de prisão com trabalho por dous a seis annos.

Se para se não verificar a guerra, declarada em consequencia da provocação, fôr preciso algum sacrificio da nação em prejuizo da sua integridade, dignidade, ou interesses.

Penas - de prisão com trabalho por tres a doze annos.

Na hipótese de referidas infrações penais serem cometidas de forma coletiva, eram consideradas crimes contra a segurança interna do Império e contra a tranquilidade pública – tipificados como crimes de conspiração e *rebellião*, previstos, respectivamente, nos artigos 107 e 110 do referido diploma imperial, a seguir descritos:

Art. 107. Concertarem-se vinte pessoas ou mais, para praticar qualquer dos crimes mencionados nos artigos sessenta e oito, sessenta e nove, oitenta e cinco, oitenta e seis, oitenta e sete, oitenta e oito, oitenta e nove, noventa e um, e noventa e dous, não se tendo começado a reduzir a acto.

Penas - de desterro para fóra do imperio por quatro a doze annos.

Art. 110. Julgar-se-há commettido este crime, reunindo-se uma, ou mais povoações, que comprehendam todas mais de vinte mil pessoas, para se perpetrar algum, ou alguns dos crimes mencionados nos artigos sessenta e oito, sessenta e nove, oitenta e cinco, oitenta e seis, oitenta e sete, oitenta e oito, oitenta e nove, noventa e um, e noventa e dous.

Penas - Aos cabeças – de prisão perpetua com trabalho no gráo maximo; de prisão com trabalho por vinte annos no médio; e por dez no minimo.

Percebe-se que os artigos suprarreferidos tinham como escopo resguardar os bens jurídicos da ação coletiva que fosse eventualmente perpetrada de forma organizada. Por mais que os mencionados tipos penais não descrevessem diretamente essa conduta coletiva, tal seria presumível, pois, para o cometimento de desses crimes, deveriam os conspiradores ou rebeldes, segundo a conduta típica prevista na época, respectivamente, concertar e reunir.

O diploma penal imperial previa, em seu artigo 111, o crime de sedição, tipificado pela reunião armada de mais de vinte pessoas com o fito de obstar a posse do empregado público, nomeado competentemente e munido de título legítimo, ou, mesmo ainda, para obstar o cumprimento de qualquer ato ou ordem legal de legítima autoridade.

A propósito, veja-se o referido comando legal:

Art. 111. Julgar-se-há commettido este crime, ajuntando-se mais de vinte pessoas, armadas todas, ou parte dellas, para o fim de obstar á posse do empregado publico, nomeado competentemente, e munido de titulo legitimo; ou para o privar do exercicio do seu emprego; ou para obstar á execução, e cumprimento de qualquer acto, ou ordem legal de legitima autoridade.

Penas - Aos cabeças – de prisão com trabalho por tres a doze annos.

O crime de sedição, também incluído no rol dos crimes contra a segurança interna do Império e sua tranquilidade pública, guarda, de certa forma, similitude com o crime de associação criminosa, previsto no artigo 288, parágrafo único, do Código Penal de 1940, uma vez que, em ambos os tipos penais, pune-se a reunião de certo número de agentes, de forma armada e voltada para o cometimento de crimes: no diploma imperial, tipificava-se o ajuntamento armado de mais de vinte pessoas para a prática de infrações penais específicas; no atual Código Penal brasileiro, pune-se a associação armada de três ou mais pessoas com o intuito genérico do cometimento de qualquer tipo de crime.

O Código Criminal Imperial previa ainda, no Capítulo III de sua quarta Parte, o crime de ajuntamento ilícito, punindo, inclusive, a intenção, no caso de três ou mais pessoas, mediante auxílio mútuo, reunirem-se com o intuito de deflagrar algum delito ou, ainda, para privar alguém do gozo, em exercício de algum direito ou dever.

A propósito, veja-se tal infração penal, tipificada no artigo 285 do referido comando legal imperial:

Art. 285. Julgar-se-há commettido este crime, reunindo-se tres, ou mais pessoas com a intenção de se ajudarem mutuamente para commetterem algum delicto, ou para privarem illegalmente a alguem do gozo, em exercicio de algum direito, ou dever.

Comparando-se o mencionado o artigo 285 do Código Criminal do Império do Brazil, com o artigo 288, *caput*, do Código Penal de 1940, depreende-se que o primeiro tipo penal assemelha-se sobremaneira ao atual crime de associação criminosa, ou seja, em ambos os tipos penais são puníveis, respectivamente, a reunião ou associação de três ou mais pessoas com o fim específico de cometer algum delito ou crime.

Posteriormente, em 11 de outubro de 1890, devido à necessidade de reformar-se urgentemente o regime penal da época, Manoel Deodoro da Fonseca – Chefe do Governo Provisório da Republica dos Estados Unidos do Brazil, constituído pelo Exército e Armada – decretou, por meio da edição do Decreto n.º 847, o Código Penal dos Estados Unidos do Brazil, que previa, em seu artigo 119, o crime de ajuntamento ilícito, nos seguintes termos:

Art. 119. Ajuntarem-se mais de tres pessoas, em logar publico, com o designio de se ajudarem mutuamente, para por meio de motim, tumulto ou assuada: 1º, commetter algum crime; 2º, privar ou impedir a alguem o gozo ou exercicio de um direito ou dever; 3º, exercer algum acto de odio ou desprezo contra qualquer cidadão; 4º, perturbar uma reunião publica, ou a celebração de alguma festa civica ou religiosa: Pena – de prisão cellular por um a tresmezes.

Analisando-se o crime previsto no artigo 119 do Código Penal da República, percebe-se que, tal qual o artigo 111 do Código Criminal do Império, tipificava-se conduta assemelhada à prevista no artigo 288, *caput*, do Código Penal de 1940, ou seja, o ajuntamento ilícito de três ou mais pessoas para o cometimento de crimes.

Desse modo, os tipos penais dos Códigos Imperial e Republicano, acima destacados, de certa forma, puniam a associação organizada com finalidades diversas: o artigo 285 do Código Criminal Imperial punia a reunião de três ou mais pessoas para o cometimento de delitos; o artigo 119 do Código Penal da República, por sua vez, punia o ajuntamento de três ou mais pessoas para o cometimento de crimes.

Depreende-se, assim, que os artigos mencionados previam punição ao conluio de determinado número de pessoas para o cometimento de crimes. Sucessivamente, sobreveio o Código Penal de 1940, que, em seu artigo 288, *caput*, passou a tipificar o crime de quadrilha ou bando, infração penal prevista pela associação de mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes.

Observa-se, portanto, que, com a inserção da terminologia “quadrilha ou bando” no tipo penal previsto no artigo 288, *caput*, do Código Penal, passou-se a exigir que tais grupos criminosos estivessem reunidos de forma permanente e estável, diferentemente das legislações anteriores, que previam tão somente uma “reunião acidental” (DELMANTO, 2010, p. 821).

A respeito da evolução histórica acima descrita, cite-se DELMANTO (2010, p. 821):

Antecedentes históricos no Brasil e a previsão em outros países: O crime de quadrilha ou bando, tal como previsto neste art. 288, foi, à época, novidade do Código Penal de 1940, não havendo previsão semelhante nos Códigos Anteriores. Importante consignar, todavia, que tanto o Código Criminal do Império (arts. 285 e ss.) quanto o Código Republicano de 1890 puniam, sob o título de ajuntamento ilícito, condutas que guardavam alguma afinidade com o atual art. 288, mas que com ele não se confundiam, uma vez que não passavam de “reunião acidental” (Hungria, Comentários ao Código Penal, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1959, v. IX, p. 174). O crime deste art. 288 encontra previsão semelhante em outros países, como ocorre nos Códigos Penais da Argentina (art. 210. Asociación ilícita), Itália (art. 416. Associazione per delinquere) e Portugal (art. 299º. Associação criminosa).

No que se refere ao bem jurídico protegido na tipificação prevista no artigo 288, *caput*, do Código Penal, tem-se que, diferentemente dos diplomas penais predecessores do estatuto repressivo brasileiro, foi sopesado o caráter afetador da incolumidade da segurança pública que invariavelmente era causado pela associação de três ou mais pessoas para o cometimento de crimes.

Obviamente, na década de quarenta já existiam organizações criminosas em sentido lato, ou seja, indivíduos que, de forma estável, organizada e mediante divisão de tarefas, associavam-se para cometer crimes; contudo, tais instituições ilícitas, com objeto de atuação voltado para a deflagração de crimes, eram terminologicamente identificadas como quadrilha ou bando.

A respeito do bem jurídico resguardado no crime de quadrilha ou bando, DELMANTO (2010, p. 821) aclarou:

Cuida-se de punir, pelo perigo que representa para a paz e a segurança pública, a associação de quatro ou mais pessoas para a prática de crimes [...] a fim de que se diferencie bem a quadrilha ou bando do mero concurso de pessoas, a doutrina é unânime ao exigir o requisito da estabilidade ou permanência do vínculo associativo, não bastando uma associação eventual ou passageira [...].

Logo, a paz e a incolumidade da segurança pública eram os bens jurídicos resguardados quando da edição do Código Penal de 1940, tendo sido tal espectro protetivo – diante da inegável evolução da *expertise* criminógena das quadrilhas – inegavelmente ampliado, após o transcurso de aproximadamente 73 anos, mediante a edição da Lei n.º 12.850/13.

A Lei de Combate às Organizações Criminosas, em seu artigo 24, alterou o artigo 288, *caput*, do Código Penal, substituindo o crime de quadrilha ou bando pela infração penal consistida na associação criminosa de três ou mais pessoas para o fim específico de cometer crimes, punível com a reclusão de um a três anos.

A inserção da terminologia “associação criminosa” no Código Penal pela Lei n.º 12.850/13 demonstra a distinção gradativa entre tais instituições ilícitas e, principalmente, entre a associação criminosa prevista na Lei n.º 11.343/06. Tal diferenciação se verifica na exigência, quanto às organizações criminosas, de associação de quatro ou mais integrantes de forma estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, 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.

As associações criminosas previstas no artigo 288, *caput*, do Código Penal e no artigo 35, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, por sua vez, diferenciam-se pelo fato de a primeira prever a comunhão associativa de três ou mais pessoas para o cometimento de crimes, e a última preconizar a associação de duas ou mais pessoas para o cometimento específico dos crimes ligados ao tráfico e à preparação de narcóticos.

Porém, insta salientar que, até o ano de 1998, não existia ainda no Brasil a tipificação do crime de organização criminosa, termo que passou a ser referido primeiramente na Lei n.º 9.613/98, denominada Lei de Combate à Lavagem de Dinheiro.

Sobre o tema “organização criminosa” e sua, até então, inexistente tipificação, DELMANTO (2010, p. 79) elucidou:

Não existe a tipificação, no Brasil, do crime de “organização criminosa”, referido na lei de combate à lavagem de dinheiro, com um de seus crimes antecedentes (art. 1º, VII, da Lei nº 9.613/98). Não é suficiente, para tanto, a Lei nº 9.034/95, alterada pela Lei nº 10.217/2001, que não tipifica esse crime, mas tão somente trata de medidas cautelares vinculadas à prova no combate a ações praticadas por quadrilha ou bando (CP, art. 288) “ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo” (ação controlada, escuta e vigilância ambientais, infiltração de agentes) [...] (nesse sentido: STJ, HC 77.771/SP, rel. Min. Laurita Vaz, DJe 22.9.2008; TRF da 4ª R., ACr 2000671000326842, j. 15.7.2009, DJU 22.7.2009).

Consoante o entendimento acima destacado, a referida Lei n.º 9.613/98, em seu artigo 1º, VII, dispunha acerca da ocultação ou dissimulação de qualquer natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal por organização criminosa.

Posteriormente, com o advento da Lei n.º 12.683/12, foi revogado o referido inciso sétimo, tendo a Lei n.º 9.613/98, em seu artigo 1º, § 4º, passado a dispor acerca da causa de aumento de pena, no importe de um a dois terços, se os crimes nela definidos fossem cometidos de forma reiterada ou por intermédio de organização criminosa.

É importante enfatizar que, em âmbito mundial, o combate às organizações criminosas foi intensificado na Convenção das Nações Unidas sobre Crime Organizado Transnacional, ocorrida em 15 de dezembro de 2000, a chamada Convenção de Palermo, quando se editou um documento orientador, ao qual o Brasil aderiu mediante a aprovação do Decreto Legislativo n.º 231, de 29 de maio 2003, tendo sido, então, editado o Decreto n.º 5.015, de 12 de março de 2004.

Consequentemente, o Conselho Nacional de Justiça expediu a Recomendação n.º 3/2006, recomendando a especialização de varas criminais para processar e julgar delitos praticados por organizações criminosas.

Posteriormente, em 24 de junho de 2012, foi editada a Lei n.º 12.694 – dispendo acerca do processo e do julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas –, cujo artigo 2º considera organização criminosa a associação, de 3 (três) ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional.

Finalmente, a Lei n.º 12.850, editada em 2 de agosto de 2013, trouxe, em seu artigo 1º, § 1º, conceituação diversa da acima especificada, pois, embora mantendo a mesma redação, aumentou o número de integrantes para a configuração de constituição de organização criminosa, passando, então, a ser necessária a associação de quatro ou mais indivíduos para a consecução de tal objeto ilícito.

De fato, o artigo 1º, § 1º, da Lei n.º 12.850/13 regula inteiramente a matéria prevista no artigo 2º da Lei n.º 12.694/12, tendo ainda a nova lei definido um conceito expreso acerca das organizações criminosas, de forma mais abrangente e completa, razão pela qual se entende ter havido a revogação tácita de tal artigo.

Sobre o tema, BITENCOURT e BUSATO (2014, p. 38) prelecionam:

[...] na nossa ótica, admitir-se a existência de “dois tipos de organização criminosa” constituiria grave ameaça à segurança jurídica, além de uma discriminação injustificada, propiciando tratamento diferenciado incompatível com um Estado Democrático de Direito, na persecução dos casos que envolvam organizações criminosas. Levando em consideração, por outro lado, o disposto no § 1º do art. 2º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei n. 4.657/42), lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. Nesses termos, pode-se afirmar, com absoluta segurança, que o § 1º do art. 1º da Lei n. 12.850/13 revogou, a partir da sua vigência, o art. 2º da Lei n. 12.694/2012, na medida em que regula inteiramente, e sem ressalvas, o conceito de organização criminosa, ao passo que a lei anterior o definia tão somente para os seus efeitos, ou seja, “para os efeitos desta lei”, qual seja, criar um colegiado em primeiro grau. Ademais, a lei posterior disciplina o instituto organização criminosa de forma mais abrangente, completa e para todos os efeitos.

A revogação em questão cinge-se, tão somente, à definição de organizações criminosas, permanecendo vigente, portanto, o artigo 1º da Lei n.º 12.694/12, segundo o qual, em processos ou procedimentos que tenham por objeto crimes praticados por organizações criminosas, o juiz poderá decidir pela formação de um colegiado para a prática de qualquer ato processual.

A respeito da conceituação acerca de organização criminosa, depreende-se, portanto, que o artigo 1º, § 1º, da Lei n.º 12.850/13 passou a prever tal definição,

considerando-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.

Sobre a importância da formação do mencionado colegiado para o processamento de crimes cometidos por organizações criminosas, é importante lembrar que, no dia 23 de maio de 2017, completaram-se 25 anos do atentado à bomba que matou o juiz italiano Giovanni Falcone, notabilizado por seu corajoso embate com a máfia italiana, Cosa Nostra, a qual, 57 dias depois, deflagrou também o assassinato de Paolo Borsellino, adjunto de Falcone.

O combate à máfia italiana travado por Falcone e Borsellino notabilizou-se pelo episódio chamado de "Maxiprocesso de Palermo", ocorrido entre 1986 e 1987, que culminou em 360 condenações de criminosos envolvidos com organizações mafiosas e mais de 2.200 anos de prisão acumulados em penas a tais criminosos (ESPARZA, 2017).

Na imagem abaixo,² ao centro, encontra-se o juiz Giovanni Falcone, ao lado de dois seguranças.



Figura 1- GettyImages

No Brasil, em 2003, o juiz corregedor Antônio Machado Dias, após sair do Fórum da cidade de Presidente Prudente/SP, foi assassinado, a mando da organização criminosa denominada de Primeiro Comando da Capital (PCC), mediante o alvejamento por disparos de arma de fogo.

