

FACULDADE SÃO FRANCISCO DE ASSIS
GRADUAÇÃO DIREITO

ELIANE TAROUCO SEVERO ECKERT

**A CARACTERIZAÇÃO DO CRIME DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E A
JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL**

Porto Alegre

2019

ELIANE TAROUCO SEVERO ECKERT

**A CARACTERIZAÇÃO DO CRIME DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E A
JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL**

Artigo apresentado à Faculdade São Francisco de Assis, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof^a. Brunna Laporte
Cazabonnet

Porto Alegre

2019

RESUMO

Este trabalho foi desenvolvido através de revisão bibliográfica, e estudo de caso, com o objetivo de conhecer as organizações criminosas. Diante disso, surgiu a necessidade da revisão do conceito de organização frente a modernização, sendo este o ponto de partida do presente artigo, no qual será analisada a evolução histórica da organização criminosa, desde os ajuntamentos ilícitos, em seguida o crime de quadrilha ou bando, e a definição da associação criminosa. Com a chegada da nova lei nº 12.850/13, após a Convenção de Palermo, se definiu o primeiro conceito de organização criminosa. A seguir advém a criação da lei nº 12.850/13, que trouxe uma nova definição a esse crime e com a finalidade de obter novos meios de provas nas investigações. Posteriormente, foi realizada a distinção da criminalidade de massa, criminalidade organizada e crime organizado. Este artigo também irá abordar as diferenças entre os crimes de associação e organização criminosa. Identificou-se os mecanismos próprios da lei, a colaboração premiada e a infiltração de policiais em atividade de investigação. E, por último, é efetivada a análise de apelações sobre organização criminosa, julgadas no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Palavras-chave: Organização Criminosa. Lei nº 12.850/13. Associação Criminosa.

ABSTRACT

This academic work was developed through bibliographic review and case study, with the objective of knowing the criminal organizations. Faced with this, there is a need to review the concept of organization in the face of modernization, this being the starting point of this article, in which the historical evolution of the criminal organization will be analyzed, from illicit groups then followed by gang or gang crime, and the definition of criminal association. With the new law nº 12.850 / 13, which brought a new definition to this crime and for the purpose of obtaining new means of evidence in the investigations. Subsequently, a distinction was made between mass criminality, organized criminality and organized crime. This article will also present the differences between crimes of association and criminal organization. It was identified the mechanisms proper to the law, the award-winning collaboration and the infiltration of police officers into investigative activity. And finally, analysis of criminal organization appeals, judged at the Court of Justice of Rio Grande do Sul.

Keywords: Criminal Organization. Law 12,850 / 13. Criminal Association.

1 INTRODUÇÃO

Este artigo foi elaborado no intuito de conhecer as organizações criminosas, sendo este um motivo de grande preocupação para governantes e a sociedade em geral. Nasce, então, a necessidade da revisão do conceito de organização diante da modernização.

Inicialmente os códigos do século XIX traziam o chamado ajuntamento ilícito, com características semelhantes ao crime de quadrilha ou bando. Localizado no atual código penal de 1940, com o advento da lei nº 12.850/13, passou a ser denominado de associação criminosa.

Com a chegada da Convenção de Palermo, o ordenamento jurídico brasileiro adotou esse tratado através do decreto nº 5.015/2004, trazendo o então conceito de organização criminosa.

Antes de entrar na lei vigente, para uma melhor compreensão, foi abordada a lei nº 9.034/95, criada com a intenção de combater e reprimir o crime organizado, e durou por quase dez anos.

A partir de 2012, nasceu a lei nº 12.694, que traz a definição da organização criminosa, porém, não chegou a ter aplicabilidade no direito interno, devido o advento da lei da organização criminosa nº 12.850/13, que passou a ser o diploma básico de enfrentamento ao crime organizado no Brasil. Essa lei redefiniu a organização criminosa e trouxe novos meios de obtenção de provas com intuito de combater a criminalidade moderna, como a infiltração de agentes policiais em atividades ilícitas e a colaboração premiada.

Antes de iniciar o estudo do crime de organização criminosa, fez-se necessário estabelecer uma rápida distinção entre a criminalidade organizada, criminalidade de massa e o crime organizado. Diante desses temas que governantes buscam soluções para prevenir e reprimir à criminalidade que tanto aflige a população.

Realizado a seguir a diferenciação entre os crimes de organização e associação criminosas, se é cabível a consumação e a tentativa, os sujeitos que fazem parte do delito e os elementos constitutivos do crime.