Nesse contexto, é importante destacar texto escrito pelo juiz federal George Marmelstein, em que relatou a experiência vivida em um curso acerca da experiência italiana

²Altura: 8,42cm. Largura: 15cm Disponível em:

<https://ichef.bbci.co.uk/news/660/cpsprodpb/122FA/production/_96309447_gettyimages-51350352.jpg>.

Acesso em: 07.06.2017.

no combate à máfia, ministrado na cidade de Palermo – conhecida pela atuação da máfia e também pela assinatura da citada Convenção de Palermo, reconhecidamente o mais importante tratado internacional acerca do combate às organizações criminosas.

A propósito, veja-se (MARMELSTEIN, 2011, *online*):³

[...] Na Itália, valorizam-se as pessoas que combatem a máfia. Há um respeito maior da cúpula do poder em relação aos juízes e demais autoridades que estão na linha de frente. A jurisprudência preocupa-se com a efetividade do processo e trata os acusados conforme a sua periculosidade. O tratamento rigoroso reservado aos líderes mafiosos tenta evitar ao máximo que eles continuem a exercer influência de dentro do cárcere. As conversas são monitoradas, o patrimônio é confiscado e, em razão de uma recente convenção estabelecida pela comunidade europeia, o advogado tem a obrigação de informar a existência de qualquer movimentação financeira suspeita de seu cliente. O advogado-cúmplice é tratado como tal. De acordo com os juízes com quem conversamos, é relativamente comum o envolvimento de advogados com a máfia [...] O sistema prisional para os mafiosos é conhecido como cárcere duro. Tem um prazo de quatro anos, prorrogável sempre que necessário, a critério do ministério da justiça. Pelo que pude observar, o cárcere duro, ao lado do confisco de bens, são os dois grandes trunfos usados no combate à máfia [...] Outro trunfo importante é o tratamento privilegiado dado aos colaboradores. Os mafiosos que resolvem quebrar a omertá gozam de uma série de prerrogativas, como redução da pena e proteção do estado. Além disso, os colaboradores não são aprisionados no sistema do cárcere duro, o que parece ser um grande estímulo para a delação premiada [...] Com relação à segurança pessoal dos juízes que atuam na linha de frente, existe uma proteção mínima permanente que nenhum juiz criminal pode dispensar. Tais juízes são obrigados a andar no carro oficial, com um agente de segurança que o escolta por toda parte. A segurança pode ser aumentada a pedido do juiz. Os juízes italianos ficaram impressionados quando narramos a situação dos juízes criminais brasileiros que precisam implorar para a Polícia Federal para conseguir uma proteção mínima. Todos eles ficaram chocados com o assassinato da juíza Patrícia Acioli, especialmente pelos detalhes em torno de seu pedido de proteção.

Tomando-se por base a experiência acima narrada e apesar das distintas realidades atinentes aos procedimentos perquiritórios brasileiro e italiano, tem-se que a Lei n.º 12.694/12, visa assegurar a incolumidade e a despersonalização dos magistrados que atuam na persecução penal de crimes praticados por organizações criminosas, garantia que, obviamente, deverá prevalecer quando ocorrer a persecução penal do crime de integração, formação ou participação em organização criminosa, previsto no artigo 2º da Lei n.º 12.850/13.

A formação do colegiado em questão, mesmo de forma amplamente tímida e distinta, teria o mesmo escopo protetivo vivenciado na aplicação da figura “juízes sem rosto”, adotada em países como Colômbia, Peru, México e Nicarágua, como intuito de garantir a segurança dos magistrados atuantes em procedimentos perquiritórios que envolvam organizações criminosas (ANDREUCCI, 2012).

³ Disponível em: <MARMELSTEIN, George. Combatendo o Crime Organizado: a experiência italiana. Palermo, 2011. Disponível em: <<https://direitosfundamentais.net/2011/10/10/combate-o-crime-organizado-a-experiencia-italiana/>>. Acesso em: 29.06.2017.

A respeito da figura acima evidenciada, assim expôs ANDREUCCI (2012, *online*):⁴

Na Europa, a Itália se destacou no combate ao crime organizado, principalmente a partir de 1992, quando a denominada “operação mãos limpas” foi iniciada pelo promotor Antonio di Pietro, para combater a corrupção que então assolava o país, envolvendo em tráfico de influência e corrupção diversos líderes políticos, ex-chefes de governo e empresários poderosos que foram parar no banco dos réus. As investigações envolviam a máfia, colocando em risco a vida e a integridade corporal dos promotores, juízes e suas famílias, sendo adotada então, na época, figura assemelhada ao “juiz sem rosto” que, embora de contornos diferentes, preservava a identidade das autoridades judiciárias envolvidas nas investigações e julgamentos.

Nesse sentido, a figura do “juiz sem rosto” caracteriza-se pela ausência de identificação dos magistrados, postura incorrente na Lei n.º 12.694/12, visto que, nesta, as partes terão conhecimento de todos os componentes do juízo colegiado, circunstância que possibilita a arguição de suspeição, impedimento ou incompatibilidade.

Desse modo, o artigo 1º, § 6º, da Lei n.º 12.694/12 preleciona que as decisões do colegiado, devidamente fundamentadas e firmadas, sem exceção, por todos os seus integrantes, serão publicadas sem nenhuma referência a voto divergente de qualquer membro, tendo tal prerrogativa inserido no ordenamento jurídico um escopo protetivo que se assemelha, em escala infimamente menor, mas eficaz, ao arcabouço de garantias evidenciadas na figura do “juiz sem rosto”.

Nesse diapasão, a Lei n.º 12.694/12 objetivou resguardar a incolumidade dos juízes que exerçam sua jurisdição no combate às organizações criminosas.

Com o advento da Lei n.º 12.850/13, finalmente foi inserida, no ordenamento jurídico brasileiro, uma definição com o condão de consubstanciar, de forma segura, a expressão “organização criminosa”, bem como se facultaram mecanismos, nos aspectos penal e processual penal, que invariavelmente favoreceram o combate às organizações criminosas.

⁴ ANDREUCCI, Ricardo Antônio. O Juiz sem rosto e a Lei n.º 12.694/12. Carta Forense, 2012. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/o-juiz-sem-rosto-e-a-lei-no-1269412/9770>>. Acesso em: 29.06.2017.

3 AS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS COM OBJETO DE ATUAÇÃO VOLTADO PARA O TRÁFICO DE DROGAS

A atual sistemática das organizações criminosas, em âmbito mundial, consiste na formação de redes e no compartilhamento de suas atividades, tendo o fenômeno da globalização levado à afetação direta das economias internacional e nacional, bem como das dimensões políticas das sociedades em geral.

Nesse sentido, acerca das organizações criminosas diversificadas pelo mundo e seu campo de atuação, sustentam CABETE e NAHUR (2014, p. 102):

A “Cosa Nostra” siciliana e suas associadas (“La Camorra”, “Ndrangheta e Sacra Corona Unita), a máfia norte-americana, os cartéis colombianos, mexicanos e guatemaltecos, as redes criminosas nigerianas, a “Yakusa” japonesa, as tríades chinesas, as “Mafyas” russas, os traficantes de grupos criminosos locais e regionais, em todos os países do mundo, uniram-se em uma rede global e diversificada que ultrapassa fronteiras e estabelece vínculos de todos os tipos. Sem dúvida, o crime organizado transnacional, uma nova dimensão de formas mais tradicionais de criminalidade organizada, surgiu como um dos mais alarmantes desafios dos últimos tempos. O crime organizado transnacional, capaz de ampliar o campo de atuação de suas atividades, comprometer as economias e afetar as esferas políticas de países inteiros, representa uma das maiores ameaças contra as sociedades que buscam assegurar suas próprias estruturas em níveis de estabilidade, viabilidade e continuidade de seus projetos de organização e desenvolvimento dentro de uma nova ordem mundial. As organizações criminosas internacionais conseguiram celebrar acordo quanto à partilha de áreas geográficas, ao desenvolvimento de novas estratégias de mercado, de renovadas formas de mútua assistência e até a resolução de conflitos, em todo o globo, em defesa obviamente de seus mais escusos interesses.

Na linha de raciocínio acima destacada, o narcotráfico constitui-se, inegavelmente, em uma das atividades mais rentáveis exercidas pelas organizações criminosas, sendo certo que a maioria – senão todas as instituições ilícitas anteriormente referidas pelos autores citados – atua na comercialização de substâncias entorpecentes.

As redes globalizadas mantidas pelas organizações criminosas nada mais são do que um meio de tais instituições se fortalecerem econômica e logisticamente, mediante cooperação mútua, visando arregimentar mercados e territórios.

Na realidade brasileira, o que se tem visto é que as organizações criminosas do país, principalmente as ligadas ao narcotráfico, são comandadas de dentro dos presídios, locais que, inclusive, possibilitam que sejam celebrados acordos e alianças.

Nesse sentido, reportagem veiculada pelo jornal *O Estado de São Paulo*, em 8 de janeiro de 2017, intitulada “PCC envia fuzis para facção aliada na Rocinha” (HISAYASU e

REZENDE, 2017), comprova esse contexto cooperativo e criminógeno, sendo oportuno transcrevê-la parcialmente:

A Polícia Civil fluminense identificou que o Primeiro Comando da Capital (PCC) aprofunda, desde o ano passado, uma aliança com a Amigo dos Amigos (ADA), facção carioca menor que a majoritária Comando Vermelho (CV) no domínio do tráfico de drogas. O PCC quebrou o acordo de cooperação de mais de 20 anos com o CV no ano passado. Em outubro, a facção paulista oficializou a união com a ADA, o que levou a mudanças no Complexo Penitenciário de Gericinó, em Bangu, zona oeste do Rio. Segundo o promotor André Guilherme de Freitas, da execução penal do Ministério Público, após o rompimento com criminosos do PCC que estão em unidades cariocas pediram para mudar de galeria. Eles estavam espalhados por prédios dominados pelo Comando Vermelho e emitiram um “seguro” (pedido de segurança) para serem transferidos para a galeria B7 da Penitenciária Jonas Lopes de Carvalho, conhecida como Bangu 4. Ali ficam os detentos ligados à ADA, menor que o CV. Freitas considera que a mudança pode ter facilitado o trabalho de integração das duas facções. Polícia Civil paulista apurou que integrantes do PCC estão morando na Rocinha para gerenciar o tráfico de drogas [...] “Agora, eles estão juntos, o que facilita a tomada de decisões e de estratégia para expandir o controle do tráfico. Tenho informações de que bandidos da ADA já migraram para o PCC. Eles oferecem uma logística organizada, disciplinada, coisa que a ADA não tem. O CV enterra dinheiro no chão, a ADA briga entre si”, disse [...].

André Guilherme de Freitas, representante do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro com atribuição perante a Vara de Execuções Penais, constatou que o remanejamento de detentos integrantes da organização criminosa PCC para um pavilhão que era dominado por integrantes da facção oponente do seu maior rival no Estado do Rio de Janeiro, o Comando Vermelho, propiciou a realização de uma aliança com vistas ao compartilhamento de uma logística organizada e disciplinada, amplamente vista na instituição ilícita paulista, o que não se observava, até então, na organização criminosa carioca, de menores proporções.

A reportagem destacada veiculou ainda que o Procurador de Justiça Márcio Sérgio Christino, que investiga o PCC há mais de 20 anos, concluiu que a tomada da Rocinha constituiu-se no primeiro passo da facção paulista, cuja intenção é ampliar a participação no tráfico de drogas no Estado do Rio de Janeiro, tendo asseverado: “A guerra com o CV é por motivo exclusivamente comercial: o lucro de drogas”.

No que tange à lucratividade do narcotráfico, CABETTE e NAHUR (2014, p. 59) prelecionam que não se sabe se os lucros reais auferidos pelo fenômeno criminal consubstanciado pelas organizações criminosas, em âmbito mundial e em suas múltiplas faces, encontram-se na ordem dos milhões, bilhões ou até trilhões, lucratividade tal que nem mesmo sofre abalo em face de eventuais crises econômico-financeiras.

A “imunidade” das organizações criminosas perante as oscilações do mercado financeiro pode ser creditada ao fato de que a exorbitante soma de recursos financeiros por elas capitaneados é investida em atividades legalizadas, impedindo, assim, um eventual controle do impacto econômico do crime global.

Em relação ao tráfico de drogas, sua magnitude financeira advém do financiamento individual ou por pessoas jurídicas legalizadas e, ainda, por organizações financeiras, tal qual citado na reportagem acima destacada. Entretanto, há o caminho inverso, em que as organizações criminosas com objeto ilícito voltado para o narcotráfico “investem” seus recursos financeiros em atividades lícitas.

Diante desse ciclo, cujo viés é exclusivamente econômico, institucionalizou-se um conduto de transferência infundável de recursos financeiros, tendo, em um dos polos, as organizações criminosas atuantes na seara do tráfico de drogas e, no outro, seus investidores potenciais e os locais em que serão investidos os recursos advindos da mercancia de narcóticos.

Sobre a inserção das organizações criminosas no rentável mercado da comercialização de substâncias entorpecentes veja-se, novamente, o escólio de CABETTE e NAHUR (2014, p. 60):

O tráfico de drogas ainda é o principal negócio, a ponto de até mexer com uma questão repleta dos interesses mais escusos, qual seja, a legalização das drogas. Essa questão talvez seja o maior incômodo que a criminalidade organizada enfrenta com estratégias sutis. É preciso ficar bem claro que o enfoque, nesse caso, é estritamente econômico, não sendo colocado em discussão qualquer outro aspecto, porque é apenas em razão dele que se interessa a criminalidade organizada. Nesse sentido, para essa questão, com seu viés exclusivamente econômico, a realidade é só uma: a droga é regida pela oferta e pela procura. Há um crescente consumo de drogas por todo o mundo, a despeito dos mecanismos preventivos e repressivos existentes. O crime organizado global tem sido exitoso em encontrar formas de atender a essa demanda, transformando-a sempre em negócios altamente lucrativos e na perniciosa causa principal da maioria da criminalidade que dela deriva ou que gravita em seu entorno. Essa é uma situação desconcertante, desconfortável e até desesperadora, mas uma nua e crua realidade, caracterizada pela movimentação diuturna de cifras incalculáveis da economia do crime organizado e de toda a rede de criminalidade que, direta ou indiretamente, se encontra interconectada a esse crime.

O narcotráfico movimenta cifras incalculáveis advindas de sua economia e da rede de criminalidade que se encontra interconectada de forma adjacente, e a organização criminosa central – no caso, a que atua na comercialização de entorpecentes, para estender o seu objeto de domínio – amplia suas ramificações com demais organizações e associações criminosas.

Diante da notável *expertise* das organizações criminosas – principalmente daquelas cujo objeto ilícito é voltado para o narcotráfico –, tem-se que a persecução penal delas é por demais dificultada, principalmente porque o Estado persecutor está sujeito a crises financeiras.

Já o comércio de substâncias entorpecentes, ao contrário, possui uma escalada financeira exponencial e está imune às oscilações do mercado econômico, mesmo porque não se sujeita às regras lícitas impostas pelo ordenamento jurídico às empresas comuns, instituindo regras próprias, à margem da lei e fundamentadas no uso da força, facilmente exercível por seu amplo potencial bélico.

4 A PERSECUÇÃO PENAL DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS COM OBJETO ILÍCITO VOLTADO PARA O TRÁFICO DE DROGAS

A respeito da persecução penal das organizações criminosas que atuam na senda do tráfico de drogas, importa trazer à colação o seguinte julgado, oriundo da 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO [...] ANIMUS ASSOCIATIVO COMPROVADO. CONDENAÇÃO DE TODOS OS AGENTES. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DISPOSTA NO ART. 33, §4º DA LEI 11.343/06. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS [...] Comprovadas a autoria e a materialidade do delito de tráfico ilícito de drogas por parte dos acusados pelo robusto acervo probatório, impõe-se a condenação destes pelo delito tipificado no artigo 33 da Lei 11.343/06. 4. **Demonstrada a existência de uma associação permanente entre os agentes, que compartilham de forma consciente a vontade de realizar crimes da Lei de Drogas, deve haver condenação por associação para o tráfico.** 5. Tendo sido demonstrado que os réus se dedicam à atividade criminosa e **integram organização desta espécie**, resta defeso o reconhecimento da causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º da Lei 11.343/06. 6. Para a incidência da causa de aumento disposta no art. 40, VI da Lei 11.343/06, torna-se imprescindível a comprovação, por meio de elementos probatórios idôneos, da idade da criança/adolescente, eis tratar-se de elemento da majorante [...] (TJMG - Apelação Criminal 1.0005.16.000382-7/001, Relator(a): Des.(a) Marcílio Eustáquio Santos , 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 30/08/2017, publicação da súmula em 08/09/2017).

Segundo a jurisprudência mineira, para que se configure a associação para o tráfico de drogas, deve restar comprovado que os agentes compartilham, de forma consciente, a vontade de realizar os crimes previstos na Lei de Drogas, vontade essa verificada conforme a demonstração da estabilidade, permanência ou habitualidade, de forma que seja possível aferir a existência de um *animus associativo* entre os agentes.

Deve haver, portanto, um ajuste prévio no sentido da formação de um vínculo de fato, uma verdadeira *societas sceleris*, em que a vontade de se associar seja separada da vontade necessária à prática do crime visado.

No que tange à perquirição do crime de associação para o tráfico de drogas, é consabido que a maior dificuldade encontrada pela Polícia Judiciária e pelo *dominus litis* da ação penal reside no fato de que, apesar de muitas vezes ser plenamente comprovada a existência de um ajuste de vontades entre os agentes para o exercício do tráfico de drogas, o Poder Judiciário vislumbra ser necessária a demonstração do *animus associativo*, mediante a comprovação dos requisitos acima destacados, que, por sua vez, somente costumam ser aferidos, de forma cabal, mediante a realização de interceptação telefônica.

Na realidade, há grande dificuldade em comprovarem-se os requisitos exigidos pela jurisprudência para a subsunção da conduta prevista no artigo 35, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, pois os meios investigativos e de obtenção de prova aplicáveis, em regra, não propiciam ao *Parquet* indícios suficientes de autoria e materialidade acerca dessa infração penal.

No caso do julgado acima citado, trata-se de associação criminosa para o tráfico de drogas, instituição ilícita que pode ser consubstanciada mediante o ajuste prévio de dois ou mais indivíduos, de forma rústica ou estruturalmente ordenada, mediante divisão de tarefas, com poderio logístico, tecnológico, financeiro e bélico.

Nessa última hipótese, além de os requisitos informados consubstanciarem não uma associação, mas sim uma organização criminosa, tem-se que, diante da presença de tais requisitos, devem ser utilizados meios investigativos distintos da interceptação telefônica, que, apesar de eficaz, não se revela suficiente para demonstrar o *modus operandi* cada vez mais sofisticado empregado para a prática criminosa.

Assim, se, com os meios investigativos e de obtenção de provas atuais, não se consegue eficácia nem mesmo na persecução penal das associações criminosas, demonstrando-se a associação permanente e a vontade consciente de deflagrar os crimes previstos na Lei n.º 11.343/06, o que dizer, então, do emprego desses mesmos meios em relação a organizações criminosas que atuam no narcotráfico?

Noutro enfoque, ainda se compulsando o julgado acima destacado, nota-se que, quando foi sopesada a aplicabilidade da causa de redução de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06, ponderou-se que os réus se dedicavam à atividade criminosa e integravam organização criminosa dessa espécie, no caso voltada para a prática do tráfico de drogas, razão pela qual se afastou a possibilidade de facultar-lhes o citado benefício.

Nesse diapasão, verifica-se que o julgado n.º 1.0005.16.000382-7/001, ao afastar a aplicação da causa de redução de pena ao indivíduo que integrava organização criminosa atuante na seara do narcotráfico, prelecionou a coexistência de duas instituições ilícitas com objeto circunscrito nessa especialidade delitiva, no caso as associações e as organizações criminosas.

De fato, com o advento da Lei n.º 12.850/13, foram introduzidos, no ordenamento jurídico brasileiro, oito novos meios de investigação e de obtenção de prova, os quais, indubitavelmente, em se tratando de organizações criminosas que exerçam o narcotráfico,

seriam de extrema importância para descortinar os atos ilícitos perpetrados por tais instituições, permitindo-se, assim, uma persecução penal eficaz.

Assim, na hipótese da disseminação do tráfico de drogas, é tênue o marco divisório entre associação e organização criminosa.

Na primeira hipótese, em tese, bastariam duas ou mais pessoas estar associadas com o propósito de promover o tráfico de drogas para se comprovar a prática do crime de associação para o tráfico de substâncias entorpecentes, previsto no artigo 35, *caput*, da Lei n.º 11.343/06.

Conforme foi destacado, a jurisprudência preconiza que sejam constatadas também a estabilidade delitiva – no caso, a vontade dos associados de deflagrar o tráfico de drogas – e a associação duradoura de tais elementos para essa finalidade.

Contudo, na segunda hipótese, estando presentes as circunstâncias acima evidenciadas, mas sendo quatro o número mínimo de integrantes associados de forma estruturalmente ordenada e mediante divisão de tarefas, estar-se-á diante de uma organização criminosa.

Na linha proposta pelo presente estudo monográfico, em sequência, serão demonstradas as possibilidades jurídicas de aplicação dos mencionados meios investigativos e de obtenção de provas às organizações criminosas com objeto ilícito voltado para o tráfico de drogas e, posteriormente, será analisada a interseção entre os requisitos previstos para a formação de associação e organização criminosa, na hipótese de exercício do narcotráfico.

5 DOS MEIOS INVESTIGATIVOS E DE PRODUÇÃO DE PROVAS PREVISTOS NA LEI N.º 12.850/13 APLICÁVEIS ÀS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS COM OBJETO ILÍCITO VOLTADO PARA O TRÁFICO DE DROGAS

No presente capítulo objetiva-se demonstrar que os meios investigativos e de produção de provas previstos na Lei n.º 12.850/13 seriam mais eficazes do que aqueles que se encontram previstos no ordenamento jurídico e, atualmente, são utilizados para a perquirição dos crimes ligados ao tráfico de drogas.

5.1 Da colaboração premiada

A colaboração premiada constitui-se em um importante meio de produção de provas de extrema valia para a persecução penal das instituições ilícitas que atuam no narcotráfico.

A colaboração também é prevista na Lei n.º 11.343/06, que, por meio de seu artigo 41, dispõe que o indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços.

A colaboração premiada prevista no artigo 4º da Lei n.º 12.850/13, dispõe que o juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e reduzir em até dois terços a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenham um ou mais resultados específicos.

A colaboração prevista na Lei Antidrogas tem como benefício apenas a redução de pena no importe de um terço até dois terços daquele que colaborar com a investigação dos demais autores ou partícipes e na recuperação total ou parcial do produto do crime.

A Lei de Combate às Organizações Criminosas, a seu turno, mostra-se mais efetiva quanto à extensão do benefício e à contrapartida exigida, pois faculta ao agente, além da redução em até dois terços da pena privativa de liberdade, sua substituição por restritiva de direitos e, principalmente, a possibilidade do perdão judicial.

O maior favorecimento ao colaborador corresponde a uma obrigação dele de propiciar pelo menos um dentre os cinco resultados específicos exigíveis, e não só a

identificação dos demais coautores e partícipes e a recuperação total ou parcial do produto do crime, tal como previsto na Lei Antidrogas.

Desse modo, o colaborador poderá ter os benefícios previstos na colaboração premiada oriunda da Lei n.º 12.850/13 se, além de identificar os coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas, revelar a estrutura hierárquica e a divisão de tarefas da organização criminosa.

Há também o aspecto preventivo, ou seja, terá também os aludidos benefícios o colaborador que auxiliar na prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa.

Como, na Lei n.º 11.343/06, a recuperação total ou parcial do produto do crime também ocasiona a possibilidade do auferimento dos benefícios, em se tratando da colaboração premiada prevista na Lei n.º 12.850/13, o descortinamento do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa também é um fator de correlação à concessão do benefício.

Diante da comparação acima, é inegável que a colaboração prevista na Lei n.º 11.343/06 visa propiciar a recuperação total ou parcial do produto do crime – no caso as drogas e os benefícios oriundos dessa prática ilícita. Já a colaboração premiada prevista na Lei n.º 12.850/13, a seu turno, possui um triplo aspecto: desbaratamento da organização criminosa, prevenção das infrações penais correlatas e recuperação total ou parcial do produto ou proveito obtido.

Não obstante a colaboração premiada possuir um valor relativo – notadamente por se originar de indivíduo com interesse em obter um benefício, prejudicando terceiros ao delatá-los –, o artigo 4º, § 16, da Lei n.º 12.850/13 dispõe que “nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador” (NUCCI, 2015, p. 52).

NUCCI (2015) entende, como ponto negativo da colaboração premiada, o fato de se instituir, por lei, a traição, forma antiética de comportamento social.

Em posição congênere, BITENCOURT e BUSATO (2014, p. 117) prelecionam:

Não se pode admitir, sem qualquer questionamento, a premiação de um delinquente que, para obter determinada vantagem, delate seu parceiro, com o qual deve ter tido, pelo menos, uma relação de confiança para empreenderem alguma atividade, no mínimo arriscada, que é a prática de algum tipo de delinquência. Não se está aqui a aplaudir qualquer senso de “camaradagem” para delinquir. Não se trata disso. Estamos, na verdade, tentando falar da moralidade e justiça da postura assumida pelo Estado nesse tipo de premiação. Qual é o fundamento ético legitimador do oferecimento de tal premiação [...] vênha concessa, será legítimo ao Estado lançar

mão de um estímulo à deslealdade e traição entre parceiros, para atingir resultados que sua incompetência não lhe permite por meios mais ortodoxos?

Segundo o escólio dos doutrinadores mencionados, a legitimidade da colaboração premiada foi contraposta por, supostamente, ir de encontro à ética, também supostamente estimulando a deslealdade e traição entre parceiros.

Nesse contexto, é importante salientar que os referidos autores contrapuseram os aspectos éticos de se obterem informações por meio da colaboração premiada a um suposto comportamento social, dito antiético, qual seja, a deslealdade e a traição.

Diante de tal entendimento, é forçoso compreender que o conceito de ética em tais casos deve ser sopesado sobre duas vertentes, quais sejam, os valores éticos e morais que são realmente preconizados pela sociedade brasileira, em consonância com os objetivos fundamentais insculpidos no artigo 3º da Constituição Federal, e a suposta ética de indivíduos integrantes de organizações criminosas e o interesse em não delatar seus asseclas.

De fato, no âmbito crimínogeno, em alguns casos, a delação é punível com a morte, circunstância que dificulta e, não raras vezes, impede a persecução penal. Por tal razão, mostra-se frágil a argumentação contrária à colaboração premiada, principalmente porque tal importante meio de obtenção de prova é o principal fator que propicia a desarticulação da organização criminosa, favorecendo-se da divergência disseminada entre seus integrantes, ou seja, os que querem se submeter ao devido processo legal e receber o justo benefício e, em contrapartida, os que almejam continuar na seara crimínógena e se manter impunes.

A colaboração premiada encontra-se em consonância com o escopo constitucional desde que observados os direitos e as garantias fundamentais dos investigados. Tal meio de produção de prova, no caso específico de crimes cometidos por organizações criminosas com atuação em detrimento do erário público, reconhecidamente tem o condão de propiciar a recuperação de infindáveis recursos financeiros, desviados da saúde, da segurança pública, da moradia, de projetos sociais, etc.

No caso das organizações criminosas com objeto ilícito voltado para o tráfico de drogas, pelo grande volume de recursos movimentados e pela intensa e complexa rede de lavagem de dinheiro consubstanciada pela disseminação de investimentos em infindáveis ramos, a colaboração premiada propiciaria sua desarticulação estrutural. Isso porque a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas são requisitos expressos para a homologação do benefício, bem como a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pelo grupo em questão.

Portanto, ao se analisar a atuação das organizações criminosas com objeto ilícito voltado para o narcotráfico, sob os aspectos de sua influência e afetação na segurança e na saúde públicas, suposta deslealdade e traição entre seus integrantes, além de não constituir-se em nenhum bem jurídico tutelável, pelo menos no âmbito da legalidade, não pode ser confundida com ética.

Quanto a tal imensurável valor, impende destacar seu significado mediante o escólio do filósofo Aristóteles, sob a ótica de Ferraz (1984. p. 47):

[...] Aristóteles afirma que o objeto de todo “procedimento prático e toda a decisão” visam a um certo bem. Tal bem seria o “bem supremo” do homem, isto é, seu “fim derradeiro”, aquele em torno do qual todos os demais, por assim dizer, “orbitariam”. Tal fim, como Aristóteles no decorrer da obra esclarecerá, será a eudaimonia (felicidade).

Portanto, segundo o preceito acima, a ética aristotélica preconiza que todos os procedimentos práticos e todas as decisões devem visar ao bem supremo do homem, ou seja, ao bem comum, razão pela qual o fato de criminosos delatarem seus comparsas e, assim, possibilitarem a realização da persecução penal e a recuperação total ou parcial de recursos advindos do narcotráfico, de forma alguma pode ser considerada conduta antiética, pelos menos nos padrões relativos à verdadeira ética. Não deve ser levada em consideração a “ética do mundo do crime”, a qual, como observado, não possui relevância jurídica.

Por fim, deve ser salientado que a Lei n.º 9.807/99, conhecida como Lei de Proteção às Vítimas e Testemunhas, dispõe que o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, poderá conceder o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado a identificação dos demais coautores ou partícipes da ação criminosa, a localização da vítima com sua integridade física preservada e a recuperação total ou parcial do produto do crime.

Verifica-se, portanto, que, diversamente da colaboração premiada e da colaboração voluntária previstas, respectivamente, nas Leis n.ºs 12.850/13 e 11.343/06, a Lei de Proteção às Vítimas e Testemunhas somente permite que seus benefícios sejam concedidos aos acusados que forem reconhecidamente primários.

Contudo, a primariedade técnica, por si só, não basta para que seja concedido o perdão judicial, sendo necessário ainda analisar-se a personalidade do agente, a natureza do crime, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso.

Depreende-se, portanto, que os benefícios colaborativos previstos na Lei n.º 9.807/99 podem ser aplicados a qualquer infração penal; contudo, diante do crivo referente aos seus requisitos e a sua restrita aplicabilidade, tais beneplácitos foram ampliados com vistas a propiciar o combate ao crime organizado, sendo posteriormente previstos nas Leis n.ºs 11.343/06 e 12.850/13.

Dessa forma, observa-se que o benefício da colaboração, previsto nas três leis acima referidas, foi gradualmente ampliado, de modo a permitir uma maior eficácia na respectiva persecução penal.

Sete anos após a edição da Lei n.º 9.807/99, a então nova Lei Antidrogas, editada em 23 de agosto de 2006, passou a prever o instituto da colaboração voluntária, sendo, assim, verificado que tal instituto passou da amplitude restrita verificada na primeira lei para uma maior abrangência, isso porque passou a ser aplicável a todos os indiciados ou acusados que colaborassem voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime.

Nesse processo de evolução da legislação no que tange à amplitude e à aplicabilidade do instituto da colaboração no ordenamento jurídico brasileiro, aproximadamente sete anos após a edição da Lei n.º 11.343/06 foi editada a Lei n.º 12.850/13, que ampliou ainda mais a eficácia da aplicação do instituto da colaboração premiada especificamente aos integrantes de organização criminosa que, efetivamente, colaborassem com a investigação e com o processo criminal.

Nessa linha de raciocínio, a manifesta gradação do instituto da colaboração premiada nas três leis acima mencionadas demonstra que houve uma evolução legislativa que visou acompanhar a evolução da criminalidade organizada, pois, de instituto aplicável a crimes comuns, passou a abranger os crimes afetos ao tráfico de drogas e, finalmente, às organizações criminosas.

Por tal razão, na medida em que a colaboração premiada ganha novos contornos, que a tornam imensamente mais eficaz do que suas predecessoras “proteção colaborativa” e “colaboração voluntária”, não se mostra lógico restringir sua amplitude, afastando-se sua aplicação às organizações criminosas com objeto ilícito voltado para o narcotráfico.

5.2 Da ação controlada

A respeito da conceituação da ação controlada, NUCCI (2015, p. 77) elucidou:

Trata-se do retardamento legal da intervenção policial ou administrativa, basicamente a realização da prisão em flagrante, mesmo estando a autoridade policial diante da concretização do crime praticado por organização criminosa, sob o fundamento de se aguardar o momento oportuno para tanto, colhendo-se mais provas e informações. Assim, quando, futuramente, a prisão se efetivar, será possível atingir um maior número de envolvidos, especialmente, se viável, a liderança do crime organizado. Nos termos do art. 8º da Lei 12.850/13: “consiste a ação controlada em retardar a intervenção policial ou administrativa relativa à ação praticada por organização criminosa ou a ela vinculada, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz à formação de provas e obtenção de informações”.