A lei nº 12.850/13 disciplinou os meios para a obtenção de provas. Foram estudados dois elementos excepcionais de investigação, o primeiro a colaboração

premiada, através do qual o investigado presta informações referentes à organização criminosa, confessa os crimes praticados ou pretendidos, informa quem são os demais atuantes na organização, tudo isso em troca de benefícios especiais. E o segundo é a infiltração dos agentes policiais, em atividades de investigação, desde que não haja outro meio para a obtenção. O agente é então inserido na organização com o intuito de buscar provas a respeito da organização, mesmo que para obtê-las tenha que cometer algum delito. Para encerrar esse tópico, foram mencionados os direitos que o agente infiltrado pode obter após encerrada a investigação.

Por fim, a metodologia utilizada consiste em uma revisão bibliográfica e no estudo de caso, de modo que são examinadas apelações criminais, de competência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

2 A TIPIFICAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA NO BRASIL

As associações criminosas, sempre foram motivo de preocupação para os governantes e para a sociedade. Contudo, no final do século XX, surgiu a necessidade da revisão do conceito das associações criminosas e a correta adequação político-criminal diante da modernização, que está diretamente ligada à criminalidade organizada (delinquência econômica, crimes ambientais, crimes contra a ordem tributária, crimes de informática, comércio exterior, contrabando de armas, tráfico internacional de drogas, criminalidade dos bancos internacionais). (BITENCOURT, 2014)

No século XIX, o código criminal do Império de 1830 e o código penal de 1890 traziam em seus artigos 285 e 119, respectivamente, os ajuntamentos ilícitos, com algumas semelhanças ao crime de quadrilha ou bando, vigente no código penal de 1940. (BITENCOURT, 2014)

O crime de quadrilha ou bando, disposto no art. 288 do atual código penal, surgiu com a intenção de punir atos que, como regra, são impuníveis. Ou seja, cuida de uma figura delitiva que foi elevada à condição autônoma de crime.

Esse delito, quadrilha ou bando, adotou outro *nomen juris*, qual seja: associação criminosa, advinda da edição da Lei nº 12.850/2013. (NUCCI, 2017)

3 A CONVENÇÃO DE PALERMO

A Convenção de Palermo, estabelecida na Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, foi adotada pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro, através do decreto nº 5.015 de 2004:

Nessa convenção a organização criminosa era considerada um grupo de 03 (três) ou mais pessoas, existentes há algum tempo e atuando conjuntamente com a finalidade de cometer infrações graves ou as enunciadas na convenção, e com o objetivo de obter direta ou indiretamente, benefício econômico ou outro benefício material.

A convenção foi um tratado internacional admitido por vários Estados. É aplicado a essa convenção o princípio fundamental, *pacta sun servanda*, do direito nos acordos internacionais. (PETERKE, 2008)

A obrigação dos Estados-membro é a de garantir que o direito interno torne punível as infrações relacionadas à criminalização da participação em um grupo criminoso organizado (art. 5º), à criminalização da lavagem do produto do crime (art. 6º), à criminalização da corrupção (art. 8º) e à criminalização da obstrução à justiça (art. 23). (PETERKE, 2008)

A implementação dessas obrigações internacionais, previstas na Convenção de Palermo e em seus protocolos, do direito interno, são medidas indispensáveis ao combate das organizações criminosas e do crime organizado. (PETERKE, 2008)

4 A LEI Nº 9.034 DE 03 DE MAIO DE 1995

Para a compreensão da atual configuração no direito penal brasileiro, se faz necessária a compreensão do histórico que antecede a lei nº 12.850/2013. (VIANA, 2017)

Diante da proporção que o crime organizado tomou e para combater e reprimir a exploração dos jogos de azar, tráfico de drogas, sequestros, assaltos a bancos, entre outros, foi sancionada a Lei nº 9.034/95, hoje revogada, que vigorou por quase 10 (dez) anos. (VIANA, 2017)

Foi desde então, que o fenômeno da criminalidade organizada passou a ser discutido pelo ordenamento jurídico brasileiro e a organização criminosa a fazer parte de outras leis. (VIANA, 2017)

A lei nº 9.034/95 abrangia não apenas a criminalidade organizada, mas também a criminalidade comum, conforme dispõe o art. 1º da lei nº 10.217/2001, (VIANA, 2017)

Com isso, o legislador não se preocupou com a necessária diferenciação entre a criminalidade organizada e a criminalidade de massa, pois ambas estariam presentes nas ações de quadrilhas ou bando. O art. 1º da lei nº 9.034/95, tratava de forma distinta da criminalidade, as associações ilícitas de diferentes graus de perigo, desde as quadrilhas até a organização criminosa, redação dada pela lei nº 10.217/2001: “Art. 1º Esta lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versem sobre ilícitos decorrentes de ações praticadas por quadrilha ou bando ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo.”

Diante disso, a lei nº 9.034/95 afrontava o princípio da proporcionalidade, pois tratava da mesma maneira diferentes formas de criminalidade, utilizando os mesmos procedimentos de investigações e formação de provas, conforme se retira do art. 2º, com redação dada pela lei nº 10.217/2001:

Art. 2º Em qualquer fase de persecução criminal são permitidos, sem prejuízo dos já previstos em lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas:

I - (Vetado).

II - a ação controlada, que consiste em retardar a interdição policial do que se supõe ação praticada por organizações criminosas ou a ela vinculado, 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 fornecimento de informações;

III - o acesso a dados, documentos e informações fiscais, bancárias, financeiras e eleitorais.

IV - a captação e a interceptação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos, e o seu registro e análise, mediante circunstanciada autorização judicial;

V - infiltração por agentes de polícia ou de inteligência, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes, mediante circunstanciada autorização judicial.

Por isso tornava confusa a própria noção do crime de organização criminosa, pois independente da gravidade dos fatos, e dos danos causados, o regime adotado era único para todos e tampouco possuía pena para essa conduta. (VIANA, 2017)

Portanto, não era possível aplicar o referido diploma legal, porque a lei apresentava uma vaga noção do crime organizado e da organização criminosa, restando prejudicado o princípio da legalidade. (VIANA, 2017)

Já no ano de 2012, foi criada a lei 12.694 de 24 de julho, que definia em seu art. 2º a organização criminosa:

Para os efeitos desta Lei, considera-se organização criminosa a associação, de 3 (três) ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional.

Porém essa lei não chegou a ter aplicabilidade no direito interno, devido ao aditamento de uma nova lei, que redefiniu a organização criminosa.

A Lei nº 12.850 de 02 de agosto de 2013 redefine a organização criminosa e dispõe sobre as investigações, os meios de provas, as infrações penais e o procedimento criminal. Foi criada com a finalidade de obter novos meios de coletas de provas nas investigações para combater a criminalidade moderna, o que compreende a criminalidade ambiental internacional, criminalidade industrial, tráfico internacional de drogas, comércio internacional de detritos, abrangendo a delinquência econômica e a criminalidade colarinho branco (exemplo que se tem identificado no âmbito da Operação Lava Jato). (BITENCOURT, 2014)

No seu art. 3º, permite-se o uso de meios especiais de investigação e de obtenção de provas, apresentando um elenco de medidas a serem adotadas no caso concreto, algumas já conhecidas e outras específicas para os crimes praticados pelos grupos criminosos.

Com isso, se tem parâmetros mínimos, por exemplo, para admitir a quebra de sigilo fiscal e bancário ou a infiltração de agentes policiais nas atividades ilícitas perpetradas pelas organizações criminosas, assim visando desarmar a estrutura criminosa. (VIANA, 2017)

Hoje no Brasil é possível definir dois grandes grupos de organizações criminosas, voltados ao narcotráfico, o Primeiro Comando da Capital (PCC), e o Comando Vermelho, ambos com expansivos recursos destinados à violência, ao emprego de tecnologias e de força perante as autoridades públicas, que causam insegurança na população. (VIANA, 2017)

Outra operação que está presente nos meios de comunicação nacionais e internacionais, na qual tem sido recorrente a acusação pelo crime de formação de organização criminosa é a investigação da Lava Jato e seus intermináveis desdobramentos. (VIANA, 2017)

5 CRIMINALIDADE DE MASSA x CRIMINALIDADE ORGANIZADA

Atualmente, sob a nomenclatura de associação criminosa, foi estabelecida a diferença entre a criminalidade de massa e a criminalidade organizada, sendo que a criminalidade de massa é a prática criminosa que mais aflige a população, e não a criminalidade organizada. (BITENCOURT, 2014)

A criminalidade de massa afeta exclusivamente a coletividade, possui efeitos imediatos e graves, compreende os assaltos, furtos, roubos, estelionatos e outros tipos de violência contra os mais desprotegidos, atinge principalmente o equilíbrio emocional das vítimas, ocasionando a chamada sensação de insegurança entre a população. (BITENCOURT, 2014)

O temor que a criminalidade de massa provoca na população, faz com que sejam empregadas as políticas de prevenção e combate a essa criminalidade. São nessas ocasiões que surgem as leis do crime organizado, crime hediondo, etc. (BITENCOURT, 2014)

A criminalidade organizada, não se mistura com o crime de associação criminosa, por possuírem grave ameaça e maior perigosidade, ou mesmo um melhor planejamento, esperteza e dissimulação nos crimes e com consequências abrangentes, imprevisíveis e incontroláveis, compreende a corrupção do Legislativo, da Magistratura, do Ministério Público e da Polícia. (BITENCOURT, 2014)