O instituto da ação controlada era previsto no artigo 2º, II, da Lei n.º 9.034/95 como forma de retardar a interdição policial em ação praticada por organizações criminosas ou a elas vinculadas, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz do ponto de vista da formação de provas e do fornecimento de informações.

Com o advento da Lei n.º 10.217/01, definiu-se a ação controlada como uma medida que deve ser relativa à ação praticada por organização criminosa, exigindo-se, portanto, a existência concreta de uma organização criminosa. Somente ações perpetradas por tais instituições é que poderão ser objeto da medida em questão.

Ainda sobre o tema, BITENCOURT e BUSATO (2014, p. 141) expuseram:

A nova lei trouxe uma redação mais clara à definição do tema, bem como estabeleceu uma regulamentação – ainda que incipiente – do mecanismo de realização concreta da ação controlada. Outra questão importante é que, enquanto a Lei n. 9.034/95 modificada exigia tão somente *uma suposição de que fosse praticada por organizações criminosas*, a nova lei, atendendo já às interpretações restritivas que se dava àquela, deixa claro que a medida deve ser “relativa à ação praticada por organização criminosa”, determinando, em outros termos, que deve haver prova concreta de que se trata de *ação de organização criminosa* para proceder a *ação controlada*. Resulta, igualmente, definido que somente ações praticadas por organização criminosa podem ser objeto de ação controlada.

Nessa linha de raciocínio, meras suspeitas da ocorrência de certas atividades delitivas possuam envolvimento ou estejam sendo deflagradas por organizações criminosas não serão suficientes para ensejar a utilização da ação controlada, sendo, portanto, necessária a comprovação da existência de prova concreta sobre tal circunstância, principalmente porque qualquer equívoco poderá ensejar a produção de prova ilícita.

A Lei Antidrogas prevê, em seu artigo 53, um procedimento que, nas palavras de BITENCOURT e BUSATO (2014), seria uma espécie de entrega controlada, uma modalidade da própria ação controlada.

A chamada entrega controlada, prevista no artigo 53 da Lei n.º 11.343/06, posterga as hipóteses de atuação, sendo aplicável tão somente aos crimes previstos nessa lei, ao passo que a ação controlada, prevista no artigo 8º da Lei n.º 12.850/13, seria aplicável a todos os crimes praticados por organizações criminosas.

Na concepção de BITENCOURT e BUSATO (2014), a disciplina da ação controlada constante da Lei 12.850/13, derogou tacitamente a previsão da ação controlada que era prevista na Lei 11.343/06, notadamente pelo fato de ser mais abrangente e, assim, tratar por completo do referido instituto, devendo, também, ser aplicada na hipótese de ocorrência do tráfico de drogas.

Pelos cada vez mais audaciosos, improváveis e tecnológicos meios utilizados pelas organizações criminosas disseminadoras do narcotráfico para adquirir, preparar, acondicionar, transportar e comercializar substâncias entorpecentes, invariavelmente se depreende que a ação controlada consiste em uma medida que possui considerável eficácia para se descortinarem tais ações delitivas.

5.3 Da infiltração de agentes

A Lei n.º 12.850/13, em seus artigos 10 a 14, define os procedimentos atinentes à infiltração de agentes, que somente poderá ocorrer por agentes de polícia em tarefas de investigação, representada pelo delegado de polícia ou requerida pelo Ministério Público. Após manifestação técnica da autoridade policial responsável, quando solicitada no curso de inquérito policial, será precedida de circunstanciada, motivada e sigilosa autorização judicial, que estabelecerá seus limites.

A respeito da conceituação do termo “infiltração”, NUCCI (2015, p. 83) salientou:

A infiltração representa uma penetração, em algum lugar ou coisa, de maneira lenta, pouco a pouco, correndo pelos seus meandros. Tal como a infiltração de água, que segue seu caminho pelas pequenas rachaduras de uma laje ou parede, sem ser percebida, o objetivo desse meio de captação de prova tem idêntico perfil. O instituto da infiltração de agentes destina-se justamente a garantir que agentes de polícia, em tarefas de investigação, possam ingressar legalmente, no âmbito da organização criminosa, como integrantes, mantendo identidades falsas, acompanhando as suas atividades e conhecendo a sua estrutura, divisão de tarefas e hierarquia interna [...] a natureza jurídica da infiltração de agentes é um meio de prova misto, envolvendo a busca e a testemunha, visto que o agente infiltrado busca provas enquanto conhece a estrutura e as atividades da organização e será ouvido, futuramente, como testemunha.

A infiltração de agentes pressupõe, obviamente, que a pessoa que vá realizar tal conduta seja agente policial, esteja em tarefa de investigação e tenha autorização judicial motivada.

Do mesmo modo, a infiltração de agentes somente pode ocorrer caso seja comprovada ao magistrado a existência de indícios suficientes de materialidade, podendo durar até seis meses, prorrogáveis por demais períodos. Ao final de cada período, deverá a autoridade policial responsável pelos agentes infiltrados, elaborar relatório circunstanciado. Eventuais necessidades de prorrogação devem estar em conformidade com os critérios da razoabilidade e aplicabilidade, além de serem analisadas mediante o prudente critério judicial.

Por fim, deve ser respeitada a subsidiariedade da infiltração policial, que deverá ocorrer nos mesmos moldes preconizados pela interceptação telefônica, prevista na Lei n.º 9.296/96, pois, tal como essa última medida, ela é invasiva à intimidade alheia, não podendo, portanto, ser utilizada como a primeira medida na investigação policial.

O agente infiltrado nas organizações criminosas ligadas ao narcotráfico possibilitaria que fosse descortinada a estrutura ordenada e a divisão de tarefas, dois dos requisitos essenciais para se tipificar o crime de formação de organização criminosa.

Diversas organizações criminosas que exercem o tráfico de drogas, com absoluta certeza, caso venham a ser processadas, terão sua conduta tipificada no artigo 35, *caput*, da Lei n.º 11.343/06. Habitualmente, a ausência da comprovação da estabilidade e da *societas sceleris* impede que o Poder Judiciário prolate sentenças condenatórias referentes a organizações criminosas, não sendo, pois, frequentes as condenações relacionadas a essa espécie criminosa.

Por tal razão, tanto o agente infiltrado como a ação controlada e a colaboração premiada, ao lado da interceptação telefônica, revelam-se como os meios mais eficazes de se comprovar que quatro ou mais indivíduos, de forma estruturalmente ordenada e mediante divisão de tarefas, dedicam-se ao narcotráfico.

Entretanto, em relação ao agente infiltrado, CABETTE e NAHUR (2014, p. 255) proferem algumas críticas à utilização de tal medida, nos seguintes termos:

[...] a infiltração deve ser usada como “última ratio”, inclusive com vistas à segurança do agente policial e sua família, bem como, pelo mesmo motivo, que somente uma pessoa inconsequente aceitaria participar de uma atividade como esta. Note-se que não divulgar o agente na imprensa ou ao público em geral, mas divulgá-lo como é imprescindível para a ampla defesa e ao contraditório, ao defensor e aos réus, é o mesmo que atirá-lo aos leões. A não divulgação à imprensa e ao público não tem outro motivo senão aquele de preservá-lo exatamente com relação aos demais criminosos. A partir do momento que a revelação se dá aos criminosos,

então a divulgação na imprensa, na internet, por megafone na via pública passa a não ter qualquer relevância. Por isso essa atividade de infiltração é muito mais romântica e aventureira do que realmente eficaz na vida real. Pode ser muito espetacular em filmes e livros, mas no mundo da vida é de uma imbecilidade incrível em sua própria conformação. Além de tudo isso, há ainda um fator técnico-policial. Esses agentes devem ser muito treinados e especializados, portanto raros, inclusive pela vocação para essa atividade. Bem, sempre que um agente for usado e revelado, automaticamente estará inviabilizado para outras ações e então o Estado precisará de ter uma espécie de máquina mágica de criação de excepcionais agentes infiltrados a serem continuamente substituídos, uma vez que são descartáveis (e o pior que esse termo “descartáveis” não parece ser somente aplicável no sentido administrativo, mas também no sentido humano, já que essa história de proteção pelo Estado após a missão é bastante teórica e ilusória).

A respeito das considerações acima, o fato de os autores – Eduardo Luiz Santos Cabette e Marcius Tadeu Maciel Nahur – serem delegados de polícia denota a necessidade de serem analisadas mais sob o aspecto operacional e estrutural do que a efetividade da medida no combate ao narcotráfico e no desmantelamento das respectivas organizações criminosas.

O risco é um fator intrínseco à atividade policial, já que a capacitação dos agentes é uma *conditio sine qua non* para que estejam aptos a realizar o procedimento de infiltração no seio de uma organização criminosa.

Todavia, sabe-se que, entre o necessário investimento estatal na estrutura das polícias brasileiras e as verbas que são repassadas aos órgãos estatais responsáveis pela persecução penal, há um grande hiato, o que, entretanto, não inviabiliza a efetividade da infiltração de agentes no seio de organizações criminosas responsáveis pela disseminação do narcotráfico.

5.4 Acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais

O artigo 3º, IV, da Lei n.º 12.850/13 dispõe acerca do acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais, medida que, em se tratando do narcotráfico, revela-se de ampla utilidade.

De fato, sabe-se que, atualmente, o fator preponderante que propicia a disseminação das ações escusas perpetradas pelas organizações criminosas é a comunicação imediata – e muitas vezes imperceptível –, propiciada pelo *cyberespaço*, bem como as comunicações oriundas de chamadas efetuadas pela telefonia móvel.

Visando propiciar o descobrimento das comunicações ilícitas, o artigo 15 da Lei n.º 12.850/13 dispõe que o delegado de polícia e o Ministério Público terão acesso,

independentemente de autorização judicial, aos dados cadastrais do investigado que informem exclusivamente a qualificação pessoal, a filiação e o endereço mantidos pela Justiça Eleitoral, por empresas telefônicas, por instituições financeiras, por provedores de internet e por administradoras de cartão de crédito.

Nesse sentido, é importante salientar que, segundo BITENCOURT e BUSATO (2014), não se trata de acesso aos dados de movimentação ou disponibilidade financeira do investigado nem do conteúdo privado de chamadas telefônicas, pois o que se autoriza é tão somente a disponibilização pelas instituições do nome, do estado civil, da filiação e do endereço dos investigados. O objetivo é, portanto, tanto preservar os interesses particulares relativos ao sigilo de atividades e registros pessoais quanto permitir que os investigadores tenham acesso às bases importantes de dados, as quais, ao serem coligidas com os registros públicos, serão de ampla efetividade probatória.

Portanto, as empresas de telefonia, as instituições financeiras, os provedores de internet e as administradoras de cartão de crédito, por força do artigo 15 da Lei n.º 12.850/13, estão obrigadas a prestar informações ao Ministério Público e à Polícia a respeito de dados referentes à qualificação pessoal, à filiação e ao endereço de pessoas investigadas.

5.5 Captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos

A Lei n.º 12.850/13 prevê, também como meio de obtenção de prova, a interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica – no caso, a Lei n.º 9.296/96; contudo, esse comando legal não abarca a temática concernente às gravações, fotos ou filmagens realizadas em locais públicos ou privados.

Analizando-se a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, à luz do preceito fundamental insculpido no artigo 5º, X, da Constituição Federal, que trata da inviolabilidade da honra, privacidade, intimidade e imagem das pessoas, constata-se que tais procedimentos, ao serem realizados em locais públicos, não afetam a incolumidade de tais direitos, prevalecendo, portanto, o interesse público consubstanciado na segurança e na apuração das infrações penais.

Desse modo, a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, a infiltração de agentes e a ação controlada constituem-se em tríplice e interligada gama de meios de produção de provas que devem ser utilizados, de forma conjunta, como meios eficazes de desvendamento das ações criminosas perpetradas pelo narcotráfico, bem como de desarticulação de suas potencialidades delitivas.

5.6 Garantias dos investigados perante os meios investigativos e de produção de provas previstos na Lei n.º 12.850/13

Nos subitens anteriores, tratou-se da viabilidade da aplicação dos meios investigativos e de produção de provas previstos na Lei n.º 12.850/13 na persecução penal das organizações criminosas com objeto ilícito voltado para o tráfico de drogas.

Em outro viés, cumpre destacar a amplitude de tais institutos sob o enfoque do seu impacto nas garantias individuais dos investigados, consoante as limitações probatórias insculpidas no preceito fundamental previsto no artigo 5º, LVI, da Constituição Federal, o qual veda o emprego de provas obtidas por meios ilícitos.

Sobre os limites probatórios em face das garantias do acusado, BITENCOURT e BUSATO (2014, p. 110) prelecionam:

Trata-se, evidentemente, da assunção de um perfil em que as garantias individuais – o processo justo entre elas – figuram em um patamar superior em face da necessidade da obtenção de provas, gerando ampla discussão sobre os limites à produção probatória, não apenas no que diz respeito à prova ilícita propriamente dita, mas também à prova ilícita por derivação. De qualquer sorte, o que importa é que a situação constitucional do tema e o tratamento vinculado às garantias individuais remetem à consideração de que as limitações à produção probatória não são restritas meramente às normas postas pela legislação, mas também são igualmente submetidas aos princípios gerais regentes do processo penal.

Nesse diapasão, no que tange às possíveis violações dos direitos fundamentais em matéria persecutória, depreende-se que o princípio da proporcionalidade deve assumir curial relevância, uma vez que possui a finalidade precípua de delimitar os limites das restrições impostas ao sacrifício de um direito em prejuízo de outro dentro do estritamente necessário, visto que a utilização das medidas probatórias excepcionais deve perpassar pela submissão ao tripé de validade, representado pelas ideias de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, conforme preconizam BITENCOURT e BUSATO (2014).

A Constituição Federal veda a utilização das provas ilícitas, razão pela qual as provas materialmente ilícitas obtidas mediante a utilização dos meios investigativos e de produção de provas previstos na Lei n.º 12.850/13 que sejam obtidas mediante a deflagração de crimes, bem como as provas formalmente ilícitas e lesivas a dispositivos processuais penais, serão constitucionalmente inaceitáveis, devendo, portanto, ser desentranhadas.

Nessa linha de raciocínio, cumpre perquirir acerca da aplicação do instituto da colaboração premiada e seus limites constitucionalmente previstos, conforme preceitua NUCCI (2015, p. 50):

Tem-se apregoadado que, muitas vezes, autoridades policiais e membros do Ministério Público empreendem verdadeiro terrorismo contra o potencial colaborador, integrante de uma organização criminosa, para que ele delate os companheiros. Seriam constrangidos por horas a fio, mediante tortura psicológica, a aceitar a colaboração premiada. Noutros casos, seus familiares seriam ameaçados, sequestrados ou mantidos em cativeiro para que a delação se concretizasse. Por óbvio, se a colaboração fosse conseguida mediante esses artifícios, dentre outros ilegais, a delação passa a constituir prova ilícita, devendo ser desentranhada e desprezada. Entretanto, não se deve confundir tortura psicológica com conversas mantidas entre a autoridade policial, o membro do Ministério Público e o potencial colaborador, enumerando as vantagens da sua delação e o que ele pode evitar de negativo para si e para sua família. Além disso, o delator deve estar sempre acompanhado de defensor.

A Lei n.º 12.850/13, em seu artigo 5º, elenca os direitos do colaborador, nos seguintes termos:

Art. 5º São direitos do colaborador:

- I - usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica;
- II - ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados;
- III - ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes;
- IV - participar das audiências sem contato visual com os outros acusados;
- V - não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito;
- VI - cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados.

As medidas de proteção previstas no artigo 5º, I, da Lei n.º 12.850/13 são as previstas pela Lei n.º 9.087/99 (Lei de Proteção a Testemunhas e Vítimas).

No que se refere a preservação do nome, qualificação, imagem e outras informações pessoais (inc. II), assim preceitua NUCCI (2015, p.74/75):

Quanto à preservação do nome, qualificação, imagem e outras informações pessoais (inc. II) possui caráter absoluto no tocante ao público em geral, particularmente em relação à mídia [...] Do mesmo modo, não ter a sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito (inc. V), é uma decorrência natural da proteção aos seus dados pessoais, situação já prevista no inc. II.

Os direitos dos colaboradores devem ser preservados de forma a não permitir que haja um desvio do foco da produção probatória através da investigação do fato, de modo a concentrar-se na pessoa do próprio investigado como fonte de prova, mediante a transferência de obrigações, estimulando-o à reconstituição do fato, conforme elucidam BITENCOURT e BUSATO (2014).