A criminalidade organizada encontra-se em constante variação, diante das mudanças no mundo globalizado, no qual ela está inserida. (VIANA, 2017)

6 O CRIME ORGANIZADO

O crime organizado é o conjunto dos ilícitos penais realizados pelos indivíduos da organização criminosa e não abrange todas as infrações penais que

uma organização criminosa possa vir a cometer. É possível dizer que não existe o crime organizado sem a organização criminosa. (VIANA, 2017)

Na Convenção de Palermo, o conceito de grupo criminoso organizado não está definido de maneira uniforme em todos os países integrantes. A padronização do conceito das organizações criminosas, adotado por cada grupo, reflete casos concretos, fatos políticos, econômicos, sociais, histórico e espaços territoriais, sendo por esse motivo que se fala em diversas organizações criminosas mundiais. (VIANA, 2017)

7 A DIFERENCIAÇÃO ENTRE OS DELITOS DE ORGANIZAÇÃO E ASSOCIAÇÃO

A previsão de tipo penal incriminador, para essa figura associativa, inclui um requisito finalístico e sua definição foi destacada no art. 1º, § 1º da Lei 12.850/13. A organização criminosa é a associação de quatro ou mais pessoas, estruturadas sistematicamente e caracterizada pela precisa e clara divisão de funções, mesmo que informalmente, para obterem direta ou indiretamente vantagens de qualquer natureza, mediante a prática de crimes graves ou infrações penais de caráter transnacional, com penas superiores a quatro anos.

Cabe salientar que o legislador preocupou-se com os acordos internacionais, tratados e convenções, para os crimes praticados por organizações criminosas internacionais. (BITENCOURT, 2014)

É possível encontrar ainda no direito penal brasileiro, outras figuras delituosas de caráter associativo, com tipos penais incriminadores relacionados à organização criminosa: a associação criminosa, tipificada no art. 288, do Código Penal, com nova redação na lei 12.850/13; a associação para a prática de genocídio, tipificado no art. 2º da lei 2.889/56; a associação para o tráfico ilícito de entorpecentes, que trata o art. 35 da Lei 11.343/06 e a organização terrorista, prevista no art. 3º da lei 13.260/16. (VIANA, 2017)

A lei nº 12.850/13 tem aplicação extensiva, no art. 3º, dos meios de obtenção de provas, nas hipóteses previstas no § 2º do art. 1º, para as infrações penais previstas em tratado ou convenção internacional quando iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente; e às organizações terroristas, entendidas como aquelas voltadas para a prática dos

atos de terrorismo legalmente definidos (alterado pela lei nº 13.260/13). Nesses casos, ainda que os crimes não tenham sido praticados por uma organização criminosa, segundo a lei nº 12.850/13, também se aplica de forma extensiva. (VIANA, 2017)

7.1 Consumação e Tentativa

O crime de organização criminosa, torna-se consumado quando 04 (quatro) ou mais agentes, praticam qualquer uma das condutas tipificadas no art. 2º da Lei de 2013, gerando risco à paz pública. O crime de organização criminosa só é punido na modalidade dolosa, aqui os agentes não precisam ter praticado qualquer delito, para caracterizar a organização criminosa, basta apenas a constituição ou a integração desses agentes. Não se admite a tentativa nos crimes de organização criminosa, já que cuidam de atos preparatórios.

O sujeito ativo do delito pode ser qualquer pessoa natural, desde que se identifique, no mínimo, quatro pessoas. Sendo que esse número mínimo pode ser constituído por inimputáveis. É possível a contagem dos inimputáveis, para efeitos de contabilizar e caracterizar a organização criminosa, desde que comprovada a sua atuação, baseado no art. 2º, § 4º, inciso II da lei 12.850/13. E o sujeito passivo: é a coletividade, que é representada pelo Estado e as pessoas.

7.2 Elementos Constitutivos do Fato

O art. 2º da lei nº 12.850/13 estabelece quatro verbos nucleares, em que o crime será configurado: promover, significa fomentar, realizar, que se ponha em prática a organização criminosa; constituir, atribui a formar, compor, a constituição do agente criminoso como membro integrante da organização criminosa; financiar, quer dizer, prover o capital necessário para as atividades delitivas da organização; e integrar, ou pertencer a organização criminosa, de forma estável e permanente. Bastando apenas o cometimento de uma das condutas apresentadas, para a caracterização do crime. (VIANA, 2017)

Cabe diferenciar de outros crimes, como do de associação, pois nesse caso fala-se em integrar a organização, ao contrário de associar-se, disposto no art. 24 da

lei nº 12.850/13 (art. 228, caput do Código Penal); difere também da associação para o tráfico ilícito de entorpecentes (art. 35 da lei nº 11.343/06); e da associação para a prática do genocídio (art. 2º da lei nº 2.889/56). (VIANA, 2017)

O tipo subjetivo é o dolo, que é a vontade de realizar um dos verbos nucleares do art. 2º da lei 12.850/13, assim como deve estar consciente de todas as elementares do tipo penal. O agente não precisa conhecer os demais integrantes da organização criminosa, basta apenas ter plena ciência que faz parte dela. (VIANA, 2017)

Já a Associação Criminosa é a associação de 03 (três) ou mais pessoas, com finalidade específica de cometer crimes indeterminados, não necessitam ser da mesma espécie, e, nesse caso, não requer uma organização sistematizada ou ordenada, nem se caracteriza com a divisão de funções. (BITENCOURT, 2014)

A composição da associação criminosa: como sujeito ativo exige-se pelo menos 03 (três) pessoas, podendo inimputáveis integrarem esse número; já o sujeito passivo é a sociedade. O bem jurídico tutelado na associação criminosa é a paz pública. O elemento subjetivo da associação é dolo, ou seja, a vontade de associar-se para o fim específico de cometer crimes. E a ação penal é pública incondicionada. (BITENCOURT, 2014)

A seguir a classificação da associação: é crime comum: qualquer pessoa pode praticá-lo; formal: não estabelece um resultado naturalístico para fins de consumação; de forma livre: qualquer meio praticado; comissivo: é cometido através da ação; permanente: a sua consumação se prolonga no tempo; perigo comum abstrato: coloca um número indefinido de pessoas em perigo presumido pela lei; plurissubjetivo: no mínimo 03 (três) pessoas para cometer o crime; e unissubsistente: não admite o fracionamento, é um ato preparatório. (BITENCOURT, 2014)

A pena será majorada quando a associação criminosa atue ostensivamente com a utilização de armas, cuja pena é elevada até a metade se a associação simplesmente for armada ou com a efetiva participação de crianças e adolescentes. (BITENCOURT, 2014)

7.3 Consumação e Tentativa

O crime de associação será consumado, quando ao menos 03 (três) pessoas, com anseio de cometer crimes, e independe da prática desses. Assim, é possível

denominá-los de crimes autônomos, basta apenas a participação do agente de alguma forma, para que o crime aconteça. E a tentativa é inaceitável, pois os atos perpetrados com a finalidade de formar a associação são somente preparatórios. (BITENCOURT, 2014)

7.4 Associação Criminosa e o Concurso Eventual de Pessoas

A associação criminosa começa quando um grupo de 03 (três) ou mais pessoas associam-se, de forma estável e durável, com a finalidade de praticar vários crimes indeterminados, continuamente, com a devida participação de todos os integrantes do grupo. (BITENCOURT, 2014)

“O delito não se confunde com o concurso eventual de pessoas que, por sua vez, é a consciente e voluntária participação de 02 (duas) ou mais pessoas na prática da mesma infração penal.” (BITENCOURT, 2014, p. 467)

A associação criminosa pode se consumir e extinguir sem o cometimento de qualquer crime, embora o grupo tenha se reunido para praticá-los, basta apenas a vontade de cometer os crimes, ou seja, o dolo. O concurso eventual de pessoas, coautoria e participação é a reunião casual para a prática de 01 (um) ou mais crimes, pelo menos na forma tentada, determinados. (BITENCOURT, 2014)

8 MECANISMOS PRÓPRIOS DA LEI Nº 12.850/13

A lei disciplinou meios de obtenção de provas para o crime de organização criminosa, em razão de suas características, que trouxe a necessidade de meios excepcionais de investigação.

8.1 Colaboração Premiada

O instituto da colaboração surge para enfrentar as novas formas de criminalidade, permitindo uma eficiente persecução penal e visando melhorar a qualidade do material probatório produzido. (MENDONÇA, 2013)

Para que seja possível propor a colaboração, é necessário seguir algumas regras estabelecidas, são elas: a legitimidade; as garantias das partes; os direitos do colaborador e o procedimento adotado. (MENDONÇA, 2013)

A colaboração premiada é o meio de prova pelo qual o investigado ou acusado, ao prestar suas declarações, coopera com a atividade investigativa, confessando crimes e indicando a atuação de terceiros envolvidos com a prática delitiva, de sorte a alterar o resultado das investigações em troca de benefícios penais/processuais. (MENDONÇA, 2013, p. 3).