Portanto, no que tange à persecução das organizações criminosas com objeto ilícito voltado para o tráfico de drogas, salienta-se que as garantias individuais figuram em um patamar superior à necessidade de obtenção de provas, de modo a impor limites à produção probatória a ser realizada mediante a utilização dos meios investigativos e de produção de provas previsto na Lei n.º 12.850/13, vedando-se, assim, o emprego de provas ilícitas propriamente ditas, mas também das provas ilícitas por derivação.

6 A HIPÓTESE DE 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 regule 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 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.

Nessa hipótese, aplicando-se o critério da especialidade – em que a lei especial afastará a aplicação da norma tida como geral –, objetiva-se definir qual, dentre as duas leis em comento, possui caráter mais geral e qual o mais específico.

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, *online*)⁵ 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 elencado 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, estando-se diante de uma reconhecida organização criminosa de grande porte, tal como o PCC ou o Comando Vermelho, por exemplo, tem-se que eventual dúvida decisória se reduz.

Todavia, o que se quer refletir com o presente estudo monográfico é que grande parte das organizações criminosas brasileiras atuantes no narcotráfico costumeiramente é

⁵ 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.

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 caracterizado tratar-se de 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, sendo oportuno destacá-las:

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

§ 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional. [...]

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

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

Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 desta Lei:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa. [...]

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.

Conforme exposto nos capítulos anteriores, o narcotráfico, em âmbitos mundial e regional, é dotado de ampla capacidade econômica, logística, tecnológica e corruptiva, mediante a inserção e a influência de seus integrantes na Administração Pública em sentido lato.

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 respeito do processo de consolidação, BOAVENTURA (2007) preleciona que tal procedimento possui o intuito de resolver as antinomias jurídicas aparentes, e não as reais, pois essas últimas são necessariamente solucionadas com a retirada de uma das normas da sistematicidade jurídica em um devido processo legislativo.

Nas palavras de BOAVENTURA (2007, p. 8):

Em razão disso a tecnicidade do trabalho de consolidação dependerá da correta caracterização das antinomias jurídicas. Antinomia aparente é introdutoriamente tratada por Kelsen (1997, p. 29) como conflitos normativos que podem e devem ser resolvidos pela via interpretativa. É conciliável ao conceito de sistema jurídico do direito, pois a mesma não fere, essencialmente, o princípio da unidade do sistema e idéia da coerência entre os elementos normativos. O apontamento de uma lei em detrimento de outra será por critérios preexistentes (cronológico, hierárquico e da especialidade).

A respeito da antinomia real, assim destacou o mencionado autor:

O conceito de antinomia jurídica real por Tércio Sampaio Ferraz Júnior (1978, p.14) é a oposição que ocorre entre duas normas contraditórias (total ou parcialmente), emanadas de autoridades competentes num mesmo âmbito normativo que colocam o sujeito numa posição insustentável pela ausência ou inconsistência de critérios aptos a permitir-lhe uma saída nos quadros de um ordenamento dado. Assim para a configuração de uma antinomia como real é necessário o preenchimento das seguintes condições: a) Ambas as normas sejam jurídicas, ou seja, é inconfrontável legislações de gêneros distintos; b) Ambas sejam vigentes e pertencentes a um mesmo ordenamento jurídico; c) Ambas devem emanar de autoridades competentes num mesmo âmbito normativo, prescrevendo ordens ao mesmo sujeito; d) Ambas devem ter operadores opostos (um permite e outro obriga) e os seus conteúdos (atos e omissões) devem ser a negação interna um do outro; e) O sujeito, a quem se dirigem as normas conflitantes, deve ficar numa posição insustentável.

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.

De fato, a Lei n.º 11.343/06, mediante a aplicação do seu artigo 35, *caput*, deve permanecer vigente exclusivamente na hipótese de duas ou mais pessoas se associarem para exercer o tráfico de drogas.

Entretanto, na hipótese de quatro ou mais pessoas se associarem, de forma estruturalmente ordenada e mediante a divisão de tarefas para exercer o tráfico de drogas, inegavelmente estar-se-á diante de uma organização criminosa, na forma preceituada pelo artigo 1º, § 1º, da Lei n.º 12.850/13. Isto é: na hipótese mais de duas pessoas estarem reunidas para exercerem o tráfico de drogas, se não restarem devidamente comprovados os critérios de estruturação ordenada e de divisão de tarefas, estar-se-á diante de uma associação estabelecida para o tráfico de drogas.

O critério de definição de uma organização ou associação criminosa, portanto, é o ponto crucial que definirá a qual persecução penal se submeterá a instituição ilícita.

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.

Analisando-se as Leis n.ºs 11.343/06 e 12.850/13 sob a ótica do critério cronológico, verifica-se que, apesar da existência da distância temporal de seis anos, onze meses e dez dias entre as respectivas promulgações, não obstante a Lei de Combate às Organizações Criminosas ser posterior à Lei Antidrogas, depreende-se que o objeto da primeira, dentro da temática estudada, invariavelmente não possui o condão de revogar o da segunda.

No que tange aos critérios hierárquico e da especialidade, verifica-se que ambas as leis são ordinárias e especiais, subsistindo, pois, duas normas válidas que, de forma indiferente, podem ser aplicadas ao fato constituído pela constituição de organização criminosa com mais de quatro integrantes e com o objeto de atuação voltado para o tráfico de drogas. Não há no ordenamento jurídico solução normativa para que uma das leis mencionadas possa prevalecer no caso concreto (ISOLDI FILHO, 2007).

Sob esse prisma, sopesando-se o objeto das normas colidentes, sob o enfoque do critério da especialidade, verifica-se que o escopo do artigo 1º, § 1º, da Lei n.º 12.850/13 abrange o previsto no artigo 35, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, pois inegavelmente a

constituição de organização criminosa possui um aspecto mais específico do que a eventual finalidade criminógena de tal instituição.

Percebe-se que não é possível definir-se qual lei possui aspecto geral e qual possui aspecto específico, notadamente porque ambas são leis especiais; contudo, é possível ponderar-se que uma delas é mais específica do que a outra, no caso a Lei n.º 12.850/13, que tipifica um fato que se revela mais abrangente do que o previsto na Lei n.º 11.343/06.

É importante notar que, por mais que as condutas discriminadas nos dois tipos penais em comento sejam distintas, embora seus objetos normativos se mesquem, é mais ampla a conduta tipificada pela constituição de organização criminosa com a finalidade única de exercer o tráfico de drogas do que a associação para tal finalidade, obviamente restando presentes os requisitos previstos no artigo 1º, § 1º, da Lei n.º 12.850/13.

Uma organização que for instituída com o intuito de propiciar a deflagração de diversos crimes deverá ser submetida tanto à persecução penal relativa ao crime previsto no artigo 2º, *caput*, da Lei n.º 12.850/13 quanto à referente às demais infrações penais perpetradas, mediante concurso formal impróprio, na forma prevista no artigo 70, última parte, do Código Penal. Nessa hipótese, a ação seria dolosa e os crimes concorrentes resultariam de desígnios autônomos.

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.

Diante da manifesta e crescente evolução tecnológica, operacional, logística, financeira e corruptiva das organizações criminosas brasileiras, editou-se a Lei n.º 12.850/13, cujos meios investigativos e de obtenção de provas visam permitir aos órgãos responsáveis pela persecução penal acompanhar a evolução criminógena acima destacada e, principalmente, combatê-la de forma efetiva.

O artigo 288, *caput*, do Código Penal, o artigo 35, *caput*, da Lei n.º 11.343/06 e o artigo 1º, § 1º, da Lei n.º 12.850/13 preveem três espécies de associação criminosa nas quais os indivíduos se agregam para cometer crimes. Entretanto, apenas no caso de exurgirem os requisitos previstos no artigo 1º, § 1º, da Lei n.º 12.850/13, é que tal associação será considerada uma organização criminosa.

Impende destacar que os critérios associativos que se encontram previstos nas três normas acima referidas foram acompanhados de apenamentos gradativos, dando a entender que se trata de bens jurídicos distintos, cujo grau de afetação varia de acordo com a gravidade da respectiva pena.

A associação criminosa prevista no artigo 288, *caput*, do Código Penal possui pena de um a três anos de reclusão e seu objeto circunscreve-se à associação de três ou mais pessoas para o cometimento de crimes, não importando qual o tipo e o respectivo apenamento.

Já a associação criminosa prevista no artigo 35, *caput*, da Lei n.º 11.343/06 consubstancia-se pela associação de duas ou mais pessoas para a prática dos crimes previstos nos artigos 33, *caput* e § 1º, e 34, ambos da referida norma, possuindo apenamento de três a dez anos de reclusão.

Depreende-se que, entre as duas formas de associação acima destacadas, há um considerável aumento de pena, evidenciando-se, assim, a intenção do legislador em resguardar, com maior ênfase, o bem jurídico tutelado por essa última: a saúde e a ordem públicas.

As modalidades de associação criminosa previstas no Código Penal e na Lei Antidrogas distinguem-se pelo critério da especialidade, pois a Lei n.º 11.343/06 é posterior à norma prevista no Estatuto Repressivo e ainda regula matéria específica e referente ao tráfico de drogas.

No entanto, no que tange à norma prevista no artigo 1º, § 1º, da Lei n.º 12.850/13, há a exigência de que quatro ou mais pessoas, de forma estruturalmente ordenada e mediante divisão de tarefas, associem-se com o objetivo de obter vantagem financeira, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas suplantem o patamar de quatro anos ou que sejam de caráter transnacional.

Nesse diapasão, nota-se que existem dois critérios verticalizadores e que promovem a distinção entre os tipos penais incriminadores previstos no artigo 288, *caput*, do Código Penal, no artigo 35, *caput*, da Lei n.º 11.343/06 e no artigo 1º, § 1º, da Lei n.º 12.850/13, quais sejam, o número de integrantes e a prática de infrações penais com apenamento superior a quatro anos.

Há ainda um terceiro critério diferenciador entre as referidas normas consubstanciado na forma de atuação estruturalmente ordenada e mediante divisão de tarefas; contudo, tais aspectos são subsidiários aos dois critérios acima destacados.

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.

Em virtude do raciocínio acima destacado e diante da antinomia entre as normas previstas no artigo 35, *caput*, da Lei n.º 11.343/06 e no artigo 1º, § 1º, da Lei n.º 12.850/13, o julgador, embasado em critérios de cunhos sociológicos, econômicos e políticos, deverá buscar a solução mais equânime para solucionar a incompatibilidade normativa em questão, visto que o Poder Legislativo não deve editar normas incompatíveis entre si, mas, ocorrendo tal hipótese, a antinomia deve ser solucionada pelo magistrado (ISOLDI FILHO, 2007).

Portanto, o magistrado, ao analisar o caso concreto e aplicar, no caso de uma organização criminosa que exerça a traficância de narcóticos, o artigo 1º, §§ 1º e 2º, da Lei n.º 12.850/13, não estará considerando o artigo 35, *caput*, da Lei n.º 11.343/06 inválido, mesmo porque, conforme preleciona Carlos Alberto da Silveira Isoldi Filho (2007) acerca de antinomia jurídica, as normas consideradas antinômicas continuarão a subsistir no ordenamento jurídico, podendo ser, cada qual, aplicada conforme o entendimento do julgador, em uma instância superior ou em outro caso posterior.

A respeito do tema “antinomia jurídica”, ISOLDI FILHO (2007, p. 22)⁶ já elucidou:

[...] coerência não é condição de validade, mas é sempre condição para a justiça do ordenamento. É evidente que quando duas normas contraditórias são ambas válidas, e pode haver indiferentemente a aplicação de uma ou de outra, conforme o livre-arbítrio daqueles que são chamados a aplicá-las, são violadas duas exigências fundamentais em que se inspiram ou tendem a inspirar-se os ordenamentos jurídicos: a exigência da certeza (que corresponde ao valor da paz ou da ordem), e a exigência da justiça (que corresponde ao valor da igualdade).

Consoante tal raciocínio, ao serem aplicadas as normas previstas nos artigos 1º, §§ 1º e 2º, todos da Lei n.º 12.850/13 à hipótese em estudo, tem-se que deverá ser excluída a aplicação do artigo 35, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, notadamente em razão da impossibilidade de que ambas as normas tenham eficácia em um mesmo caso concreto, porquanto as duas continuarão a ser válidas, a existir e a vigor.

⁶ ISOLDI FILHO, Carlos Alberto da Silveira. *MPMG jurídico*. Ceaf. Ano III, n. 11, out./nov./dez. 2007, p. 22. Disponível em: <file:///C:/Users/Hp/Downloads/MPMGJuridico_11%20(1).pdf>. Acesso em: 25.07.2017.

Em razão de não haver no ordenamento jurídico solução para a lacuna de conflito verificada entre o artigo 35, *caput*, da Lei n.º 11.343/06 e o artigo 1º, §§ 1º e 2º, ambos da Lei n.º 12.850/13, é possível ao magistrado, ao se deparar com caso concreto como o que é objeto da presente pesquisa, aplicar a Lei de Combate às Organizações Criminosas e afastar a aplicação da Lei Antidrogas.

Para consubstanciar o raciocínio acima, impende destacar novamente o escólio de ISOLDI FILHO (2007, p. 22) acerca de antinomia jurídica:

Há casos nos quais o magistrado, ao aplicar uma das normas incompatíveis e desaplicar a outra, não estará considerando esta última inválida (ex.: duas normas incompatíveis do mesmo nível e contemporâneas são ambas válidas, mas apenas uma delas deve ser aplicada ao caso concreto). Tanto é verdade, consoante Norberto Bobbio, que as duas normas antinômicas continuam a subsistir no ordenamento, lado a lado, e o próprio juiz num caso posterior ou outro juiz no mesmo caso (por exemplo, um juiz de segunda instância) podem aplicar, das duas normas antinômicas, aquela que anteriormente não foi aplicada ou vice-versa [...] A aplicação de uma das normas incompatíveis exclui a aplicação da outra, pois ambas não podem ter eficácia num mesmo caso concreto. Porém, as duas normas são válidas, continuam existindo e, apesar de haver um conflito, não há remédio para a sua eliminação, salvo a ab-rogação legislativa.

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.

7 A HIPÓTESE DA EXISTÊNCIA DE CONFLITO APARENTE ENTRE AS LEIS N.ºS 12.850/13 E 11.343/06

No capítulo anterior, discorreu-se sobre a existência de antinomia entre o artigo 1º, § 1º, da Lei n.º 12.850/13 e o artigo 35, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, evidenciando-se uma lacuna na hipótese de uma organização criminosa com objeto ilícito de atuação voltado para o tráfico de drogas ser processada tal como a associação criminosa tipificada na Lei Antidrogas.

Na hipótese acima, salienta-se que duas normas descrevem o mesmo fato – constituição de organização criminosa mediante a associação de quatro ou mais pessoas com o intuito do cometimento de crimes –, configurando-se, portanto, um conflito aparente de normas.

Conforme aponta CAPEZ (2011), há o conflito aparente de normas quando, como na hipótese acima destacada, estabelecem-se duas ou mais normas aparentemente aplicáveis ao mesmo fato, notadamente porque mais de uma pretende regular o fato, sendo aparente porque apenas uma delas deve ser aplicada à hipótese.

Prosseguindo o raciocínio acima e novamente invocando o escólio de CAPEZ (2011, p. 89), tem-se:

[...] o conflito que se estabelece entre as normas é apenas aparente, porque, na realidade, somente uma delas acaba regulamentando o fato, ficando afastadas as demais. A solução dá-se pela aplicação de alguns princípios, os quais, ao mesmo tempo em que afastam as normas não incidentes, apontam aquela que realmente regulamenta o caso concreto. Esses princípios são chamados de “princípios que solucionam o conflito aparente de normas”.

Logo, para se verificar qual norma será cabível na hipótese da constituição de organização criminosa com objeto voltado para o tráfico de drogas, devem ser aplicados os princípios solucionadores do conflito aparente de normas.

CAPEZ (2011, p. 89/90) conceitua quatro princípios passíveis de solucionar o conflito aparente de normas: especialidade; subsidiariedade; consunção e alternatividade.

Impende, portanto, analisar-se a circunstância em exame neste estudo monográfico sob a dogmática dos princípios acima elencados, iniciando-se pelo da especialidade.