Contudo, o colaborador, que ajudará nas investigações e no procedimento criminal, irá informar quem são os demais envolvidos na organização criminosa, para prevenir a atuação em outras infrações penais e confessar os crimes já praticados, tudo isso, objetivando benefícios próprios. (MENDONÇA, 2013)

É possível a colaboração processual em qualquer momento da persecução criminal, desde antes o oferecimento da denúncia, entre o recebimento e o trânsito em julgado, até após ter ocorrido o julgamento da organização criminosa. (MENDONÇA, 2013)

A lei estabelece 03 (três) requisitos para o colaborador, quais sejam: a voluntariedade, presente no art. 4º da lei, pois o colaborador deverá ter plena ciência das implicações penais, processuais e pessoais, após será realizado um acordo com todos os envolvidos naquela colaboração, diante o art. 6º, inciso III, da lei, e a utilização dos meios e recursos para obter maior garantia das informações fornecidas conforme o art. 4º, § 13;

A eficácia da colaboração, será importante para alcançar 01 (um) ou mais resultados necessários, os quais encontram-se expressos nos incisos do art. 4º, do I ao V, para impedir que a organização continue a atuar. E somente alcançado 01 (um) ou mais resultados que o colaborador poderá valer-se de algum benefício, condição *sine qua non*;

E as circunstâncias subjetivas e objetivas favoráveis, nesse caso, estabelece o disposto no § 1º do art. 4º da lei, após o acordo de colaboração e da concessão do benefício serão analisados os elementos que constam no referido parágrafo. As circunstâncias subjetivas e objetivas deverão ser analisadas em cada caso, para poder confirmar ou não a colaboração, pois haverá a possibilidade de que as informações reveladas não sejam úteis. E, então, o colaborador não deverá mentir

ou omitir, qualquer informação, o que acarretará rescisão do acordo. (MENDONÇA, 2013)

O procedimento deverá seguir 03 (regras) básicas, a primeira delas, é em ter todo cuidado e cautela na colaboração, haja vista que o colaborador está em busca de benefícios. A segunda regra, trata da necessidade de comprovação, ou seja, as afirmações alegadas pelo colaborador deverão ser admitidas através de provas, para que assim seja possível condenar os demais integrantes daquela organização, conforme prevê o art. 4º, § 16 da lei. E a terceira regra, será o acordo que deverá ser realizado exclusivamente com os subordinados da organização criminosa, objetivando capturar o líder, também com previsão legal, fulcro o art. 4º, § 4º, incisos da lei. (MENDONÇA, 2013)

Conforme o art. 4º, § 6º da lei, os legitimados, nas negociações para a propositura do acordo de colaboração, são o delegado de polícia, o membro representante do Ministério Público, devendo o investigado da organização ter defensor constituído. (MENDONÇA, 2013)

O acordo deve ser formalizado, por escrito, como dispõe o art. 4º, § 7º e o art. 6º da lei, o que gera maior segurança para a investigação, e assegura os interesses do colaborador. O conteúdo do acordo está disposto nos incisos do art. 6º da lei, e serão estipulados requisitos mínimos que devem ser observados. (MENDONÇA, 2013)

Esta lei também dispõe sobre os benefícios do colaborador, caso o acordo seja firmado e os resultados necessários atingidos. O Juiz pode conceder conforme o art. 4º, *caput* da lei: o perdão judicial; a redução da pena em até 2/3; a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e a imunidade. (MENDONÇA, 2013)

No § 4º do art. 4º da lei, está estabelecido o acordo de imunidade, pode o Ministério Público deixar de oferecer a denúncia, caso preencha os requisitos dos incisos do referido diploma legal. (MENDONÇA, 2013)

O Juiz será o responsável pela homologação do acordo (art. 4º, § 7º da lei) e decidirá se deverá aplicar ou não o benefício ao colaborador ou realizar a sua adequação se entender cabível. (MENDONÇA, 2013)

Segundo o art. 7º da lei, o acordo será distribuído, sigilosamente, até a previsão do seu § 3º. Após o recebimento da denúncia, então, o acordo deixa de ser sigiloso aos atingidos pela colaboração. (MENDONÇA, 2013)

E por fim, a lei assegura, no art. 5º, os direitos do colaborador, o primeiro é usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica. A lei nº 9.807/99 prevê, nos art. 7º ao 9º, a proteção para as vítimas e testemunhas, já no art. 15 a proteção recai aos réus colaboradores. (MENDONÇA, 2013)

O colaborador terá seu nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservadas, contra o público em geral. Há também o direito de ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes. Tem também o direito de participar das audiências sem contato visual com os demais acusados, ainda é possível tomar o depoimento por videoconferência. (MENDONÇA, 2013)