Nesse ponto, é oportuno destacar a lição de GRECO (2013, p. 28):

Pelo princípio da especialidade, a norma especial afasta a aplicação da norma geral. É a regra expressa pelo *brocardo lex specialis derogat generali*. Em determinados tipos penais incriminadores, há elementos que os tornam especiais em relação a outros, fazendo com que, se houver uma comparação entre eles, a regra contida no tipo especial se amolde adequadamente ao caso concreto, afastando, desta forma, a aplicação da norma geral. Na lição de Assis Toledo, “há, pois, em a norma especial um plus, isto é, um detalhe a mais que sutilmente a distingue da norma geral”.

Na hipótese em estudo, há um aspecto que torna especiais as normas previstas nos §§ 1º e 2º do artigo 1º da Lei n.º 12.850/13 em relação à prevista no artigo 35, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, qual seja, o desígnio de quatro ou mais pessoas de promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa com o intuito de praticar infrações penais com apenamento superior a quatro anos.

O fato de as infrações penais com penas máximas superiores a quatro anos serem relacionadas ao tráfico de drogas torna-se um *minus* em relação à condição de a organização criminosa ter sido instituída para obter vantagem de qualquer natureza mediante a prática de infrações penais. Portanto, não importam as modalidades dos crimes, mas tão somente o *quantum* relativo ao apenamento deles.

O raciocínio acima amolda-se ao entendimento de JESUS (2002, p 109): “[...] especial é a norma que possui todos os elementos da geral e mais alguns, denominados especializantes, que trazem um *minus* ou um *plus* de severidade [...]”.

Nesse prisma, as normas previstas no artigo 1º, § 1º, da Lei n.º 12.850/13 e no artigo 35, *caput*, da Lei n.º 11.343/06 preveem a associação com o intuito de cometimento de crimes; porém, quando se constatar a presença de quatro requisitos (número de integrantes superior a quatro, forma estruturalmente organizada e caracterizada pela divisão de tarefas, obtenção de vantagem e prática de crimes com pena superiores a quatro anos), estar-se-á, inegavelmente, diante da hipótese de constituição de organização criminosa.

Em outro enfoque, no que se refere ao princípio da subsidiariedade, CAPEZ (2011) preleciona que a norma subsidiária constitui-se na que possui o condão de definir um grau de violação menor relativo ao mesmo bem jurídico, descrevendo, dessa forma, como delito independente, conduta descrita como parte de um crime maior.

Nesse prisma, quando se está diante da constituição de uma organização criminosa com objeto ilícito voltado para o tráfico de drogas, o primeiro fato – constituição de organização criminosa – abarca o segundo – constituição de organização criminosa voltada para o tráfico de drogas –, sendo, portanto, mais abrangente. Assim, na hipótese do cometimento do fato mais amplo, tem-se que aparentemente duas normas incidirão: a que definir tal fato e a que descrevê-lo parcialmente.

Consoante tal raciocínio, destaca-se o escólio de CAPEZ (2011, p. 92):

A norma que descreve o “todo”, isto é, o fato mais abrangente, é conhecida como primária e, por força do princípio da subsidiariedade, absorverá a menos ampla, que é a norma subsidiária, justamente porque esta última cabe dentro dela. A norma primária não é especial, é mais ampla. O crime de ameaça (CP, art. 147) cabe no de constrangimento ilegal mediante ameaça (CP, art. 146), o qual, por sua vez, cabe dentro da extorsão (CP, art. 158) [...] há um único fato, o qual por ser maior do que a norma subsidiária, só pode encaixar na primária [...] a norma primária prevalece sobre a subsidiária, que passa a funcionar como um soldado de reserva (expressão de Nélson Hungria). Tenta-se aplicar a norma primária, e somente quando isso não se ajustar ao fato concreto, recorre-se subsidiariamente à norma menos ampla [...] não pode ser feita como no caso da especialidade. Em primeiro lugar, porque, para a aplicação do princípio da subsidiariedade, é imprescindível a análise do caso concreto, sendo insuficiente a mera comparação abstrata dos tipos penais. Com efeito, da mera leitura de tipos não se saberá qual deles deve ser aplicado ao caso concreto. Antes de mais nada, é necessário verificar qual crime foi praticado e qual foi a intenção do agente, para só então saber qual norma incidirá. Em segundo lugar, na subsidiariedade não existem elementos especializantes, mas descrição típica de fato mais abrangente e mais grave. A comparação se faz de parte a todo, de conteúdo para continente, de menos para mais amplo, de menos para mais grave, de minus a plus. Um fato (subsidiário) está dentro do outro (primário). É como se tivéssemos duas caixas de tamanhos diferentes, uma (a subsidiária) cabendo na outra (primária).

Em razão de a subsidiariedade não comportar a existência de elementos especializantes, mas tão somente a descrição típica de um fato mais abrangente e mais grave, é possível concluir, na hipótese em comento, que a conduta consistente na associação para o tráfico de drogas, encontrando-se previstos os requisitos elencados no artigo 1º, § 1º, da Lei n.º 12.850/13, revela-se subsidiária e, portanto, englobada pela conduta primária, consubstanciada na pretérita constituição de organização criminosa.

O terceiro princípio a ser mensurado para se solucionar o conflito aparente entre normas é o da consunção, cabível nas hipóteses de um crime ser considerado meio necessário ou normal fase de preparação ou da execução de outro ou nos casos de antefato e pós-fato impuníveis.

O princípio da consunção, *lex consumens derogat consumptae*, preconiza a premissa de que um fato mais amplo e mais grave consome ou, de igual forma, absorve outros fatos que sejam consideravelmente menos amplos, os quais, assim, operariam como uma mera fase normal de preparação ou execução ou, mesmo ainda, mero exaurimento.

Dessa forma, a consumação absorve a tentativa e esta absorve o incriminado ato preparatório. Segundo GRECO, citando o penalista HUNGRIA (2013, p. 30), “não se acham em relação de *species* a *genus*, mas de *minus* a *plus*, de parte a todo, de meio a fim”.

Analisando-se a hipótese em estudo sob a esfera dos princípios da subsidiariedade e da consunção, constata-se que a distinção entre tais postulados se verifica tão somente no enfoque a ser dado na incidência de tais axiomas.

No que tange ao princípio da subsidiariedade, diante do fato concreto, realiza-se uma comparação das normas para se mensurar qual delas é aplicável. No que se refere ao princípio da consunção, ao se recorrer às normas, comparam-se os fatos, objetivando-se, assim, verificar se o fato mais grave absorve os demais.

Portanto, na hipótese em estudo, impende constatar qual das duas normas deve ser considerada mais ampla e mais grave.

A respeito do princípio da consunção, cumpre destacar a conceituação formulada por CAPEZ (2013, p. 95):

[...] é o princípio segundo o qual um fato mais amplo e mais grave consome, insto é, absorve, outros fatos menos amplos e graves, que funcionam como fase normal de preparação ou execução ou mero exaurimento. Costuma-se dizer: “O peixe (fato mais abrangente) engole os peixinhos (fatos que integram aquele como sua parte) [...] é muito tênue a linha diferenciadora que separa a consunção da subsidiariedade. Na verdade a distinção está apenas no enfoque dado na incidência do princípio. Na subsidiariedade, em função do fato concreto praticado, comparam-se as normas para se saber qual é a aplicável. Na consunção, sem recorrer às normas, comparam-se os fatos, verificando-se que o mais grave absorve os demais. A comparação, portanto, é estabelecida entre fatos e não entre normas, de maneira que o mais perfeito, o mais completo, o “o todo”, prevalece sobre a parte. Aqui, ao contrário da especialidade e da subsidiariedade, não há um fato único buscando se enquadrar numa e outra norma, mas uma sequência de situações diferentes no tempo e no espaço, ou seja, uma sucessão de fatos, na qual o mais grave absorve o menor [...].

Contrapondo-se as duas normas em questão, verifica-se que o fato típico previsto no artigo 2º, *caput*, da Lei n.º 12.850/13 é mais amplo do que o tipificado no artigo 35, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, pois, à medida que se constitui uma organização criminosa, de forma estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, cujo objetivo é exercer o tráfico de drogas, tem-se, indubitavelmente, que tal conduta revela-se mais ampla e mais grave do que a mera associação de quatro ou mais pessoas para o exercício desse múnus ilícito.

A respeito da abrangência da conduta típica evidenciada na constituição de organização criminosa, insta destacar o escólio de FILIPETTO (2016, p. 104):

[...] 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 [...].

Na lição de FILIPETTO (2016), o crime organizado enquadra-se na acepção de macrocriminalidade, que seria, a princípio, o crime organizado que, de forma similar à empregada por empresas, tem por hábito combinar pessoas, capitais e tecnologia para a obtenção de seus fins, mediante a direção de um líder, equiparado a um empresário, criando, assim, uma sociedade delinquencial, baseada na divisão de trabalho de seus integrantes, tal como se evidencia no meio empresarial.

Diante da problemática causada pelas organizações criminosas, especialmente as que se dedicam à prática do tráfico de drogas, iniciou-se uma mobilização global para o enfrentamento da questão, razão por que, mediante a realização da Convenção de Palermo, editou-se um documento orientador, ao qual o Brasil aderiu, conforme citado anteriormente.

Nesse diapasão, diante da manifesta distinção entre as constituições de organização e associação criminosa, é possível perceber que o critério diferenciador delas está na forma estruturalmente ordenada e caracterizada mediante a divisão de tarefas prevista, subsistindo, dessa forma, um fato mais amplo e, principalmente mais grave, levando-se em conta o bem jurídico afetado.

Por mais que o apenamento previsto no artigo 35, *caput*, da Lei n.º 11.343/06 seja superior ao previsto no artigo 2º da Lei n.º 12.850/13, ao serem sopesados os bens jurídicos que são afetados no caso da instituição de uma organização criminosa que exerça o tráfico de drogas, depreende-se que, nessa hipótese, ocorrerá uma ofensa maior ao bem jurídico tutelado.

Na primeira hipótese, o bem jurídico tutelado constitui-se na incolumidade pública que é gravemente afetada pela associação criminosa que difunde o tráfico de drogas, o qual, por sua vez, afeta pilares fundamentais da sociedade, tais como a saúde e a segurança públicas.

Na segunda hipótese, os bens jurídicos acima mencionados também são afetados, mas de forma mais profunda, pois uma organização criminosa possui maior poder econômico e maior poder de crime.

Segundo FILIPETTO (2016), o poder de 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.

Dessa forma, as organizações criminosas potencialmente possuem maior capacidade de perpetuar-se, fortalecer-se econômica e logisticamente e, dessa forma, mercantilizar de forma mais abrangente os narcóticos e, assim, lesar com maior gravidade a saúde e a segurança públicas, em patamares muito superiores aos afetados pelas associações criminosas.

Não obstante tal cenário, na atualidade, na hipótese de quatro ou mais pessoas, de forma estruturalmente ordenada e caracterizada mediante a divisão de tarefas, associarem-se para exercer o tráfico de drogas, mesmo que seja uma grande organização criminosa, com grande poderio econômico e estruturação tecnológica, logística e com inserção corruptiva no poder público, essa conduta será tipificada no artigo 35, *caput*, da Lei n.º 11.343/06.

Diante desse cenário, revela-se possível e imperiosa a aplicação dos meios investigativos e de obtenção de provas previstos na Lei n.º 12.850/13 na hipótese de constituição de organização criminosa com objeto ilícito de atuação voltado para o tráfico de drogas.

Nessa linha de raciocínio, depreende-se que a Lei n.º 12.850/13 revela-se mais ampla, apesar de não prever fato mais grave no que tange ao apenamento previsto na Lei n.º 11.343/06. A primeira, em seu artigo 2º, *caput*, prevê a pena de 3 a 8 anos de reclusão; a segunda prevê, em seu artigo 35, *caput*, a pena de 3 a 10 anos de reclusão.

Desse modo, sob o enfoque do *quantum* de pena, tem-se que a aplicação do artigo 2º da Lei n.º 12.850/13 seria mais benéfica ao réu, sendo, portanto, considerada *novatio legis in mellius*.

Assim, analisando-se a hipótese em estudo sob o enfoque do princípio da consunção, não se revela necessário precisar qual das condutas tipificadas nas duas normas colidentes pode ser considerada um meio necessário ou normal fase de preparação ou de execução de outro crime, visto que se trata de infrações penais autônomas e que ofendem objetos jurídicos distintos e em momentos díspares.

Por fim, no que se refere ao princípio da alternatividade, por mais que o artigo 2º, *caput*, da Lei n.º 12.850/13 diga respeito a um crime de ação múltipla ou plurinuclear, ao se analisar a sua conduta consoante prevista no artigo 35, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, não é possível solucionar-se o conflito em questão com tal princípio.

Sobre o princípio da alternatividade, GRECO (2013, p. 32) elucida:

O princípio da alternatividade não diz respeito à hipótese de conflito aparente de normas, uma vez que, como podemos observar pelo exemplo proposto, ou seja, pelo delito tipificado no art. 33 da Lei 11.343/2006, não existem duas normas que,

supostamente, dispõem sobre o mesmo fato, mas, sim, vários núcleos, constantes do mesmo tipo penal, que poderiam ser imputados ao agente.

Analisando-se a hipótese em estudo sob o enfoque dos princípios acima destacados, conclui-se que, por serem as Leis n.^{os} 11.343/06 e 12.850/13 especiais, o conflito em questão será solucionado pelo princípio da subsidiariedade. Isso porque, conforme explanado, a conduta tipificada na segunda norma é mais ampla e abrange a contida na primeira.

8 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 e do conflito aparente entre normas, 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 preenham os respectivos requisitos, não importando o objeto de atuação.

A respeito da extensão do conteúdo da norma, SANTOS (2003, p. 194) asseverou:

Para a perfeita aplicação do que enuncia a lei, é mister que se conheça com segurança a mensagem que ela traduz. As normas penais e processuais penais estão presentes na Lei Constitucional ou ordinária; eventuais omissões são preenchidas através de interpretação analógica, à luz dos princípios gerais de direito. A esse respeito, é esclarecedor o disposto no art. 3º do Código de Processo Penal Brasileiro: “A lei processual penal admite interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais do direito”. Na concepção de Hélio Tornaghi (1959, p. 118): “chama-se compreensão o conjunto de elementos de uma idéia, seu conteúdo interno. Chama-se extensão o conjunto de objetos a que uma idéia convém, sua dimensão externa. [...] compreensão é profundidade, extensão é superfície. Compreender é incluir, conter, encerrar. Entender-se é alcançar, atingir, tocar. Quanto maior é a compreensão de uma idéia, menor a extensão. Já interpretar é trazer à luz todos os elementos que uma idéia compreende, é buscar-lhe o conteúdo.” (Destaques do autor deste artigo) A interpretação, elucida o estudioso referido (p. 119), “consiste exatamente em exteriorizar, mostrar, exhibir, ostentar o conteúdo da norma, trazer à tona o que nela se encerra”.

Na linha de raciocínio proposta pelo autor *suprarreferido*, para se resolver qual das leis efetivamente deverá ser aplicada à organização criminosa que exerça o tráfico de drogas, deverá ser compreendido o conjunto de elementos que reflipam o escopo da Lei n.º 12.850/13 para, somente então, interpretá-la extensivamente.

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.

Na linha de raciocínio proposta pela processualista Ada Pellegrini Grinover, tem-se que a analogia seria aplicável para se solucionar uma hipótese não prevista em lei, sendo, para tanto, utilizável uma regra jurídica que consistisse em hipótese congênere.

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.

Conforme se debateu exaustivamente no presente estudo monográfico, se uma organização criminosa difere-se da associação criminosa mormente pela exigência de requisitos específicos, verifica-se que, quando o objeto dessas duas modalidades de instituições criminosas for comum, no caso o narcotráfico, tem-se que a organização criminosa sofrerá a persecução penal prevista para a associação criminosa.

Tal fato ocorreria tão somente pela aplicação do princípio da especialidade, consoante o entendimento de que Lei Antidrogas seria específica no que diz respeito à persecução penal do tráfico de drogas.

Na hipótese de subsistir-se esse entendimento, contrariamente ao objeto proposto pelo presente estudo monográfico, verifica-se ser possível a aplicação extensiva das normas processuais previstas na Lei n.º 12.850/13 no caso de uma organização criminosa exercer 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 enfoque, analisando-se a conduta consistente no tráfico de drogas por organização criminosas, tem-se que, ao contraporem-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.