O próximo direito, garante ao réu não ter sua identidade declarada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito, conforme previsão expressa no art. 18 da lei nº 12.850/13. E por último, cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados. (MENDONÇA, 2013)

8.2 Infiltração dos Policiais em Atividades Investigatórias

Com a criação da lei nº 12.850/13, passou a se regular a infiltração de agentes policiais em tarefas de investigação - medida adotada pela coordenação das investigações criminais, conforme dispõem os artigos 10 a 14. (BUSATO, 2013)

A solicitação será através do Delegado de Polícia ou representante do Ministério Público, quando houver indícios de infrações penais e não houver outros meios para produzir provas. A infiltração será precedida de circunstanciada, motivada e sigilosa autorização judicial. (BUSATO, 2013)

O agente é inserido no cenário da organização criminosa, cuja identidade de policial deve conservar-se oculta, com a finalidade de buscar provas atinentes à organização investigada e à atuação dos membros do grupo, mediante o fingimento de estar contribuindo com a atividade delitiva, visando o desmoronamento da atividade criminosa e a prisão dos demais participantes. No entanto, há um limite

imposto pela legislação para a infiltração, prazo de seis meses, prorrogável, e ao final será emitido um relatório com todas as informações colhidas pelo agente infiltrado. (BUSATO, 2013)

Uma questão polêmica dessa lei são os crimes realizados pelo agente infiltrado. Quando infiltrado, o agente assume o papel de participante daquela organização criminosa e pode vir a concretizar algum crime, como forma de comprovar sua efetiva participação naquele grupo. Nesse caso, é preciso saber qual a consequência penal que lhe caberia, e se afastada a responsabilização penal, sob qual fundamento poderia ocorrer. (BUSATO, 2013)

O agente infiltrado não responde pelo crime de organização criminosa, pois a conduta de participar de uma reunião com o fim de cometer delitos, é a condição do agente infiltrado, em subordinação da lei que o determina, então, não haveria lógica existir a lei, condicionando o agente a cometer apontada conduta, sob pena de incriminá-lo. (BUSATO, 2013)

As posições sobre a responsabilização penal ao agente infiltrado buscam afastar a responsabilidade mediante diferentes institutos, tais como: a excludente de antijuridicidade pela inexigibilidade de conduta diversa e pelo estrito cumprimento do dever legal, por escusa absolutória, e outras. (BUSATO, 2013).

8.2.1 Demais Crimes Praticados pelo Agente Infiltrado

Contudo, deve-se ressaltar que o crime, perpetrado pelo agente infiltrado no curso da investigação, deve ser proporcional e necessário ao resultado de sua atividade para a investigação, ou melhor, não será punido se inexigível uma conduta diversa, conforme dispõe a redação do art. 13 e seguintes da lei. (BUSATO, 2013)

Se o crime consumado contar com a cumplicidade do agente infiltrado, haverá a isenção da responsabilidade por parte do agente, pois nesse caso será uma contribuição menor em face de uma autoria, continuamente observando os princípios da proporcionalidade e da necessidade referidos pela lei. (BUSATO, 2013)

As possibilidades de o agente infiltrado ser autor direto ou mediato do delito estão inteiramente fora da previsão da lei, devendo o agente responder pelo delito praticado. Ainda que, visando preservar a dissimulação, torna-se abusivo diante das

suas hipóteses desobedecer a norma e gera como consequência a responsabilização penal. (BUSATO, 2013)

Outra hipótese de responsabilização penal, por parte do agente infiltrado, é em crimes praticados por ele em face da indução ou instigação. O policial atua como agente provocador, fazendo com que o participante da organização criminosa tenha vontade de praticar um crime ou o incentiva a realizar uma conduta delitiva, consistindo em um delito provocado, que não tem relação nenhuma com o objetivo do agente na infiltração. (BUSATO, 2013)

8.2.2 Direitos do Agente Infiltrado

O Art. 14 da lei trouxe direitos ao agente que atua na infiltração, devido aos riscos que ele corre por participar da infiltração. O primeiro, e mais importante, direito garantido ao policial é a voluntariedade, ou seja, o agente pode recusar-se a participar da infiltração ou encerrá-la, o que pode ser manifestado, imediatamente, após a sua indicação. (BUSATO, 2013)

Pode o agente ter o fornecimento de novos documentos de identificação, a criação de um novo perfil de atividades diárias ou até mesmo a possibilidade de alterações fisionômicas, através de cirurgia, e receber outras medidas protetivas. (BUSATO, 2013)

Sendo, portanto, possível a aplicação do disposto nos art. 7º e 9º da Lei nº 9.807 de 13 de julho de 1999, da chamada Lei de proteção às testemunhas, que garante outros benefícios ao agente infiltrado. (BUSATO, 2013)