Reportando-se novamente ao escólio de GRECO (2013, p. 40), tem-se, de forma elucidativa, a definição da hipótese de ocorrência de interpretação extensiva, nos seguintes termos:

Ocorre a interpretação extensiva quando, para que se possa conhecer a exata amplitude da lei, o intérprete necessita alargar seu alcance, haja vista ter aquela dito menos do que efetivamente pretendia (*lex minus dixit quam voluit*). A título de raciocínio, quando a lei proibiu a bigamia, criando, para tanto, o crime previsto no art. 235 do Código Penal, quis, de maneira implícita, também abranger a poligamia; no caso do delito de perigo de contágio venéreo, tipificado no art. 130 do Código Penal, a lei incrimina não somente a situação de perigo, à qual é exposta a vítima que mantém a relação sexual com alguém que, sabendo-se doente, com ela pratica o ato sexual, como o próprio dano causado com o contágio. Neste último exemplo, há autores que entendem que, havendo o efetivo contágio, o delito deixa de ser aquele tipificado no art. 130 e passa a ser o de lesões corporais, não sendo o caso, portanto, de ser realizada uma interpretação extensiva.

Analisando-se a hipótese em estudo sob a ótica do referido autor, mormente sobre o que seria a exata amplitude da Lei n.º 12.850/13, perquirindo-se se tal comando legal previu menos do que pretendia prever, é possível concluir que o legislador, ao objetivar que se realizasse a eficaz persecução penal das organizações criminosas, não preconizava que fosse realizada qualquer distinção do múnus ilícito de tais instituições.

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.

Sobre o princípio da paridade de armas, acima evidenciado, FERRAJOLI (2006, p. 565) conceitua:

Para que a disputa se desenvolva lealmente e com paridade de armas, é necessária, [...], a perfeita igualdade entre as partes: em primeiro lugar, que a defesa seja dotada das mesmas capacidades e dos mesmos poderes da acusação; em segundo lugar, que o seu papel contraditor seja admitido em todo estado e grau do procedimento e em relação a cada ato probatório singular, das averiguações judiciais e das perícias ao interrogatório do imputado, dos reconhecimentos aos testemunhos e às acareações.

Contrapondo-se o escólio acima à realidade brasileira, tem-se que o que se observou durante anos foi a drástica evolução do *modus operandi* e do espectro de atuação das quadrilhas de outrora até se transformarem nas atuais organizações criminosas. Hodiernamente, tais instituições, especificamente as que possuem objeto ilícito voltado para o narcotráfico, sobressaíram-se bem mais do que as demais, seja pela grande magnitude dos recursos financeiros movimentados, seja pela capacidade de tais recursos serem investidos e ocultados em outros segmentos aparentemente lícitos.

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.

A equiparação entre as forças estatais responsáveis pela persecução penal e as organizações criminosas passou a ocorrer na medida em que o artigo 3º da Lei n.º 12.850/13 passou a prever, em qualquer fase da persecução penal, importantes e eficazes meios de investigação e de obtenção de prova, já pormenorizados anteriormente.

Nesse diapasão, não se revela possível imaginar-se que o legislador tenha objetivado excluir as organizações criminosas que se dedicam ao narcotráfico do rol das instituições criminosas passíveis de serem investigadas e processadas sob a égide 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.

Nesse prisma, devem ser considerados dois aspectos: as organizações e as associações criminosas são instituições distintas e com espectro de atuação gradativo, ou seja, a primeira é mais abrangente do que a segunda em seus aspectos estruturais e de organização do modo de ação de seus integrantes, mesmo porque, se uma associação criminosa também for estruturalmente ordenada e possuir divisão de tarefas de quatro ou mais de seus membros, será uma organização criminosa; a respeito do *quantum* de pena, tem-se que o apenamento mais brando deverá ser considerado por ser mais benéfico aos réus, exurgindo, entretanto, um questionamento acerca do quão seria melhor ao réu que integrar organização criminosa ser processado consoante os ditames previstos na Lei n.º 11.343/06.

É possível que se questione se seria mais benéfico ao agente que se encontrar nessa última situação ser processado sob a égide da Lei n.º 11.343/06, tendo um apenamento, em tese, mais gravoso, em vez de se submeter aos meios investigativos e de obtenção de provas previstos na Lei n.º 12.850/13, os quais, reconhecidamente, poderiam ter mais efetividade em sua condenação.

Nesse cenário, na hipótese de os agentes sofrerem a persecução penal pela Lei Antidrogas, estarão eles sujeitos ao risco de ter uma pena mais grave em um procedimento persecutório que se revela, em tese, menos eficaz do que o previsto na Lei de Combate às Organizações Criminosas. Nessa hipótese, o agente contaria com a possibilidade de o aparato persecutório estatal não se revelar eficaz o suficiente para descortinar e condenar a empreitada criminosa, acreditando, portanto, na possibilidade de não ser ao final apenado.

De outro lado, partindo-se do pressuposto de que, sob a égide da Lei n.º 12.850/13, os agentes estarão sujeitos à ação de diversos meios investigativos e de obtenção de provas, os quais, efetivamente, poderiam permitir que fossem desvendadas as ações perpetradas pela organização criminosa, pode-se constatar que, nesse caso, haveria uma maior chance de serem efetivamente condenados.

Em relação a qual procedimento é mais benefício ao réu, depreende-se que a submissão dos agentes integrantes de uma organização criminosa ligada ao narcotráfico aos procedimentos investigativos e de produção de prova previstos na Lei n.º 12.850/13 é menos gravosa do que a submissão a uma pena máxima proporcionalmente 25% (vinte e cinco por cento) mais grave.

Outro fator que consideravelmente demonstra que a Lei n.º 12.850/13 é mais benéfica ao agente reside no fato de que a colaboração premiada, prevista em seu bojo, é mais benevolente do que a prevista na Lei n.º 11.343/06, simplesmente pelo fato de que, na primeira, há a possibilidade de o juiz, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos quanto àquele que tiver colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal.

Já a colaboração prevista na Lei n.º 11.343/06 permite ao agente que tiver colaborado na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, tão somente a redução de sua pena no patamar de um terço a dois terços.

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.

9 ESTUDO COMPARADO

Sendo o objeto do presente trabalho monográfico a persecução das organizações criminosas com atuação na seara do tráfico de drogas, torna-se importante destacar a experiência italiana no combate às organizações criminosas, a qual se intensificou nos meados dos anos 90, conforme salientado no primeiro capítulo deste trabalho.

Na obra intitulada *Lo Stato Della Sicurezza in Itália*, ao dispor sobre a tendência geral do crime organizado, elucidou PISANU (2004, p. 79):

A tendência geral do crime organizado de estilo mafioso na Itália continua caracterizada pelas quatro estruturas tradicionais: Cosa Nostra, Camorra, Ndrangheta e Crime Organizado de Puglia, enraizado na Sicília, Campania, Calabria e Puglia, com ramificações em outras regiões do centro e ao norte do país. Os consórcios acima mencionados estão passando por um momento de mudança e superaram as fronteiras geográficas tradicionais, trabalhando internacionalmente e transnacionalmente em todas as áreas da criminalidade, com particular referência ao narcotráfico, lavagem de dinheiro e lavagem de dinheiro, bens ou utilidades de origem ilícita. Uma das ameaças mais recentes e inovadoras para o cenário criminal nacional é a ameaça da penetração do crime organizado no mundo da economia e das finanças (crime econômico), que une todas as principais associações de máfia no país. Além disso, as atividades de extorsão e assédio dedicadas às organizações criminosas que operam no território nacional provavelmente prejudicarão o desenrolar das regras do mercado livre para bens, serviços e mão-de-obra, distorcendo custos e sobre a qualidade desses fatores. Não se pode subestimar, no entanto, que o perigo de afirmar na Itália criminosos matrimoniais criminosos estrangeiros provenientes principalmente dos Balcãs, da Europa Oriental, do continente asiático, do norte da África e da América do Sul não pode ser subestimado. Um outro fenômeno de interesse e particular relevância - que tem tido particular importância à luz da política de infraestrutura do governo, também direcionado à realização das chamadas "ótimas obras" - é representado pela inoculação de grupos criminosos no sistema de compras públicas. No setor de contratos públicos, há uma interferência marcada com organizações criminosas nas regiões tradicionalmente afetadas pelo fenômeno da máfia e, em particular, na Sicília, na Calábria, na Campânia e na Puglia.⁷ (Tradução livre)

⁷ No original italiano: L'andamento generale La criminalità organizzata di tipo mafioso in Italia continua ad essere caratterizzata dalle quattro tradizionali strutture: Cosa Nostra, camorra, 'ndrangheta e criminalità organizzata pugliese, radicate in Sicilia, Campania, Calabria e Puglia, con ramificazioni in altre regioni del centro e del nord del Paese. Le predette consorterie stanno attraversando un momento di cambiamento ed hanno da tempo superato i confini geografici tradizionali, operando anche a livello internazionale e transnazionale in tutti i settori del crimine, con particolare riferimento al traffico di sostanze stupefacenti, al riciclaggio nonché all'impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita. Uno degli aspetti di più attuale ed innovativa pericolosità dello scenario criminale nazionale è rappresentato dalla minaccia della penetrazione della criminalità organizzata nel mondo dell'economia e della finanza (criminalità economica), che unisce a fattore comune tutte le grandi associazioni di tipo mafioso operanti nel Paese. Inoltre, le attività di estorsione e di usura, cui si dedicano le organizzazioni criminali operanti sul territorio nazionale, sono in grado di arrecare pregiudizio al dispiegarsi delle regole del libero mercato dei beni, dei servizi e del lavoro, incidendo in modo distorsivo sui costi e sulla qualità di tali fattori. Non può, poi, essere sottovalutata la pericolosità dell'affermarsi in Italia di compagini criminali di matrice straniera provenienti soprattutto dall'area balcanica, dall'est europeo, dal continente asiatico, dal nord-Africa e dall'America del sud. Un ulteriore fenomeno di interesse e di particolare attualità - che ha assunto specifica rilevanza alla luce della politica infrastrutturale seguita dal Governo, rivolta anche alla realizzazione delle cosiddette "grandi opere" - è rappresentato dall'insinuarsi dei gruppi criminali nel sistema delle commesse pubbliche. Nel settore degli appalti pubblici si evidenzia un'ingerenza più marcata delle

A obra acima referida preleciona que o crime organizado da máfia, na Itália, ainda perpassa pelas quatro estruturas tradicionais: Cosa Nostra, Camorra, Ndrangheta e Crime Organizado na Puglia, enraizado na Sicília, Campania, Calabria e Puglia, com ramificações em outras regiões do centro e norte do país.

As referidas organizações criminosas, denominadas consórcios, superaram os limites geográficos tradicionais, operando também em níveis internacional e transnacional em todas as áreas da criminalidade, especialmente no tráfico de drogas, sendo constatado que a principal ameaça consistiria na penetração do crime organizado no mundo da economia e das finanças.

A respeito dessa realidade, CABETE e NAHUR (2014, p. 59) prelecionaram que as organizações criminosas, em âmbito mundial e em suas múltiplas faces, movimentam cifras na ordem dos milhões, bilhões ou até trilhões e que essa vultosa lucratividade, diferentemente dos países e dos seus segmentos industriais e comerciais, não sofre abalo quando submetida a eventuais crises econômico-financeiras.

A “imunidade” das organizações criminosas às oscilações do mercado financeiro pode ser creditada ao fato de que a exorbitante soma de recursos financeiros capitaneados por tais instituições ilícitas é investida em atividades legalizadas, impedindo, assim, um eventual controle do impacto econômico do crime global.

Na realidade italiana acima destacada, evidenciou-se que as atividades de extorsão e assédio utilizadas por organizações criminosas provavelmente prejudicam o desenvolvimento de regras de mercado livres para bens, serviços e mão-de-obra, uma vez que ocasionam uma distorção dos custos e da qualidade desses fatores.

Outro fenômeno de interesse e de especial relevância que foi objeto de análise à luz da política de infraestrutura do governo italiano foi a realização das chamadas "ótimas obras", representada pela iniquidade de grupos criminosos no sistema de contratos públicos, visto que, no setor de contratos públicos, há uma interferência das organizações criminosas nas regiões tradicionalmente afetadas pelo fenômeno da máfia e, em particular, na Sicília, Calabria, Campania e Puglia.

De todas as atividades ilícitas, o tráfico de drogas é a que propicia a maior rentabilidade, não havendo, pois, como dissociá-lo das organizações criminosas, uma vez que essas duas atividades criminosas encontram-se na maioria das vezes umbilicalmente ligadas.

organizzazioni criminali nelle regioni tradizionalmente interessate dal fenomeno mafioso e, in particolare, in Sicilia, Calabria, Campania e Puglia. (2004, p. 79)

Na realidade brasileira, também é improvável que haja uma dissociação entre o objeto ilícito do narcotráfico e as organizações criminosas, sendo a violência o fator primordial que propicia que tais instituições arregimentem cada vez mais mercados e territórios.

Noutro enfoque, a respeito da relação entre o México e o tráfico de drogas e quanto à inserção do crime organizado na seara estatal, PEREYRA (2012) destacou:

O controle do negócio de drogas dependia da administração local de benefícios, sanções e autorizações, como o controle dos obstáculos, a circulação do medicamento e as áreas de atuação dos traficantes, o pagamento de cotas e a extração de drogas. Esses processos foram sustentados por mecanismos globais de soberania, mas responderam localmente a certas necessidades, proporcionando ganhos econômicos e lucros políticos. A administração da corrupção nos níveis estadual e local tornou a supervisão do poder central mais eficiente e manteve o comportamento predatório dos traficantes, das autoridades e da polícia à distância. As trocas recíprocas de favores e as mediações entre o poder central e os governos estaduais e municipais diferiram na escalada da violência e, quando houve algum assassinato, seu objetivo era chamar a atenção do governo para moderar controles ou rivais para respeitar os acordos informais.⁸ (Tradução livre)

Na realidade mexicana, o controle negocial do rentável comércio de drogas depende da administração local de benefícios, sanções e autorizações, como o controle de apreensões, a circulação de drogas e as áreas de operação dos traficantes, havendo o gerenciamento administrativo da corrupção no nível estadual, que perpassava pelos interesses dos traficantes, das autoridades e da Polícia.

A respeito da violência como meio de controle e efetivação do narcotráfico, novamente se destaca o escólio de PEREYRA (2012):

As organizações que se impõem em uma região que elimina bandos ou criminosos de baixo estoque, deslocam competidores e se defendem do ambiente policial e militar. Uma vez que um equilíbrio de poder foi alcançado como resultado do controle do quadrado, a violência começa a disparar novamente quando um narcotraficante é preso ou morto, ou quando não há sinais de suspeição, traição e vingança. Em suma, a violência é entendida como o meio de sobrevivência de novos grupos criminosos, um instrumento para desencadear a escalada da vingança, um recurso para a diversificação das empresas ilícitas que aumenta a fragmentação

⁸ No original espanhol: El control del negocio de las drogas dependía de la administración local de beneficios, sanciones y autorizaciones, como el control de los retenes, de la circulación de la droga y de las zonas de operación de los traficantes, el pago de cuotas y la extracción de rentas. Estos procesos eran sostenidos por mecanismos globales de soberanía pero respondían localmente a determinadas necesidades, aportaban ganancias económicas y utilidades políticas. La administración de la corrupción a nivel estatal y local daba mayor eficacia a la supervisión del poder central y mantenía a raya las conductas predatorias de los traficantes, las autoridades y los policías. Los intercambios recíprocos de favores y las mediaciones entre el poder central y los gobiernos estatales y municipales diferían la escalada de violencia, y cuando se producía algún asesinato su finalidad era llamar la atención al gobierno para que moderara los controles o a los rivales para que respetaran los acuerdos informales.

social e a insegurança, um meio de conquistar novos territórios e defender lugares em perigo, um instrumento para impor um equilíbrio desequilibrado e um fator de instabilidade profunda que gera empregos em lugares onde não havia nenhum antes e ciclos de assassinatos que podem durar meses. Entendemos que a compreensão da violência criminal deve ir além da abordagem instrumental para explicar sua complexidade. Villalobos resume esta concepção da seguinte forma: "No caso do crime organizado no México, a violência é instrumental, lesiva para defender seus negócios", para intimidar e controlar território e para hegemonizar rotas e praças diante de outros grupos criminosos" (Villalobos, 2010b: 7, veja também Ravelo, 2009. A violência criminal não é mais um meio circunstancial de pressão para o governo moderar os controles e forçar os rivais a cumprir os pactos da máfia. A curta duração da Federação - uma coalizão dos cartéis de Sinaloa e Juárez - revela a precariedade das grandes alianças suprarregionais. Nem os conflitos entre cartéis são reduzidos com qualquer morte exemplar, porque em um mercado anárquico você deve se vingar de um rival infinitamente desleal. A interpretação instrumental perde o fato de que em uma situação de alta instabilidade, os meios violentos não podem ser claramente definidos e transformados em um fim em si mesmo. A violência deixa de assumir um papel exclusivamente defensivo ou dissuasivo e sua função é produzir mais violência, seja aumentando os negócios violentos adjacentes ao narcotráfico ou produzindo ciclos de vingança e humilhação cuja disseminação não pode ser evitada por qualquer sistema regulatório.⁹ (Tradução livre)

As organizações criminosas mexicanas, para impor seus interesses a uma determinada região, utilizam-se da violência para eliminar seus desafetos, muitas vezes também criminosos, sendo este um meio inegável de sobrevivência de novos grupos criminosos, constituindo-se em um recurso que possibilita a diversificação das empresas ilícitas que aumentam a fragmentação social e a insegurança.

O autor mencionado, analisando a violência criminal e sua realidade complexa, ponderou que o crime organizado no México utiliza-se da violência instrumentalmente como meio de preservação dos negócios ilícitos, cuja função é produzir ainda mais violência, seja

⁹ No original espanhol: Las organizaciones que se imponen en una región eliminan pandillas o criminales de baja estirpe, desplazan a competidores y se defienden del asedio policial y militar. Una vez logrado un equilibrio fáctico de poder fruto del control de la plaza, la violencia vuelve a dispararse cuando algún señor de la droga es arrestado o abatido, o cuando se activan olas de sospechas, traiciones y venganzas. Resumiendo, la violencia es entendida como el medio de sobrevivencia de nuevos grupos criminales, un instrumento para echar a andar la escalada de venganzas, un recurso de diversificación de negocios ilícitos que aumenta la fragmentación social y la inseguridad, un medio de conquista de nuevos territorios y defensa de plazas en peligro, un instrumento para imponer un equilibrio momentáneo, y un factor de inestabilidad profunda que genera tensiones en lugares donde antes no las había y ciclos de matanzas que pueden durar meses. Entendemos que la comprensión de la violencia criminal debe avanzar más allá del enfoque instrumental para dar cuenta de su compleja racionalidad. Villalobos resume esta concepción del siguiente modo: "En el caso del crimen organizado en México, la violencia es instrumental, le sirve para defender sus 'negocios', para intimidar y controlar territorio y para hegemonizar rutas y plazas frente a otros grupos criminales" (Villalobos, 2010b: 7; véase también Ravelo, 2009. La violencia criminal ya no es un medio circunstancial de presión para que el gobierno modere los controles y fuerce a los rivales a que cumplan los pactos mafiosos. La corta duración que tuvo la Federación —una coalición de los cárteles de Sinaloa y de Juárez— revela la precariedad de las grandes alianzas suprarregionales. Tampoco los conflictos entre cárteles se aminoran con alguna muerte ejemplar, pues en un mercado anárquico hay que vengarse de un rival infinitamente desleal. La interpretación instrumental pierde de vista que en una situación de alta inestabilidad los medios violentos no pueden ser definidos claramente y se transforman en un fin en sí mismo. La violencia deja de asumir un papel exclusivamente defensivo o disuasivo y su función es producir más violencia, ya sea aumentando los negocios violentos adyacentes al narcotráfico o produciendo ciclos de venganzas y humillación cuya difusión no puede ser prevenida por ningún sistema de regulación.

aumentando os negócios violentos adjacentes ao narcotráfico, seja produzindo ciclos de vingança e humilhação, cuja difusão não pode ser evitada por qualquer sistema regulatório.

Em países como o México, o combate ao crime organizado passou a ser analisado sob o viés da preservação da soberania, tal qual o exorbitante poderio econômico e bélico dos cartéis atuantes em seu território.

Contrapondo-se a potencialidade de atuação das organizações criminosas atuantes no México e na Itália à realidade brasileira, impende destacar que, apesar de algumas organizações criminosas nacionais ainda não terem o *status* de máfia, o que se percebe é que há certa preocupação de que atinjam tal magnitude criminógena.

É o que demonstrou o relatório do setor de inteligência do Grupo de Atuação Especial no Combate ao Crime Organizado do Ministério Público de São Paulo, citado por SERAPIÃO (2014), cujo trecho se destaca a seguir:

Enquanto essa reportagem é escrita, desenrola-se no estado de São Paulo um ambicioso plano liderado pela cúpula do Primeiro Comando da Capital (PCC) com objetivo de resgatar seu líder máximo, Marcos Willians Herbas Camacho, o Marcola, da Penitenciária II de Presidente Venceslau [...] Relatório do setor de inteligência do Grupo de Atuação Especial no Combate ao Crime Organizado (Gaeco) do Ministério Público de São Paulo, ao qual a Carta Capital teve acesso, mostra a arquitetura do plano e a audácia dos criminosos. Dois integrantes do PCC fizeram treinamento de pilotagem de helicópteros, vários sobrevoos já foram realizados para avaliar os detalhes da tomada de assalto da penitenciária, um imóvel foi alugado na cidade vizinha de Porto Rico (PR) para servir como base de apoio à operação e uma pista de pouso foi mapeada para que um avião vindo do Paraguai possa aterrissar. A operação de resgate teria seu start com a visita de um advogado do grupo ao PII. Informados, Marcola e dois companheiros aproveitariam o alvoroço causado pela ordem de uma rebelião para cerrarem as grades de suas celas e caminharem até o pátio do presídio, de onde seriam içados por um dos helicópteros. Já resgatado, Marcola seria levado até o aeroporto de Loanda (PR) e, de lá, partiria em um avião Cessna Aircraft, modelo 510, pilotado por um integrante da facção, para o Paraguai. Essa não é a primeira afronta do PCC às forças de segurança de São Paulo. O grupo criminoso já matou um juiz, diretores de penitenciárias, inimigos, ameaçou assassinar o governador Geraldo Alckmin e promete parar a Copa do Mundo caso seus líderes sejam enviados ao Regime Disciplinar Diferenciado (RDD). Mais que expor o poderio e coragem da facção, o plano de fuga suscita questionamentos sobre como o PCC deixou de ser uma gangue de presídio para, em menos de 20 anos, se tornar uma organização criminosa pré-máfia. Retorna ao debate também, assim como em 2001 durante a megarrebelião e, em 2006, por conta dos ataques que pararam a capital paulista e diversas cidades do estado, o papel de Marcola, líder máximo do PCC. Como um detento conseguiu criar um modelo de gestão/ideologia do crime organizado capaz de unir a massa carcerária paulista em torno do lema “Paz, Justiça, Liberdade e Igualdade” e regular as relações sociais dentro dos presídios enquanto lucra milhões com o tráfico de drogas? E vai além, por que a expansão exponencial para outros estados do país leva um promotor, que há quase dez anos investiga o PCC, a cravar: “A tendência é acontecer o que aconteceu em São Paulo, uma hegemonia do PCC em todos estados da nação” [...] Hoje, o problema deixou de ser apenas do governo paulista e, caso queiram reverter essa situação, todos os governos estaduais e o federal precisarão revolucionar o sistema penitenciário, investir pesadíssimo em inteligência e unificar o combate à facção. Aliado a isso, é mais que necessário a criação de varas especializadas no

juízo de organizações criminosas para garantir a segurança necessária para o judiciário defender suas posições. Entretanto, nesse momento, o que eles mais temem é o fato do custo político ser altíssimo. O Ministério Público de São Paulo apontou qual o caminho a ser seguido. Agora, a população aguarda uma posição das forças de segurança de São Paulo. Mas é bom lembrar que a decisão é política, não jurídica.

Tomando-se por base as duas realidades extranacionais destacadas no presente estudo comparado – a italiana, permeada pelo combate às máfias atuantes em seu território, e a mexicana, caracterizada pelo combate à violência dos cartéis disseminadores do narcotráfico – e, por fim, a brasileira, deve ser sopesado se o instrumento normativo mais eficaz de combate ao crime organizado instituído no Brasil, a Lei n.º 12.850/13, está sendo devidamente utilizado para fazer frente às organizações criminosas mais poderosas, econômica e belicamente, quais sejam, as que possuem objeto ilícito ligado ao tráfico de drogas.

A reportagem acima destacada demonstrou o grande poderio exercido pela organização criminosa paulista que tem como principal fonte de recursos o narcotráfico, não sendo, pois, cabível que seja ela submetida à persecução penal sob a égide da Lei n.º 11.343/06, o que, de fato, não deve se verificar, porquanto, reconhecidamente, trata-se de uma organização criminosa.

Assim, diante dos citados exemplos referentes à realidade mexicana, verifica-se que, em razão do poderio econômico de seus cartéis, estão eles em via de atingir o *status* de máfia, tais como as italianas. Nessa linha de raciocínio, diversas organizações criminosas brasileiras – em sua maioria, atuantes no narcotráfico – também estão em vias de atingir tal *status* criminógeno.

Contudo, no que tange à persecução penal do crime de tráfico de drogas no Brasil, deve ser perquirido, na hipótese de quatro ou mais pessoas se associarem para exercer o tráfico de drogas, se subsiste a presença dos requisitos necessários para a caracterização de uma organização criminosa, nos moldes preconizados pela Lei n.º 12.850/13.

Deve ser perquirida ainda a linha tênue que separa uma associação criminosa voltada para o tráfico de drogas de uma organização criminosa que exerça esse mesmo objeto ilícito, uma vez que, pela própria característica do narcotráfico, tal prática criminosa geralmente se evidencia mediante a forma estruturalmente ordenada e pela divisão de tarefas.

Elucidando-se os mencionados requisitos, NUCCI (2017, p. 13) preleciona:

[...] estruturalmente ordenada: exige-se um conjunto de pessoas estabelecido de maneira organizada, significando alguma forma de hierarquia (superiores e subordinados). Não se concebe uma organização criminosa se inexistir um

escalonamento, permitindo ascensão no âmbito interno, com chefia e chefiados; divisão de tarefas: a decorrência natural de uma organização é a partição de trabalho, de modo que cada um possua uma atribuição particular, respondendo pelo seu posto. A referida divisão não precisa ser formal, ou seja, constante em registros, anais, documentos ou prova similar. O aspecto informal, nesse campo, prevalece, justamente por se tratar de atividade criminosa, logo, clandestina [...].

Portanto, verifica-se que os requisitos para a configuração de uma organização criminosa voltada para o narcotráfico hodiernamente se encontram verificáveis nas condutas perpetradas por aqueles que, em número de quatro ou mais pessoas, associam-se para exercer o tráfico de drogas.

Consoante o estudo comparado aqui realizado e as organizações criminosas arraigadas na Itália, no México e no Brasil, depreende-se que todas elas têm no tráfico de drogas seu principal recurso fomentador de ganhos financeiros. Entretanto, na hipótese brasileira, para que as pequenas organizações criminosas que difundam o narcotráfico não atinjam o *status* criminógeno alcançado pelas máfias italianas e pelos cartéis mexicanos, é preciso que sejam elas dissociadas das associações previstas no artigo 35, *caput*, da Lei n.º 11.343/06 e se submetam à persecução penal sob a égide da Lei n.º 12.850/13.

10 CONCLUSÃO

O presente trabalho monográfico 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

ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **O Juiz sem rosto e a Lei n.º 12.694/12**. Carta Forense, 2012. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/o-juiz-sem-rosto-e-a-lei-no-1269412/9770>>. Acesso em: 29.06.2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/13**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BOAVENTURA, Bruno José Ricci. **A solução das antinomias jurídicas aparentes inseridas na consolidação das leis**. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/historia/memorial_do_poder_judiciario/memorial_judiciario_gaucha/revista_justica_e_historia/issn_1677-065x/v6n12/Microsoft_Word_-_ARTIGO_A_SOLUxO_DAS_ANTINOMIAS..._Bruno_Boaventura.pdf>. Acesso em: 19.09.2017.

BRASIL. Lei do Império, de 16 de dezembro de 1830. **Código Criminal do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 25.05.2017.

BRASIL. **Decreto n.º 847**, de 11 de outubro de 1890. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>>. Acesso em: 25.05.2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Decreto Legislativo n.º 231**, de 2003. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/192776.pdf>>. Acesso em: 20.06.2017.

BRASIL. **Decreto n.º 5.015**, de 12 de março de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 20.06.2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação n.º 3/2006**. <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=855>>. Acesso em: 20.06.2017.

BRASIL. **Lei 12.694/12**, de 24 de julho de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12694.htm>. Acesso em: 20.06.2017.

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 20/6/2017, às 7h00min.

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: 20.06.2017.

BRASIL. **Lei n.º 9.807**, de 13 de julho de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9807.htm>. Acesso em: 20.06.2017.

BRASIL. **Lei n.º 10.217**, de 11 de abril de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10217.htm>. Acesso em: 23.06.2017.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos; NAHUR, Március Tadeu Maciel. **Criminalidade organizada & globalização desorganizada**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014.

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.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal** – Parte Geral. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

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

DELMANTO, Celso. **Código penal comentado**. São Paulo: Saraiva, 2010.

ESPARZA, Pablo. 2017. **Como está a Máfia após o atentado que matou juiz da “Lava a jato” italiana**. Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/internacional-40162317>>. Acesso em: 07.06.2017.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FERRAZ, Carlos Adriano. Elementos de ética. Pelotas: **NEPFIL online**, 2014. 217 p. (Série Dissertatio-Incipientes). Disponível em: <<http://nepfil.ufpel.edu.br/publicacoes/3-etica-elementos-basicos.pdf>>. Acesso em: 13.09.2017.

FILIPPETTO, Rogério. **Máfia, Crime Organizado e Associação Criminosa: Elementos para uma perspectiva brasileira. De jure** – Revista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, v. 15, n. 27. Belo Horizonte: Ministério Público do Estado de Minas Gerais/Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional/Diretoria de Produção Editorial. 2016, p. 104.

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

HISAYASU, Alexandre; REZENDE, Constança. PCC envia fuzis para facção aliada na Rocinha. **O Estado de S.Paulo**, 8 jan. 2017. Disponível em: <<http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,pcc-envia-fuzis-para-faccao-aliada-na-rocinha,10000098774>>. Acesso em: 06.09.2017.

ISOLDI FILHO, Carlos Alberto da Silveira. Conflito real de normas e teoria funcional. **MPMG jurídico**. Ceaf, Ano III, n. 11, out./nov./dez. 2007.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**. Parte Geral. 1º volume. 25. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

MARMELSTEIN, George. **Combatendo o Crime Organizado**: a experiência italiana. Palermo, 2011. Disponível em: <<https://direitosfundamentais.net/2011/10/10/combate-do-crime-organizado-a-experiencia-italiana/>>. Acesso em: 29.06.2017.

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 08.09.2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

OBREGON, Sônia Regina De Grande Petrillo. **Crime organizado ou organização criminosa**: a experiência comparativa e a evolução no Brasil. Disponível em: <http://www.derechoycambiosocial.com/revista011/crimen%20organizado.htm#_ftn3>. Acesso em: 24.05.2017.

PEREYRA, Guillermo. México: violencia criminal y “guerra contra el narcotráfico”. **Revista Mexicana de Sociología**, v. 74, n. 3, México, jul./sep. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-25032012000300003>. Acesso em: 10.10.2017.

PISANU, Giuseppe. In.: ITÁLIA. **Lo Stato Della Sicurezza in Itália**. Ministero dell’Interno, 2004, p. 79. Disponível em: <https://www.aduc.it/generale/files/allegati/droghe/Lo-stato-della-sicurezza-in-Italia_2004.pdf>. Acesso em: 08.10.2017.

ROSA, Alexandre de Moraes; CONOLLY, Ricardo. Juiz sem Rosto e com Medo: a questão da Lei n.º 12.694/2012. **Empório do Direito**, 29 mar. 2015. Disponível em: <http://emporiiododireito.com.br/juiz-sem-rosto-e-com-medo-a-questao-da-lei-no-12-6942012-por-alexandre-moraes-da-rosa-e-ricardo-conolly/#_ftn4>. Acesso em: 30.06.2017.

SANTOS, Bonni dos. Sistemas Processuais e Interpretação da Lei Penal na Persecução Criminal: uma contribuição ao debate. **Revista da EMERJ**, v. 6, n. 21, 2003, p. 194. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista21/revista21_191.pdf>. Acesso em: 21.09.2017.

SERAPIÃO, Fábio. Crime em lugar do Estado: como o PCC pretende dominar o Brasil. **Carta Capital**, 12 de outubro de 2017. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/blogs/blog-do-serapiao/crime-em-lugar-do-estado-como-o-pcc-pretende-dominar-o-brasil-3006.html>>. Acesso em: 10.10.2017.