9 A ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA EM JULGADOS NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL

9.1 Parâmetros Utilizados pela Pesquisa

Este capítulo irá apresentar uma análise das organizações criminosas verificando os elementos que o Tribunal de Justiça leva em consideração para definir esse crime. Através de pesquisa qualitativa, pretende-se expor a posição do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul no julgamento de processos criminais que envolvem essa atividade delitiva. Para a pesquisa jurisprudencial foi utilizada a

consulta ao repositório do referido Tribunal, através da página institucional (<https://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia>). Foi empregado como parâmetro a seguinte palavra-chave: “organização criminosa”. Restringiu-se também a análise às “apelações” da seção “criminal”. Essas foram as opções metodológicas utilizadas como critérios de busca no sitio. O intervalo de tempo utilizado teve como marco a entrada em vigor da Lei nº 12.850/13, sendo considerados os julgamentos realizados até o dia 30 de abril de 2019.

9.2 Resultados Observados

Nos casos em que a organização criminosa restou configurada, foi possível identificar no conteúdo do acórdão os fundamentos jurídicos que motivaram os nobres julgadores para tal decisão.

A partir dessa análise, verifica-se que, na maioria dos casos, há nos autos elementos de diversas ordens para atestar o envolvimento dos acusados com os crimes, sejam as provas obtidas através de interceptações telefônicas, quebra de sigilo fiscal e bancário, delação premiada, investigações policiais, relato de testemunhas, apreensões de veículos, objetos e documentos oriundos do crime, reconhecimento de alguns acusados, razões pelas quais os magistrados entendem como configurado o crime de organização criminosa.¹

É notória, nos julgados examinados, a presença de crimes comuns, que são avaliados como práticas de organizações criminosas, tais como furtos, roubos, receptações, tráfico de drogas.

Um dos elementos que o Tribunal utiliza, para definir a organização criminosa, é a consecução dos delitos, o que implicaria na constituição do delito, face à quantidade e à complexidade dos atos praticados, com hierarquia e organização claramente definidas.

A respeito da configuração do crime de organização criminosa, a Apelação Criminal nº 70078315249, traz o ensinamento de Cleber Masson, em seu livro sobre o crime organizado:

¹ Resultados extraídos das seguintes apelações criminais nº 70080331978, nº 70076383298, nº 70076381920, nº 7007093575, nº 70074489410, nº 70076721968, nº 70079531927.

O legislador, portanto, criminalizou não só a conduta daquele que integra a organização criminosa e/ou a financia, mas, também, de quem a constitui e/ou a promove. Assim, tanto quanto os integrantes e os financiadores do grupo criminoso, incorre no delito do art. 2.º, caput, da Lei 12.850/2013 o “promotor ou fundador”, ou seja, “aquela pessoa que tem a ideia criadora da organização criminosa e procede ao ato de criação da associação, mesmo que não tenha qualquer atividade subsequente nela.

Por sua vez, o integrante ou membro da organização criminosa é aquela pessoa que integra as suas fileiras, engrossando o seu número de pessoas “disponíveis”. Aliás, é justamente na “disponibilidade do membro que reside a razão de ser da censura penal”, porquanto esse elemento “implica subordinação à vontade coletiva (a todo o tempo e em qualquer lugar) e esta subordinação reflete a especial perigosidade do membro. Por isso, o membro não tem que conhecer todas as atividades da associação, nem sequer nelas participar”.

Percebe-se que a maioria dos julgados² contém, nos dispositivos da sentença, a caracterização do crime de organização criminosa a partir da configuração de uma associação estável, de no mínimo quatro pessoas, organizadas sob um regime hierárquico, com separação de tarefas, ainda que informalmente, entre os acusados, com a intenção de obter vantagem decorrente das infrações penais cometidas, cuja pena máxima seja superior a quatro anos ou que tenham caráter transnacional.

Contudo, para além da questão do número mínimo de integrantes de um delito e outro (organização e associação criminosa), não é possível encontrar um caractere que os diferencie com precisão. Veja-se, ainda, que os delitos atribuídos à associação criminosa não necessariamente devem ter pena inferior a quatro anos, haja vista que essa não é uma exigência do art. 288 do CP. Dessa forma, o ponto principal de afastamento entre os tipos seria a exigência de uma organização estruturada, sistemática e com divisão de atividades.

10 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após examinar a organização criminosa, sua evolução histórica através dos diplomas legais que a disciplinaram, buscou-se trazer dados qualitativos, mediante pesquisa de julgados, envolvendo essa espécie delitiva, no âmbito do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

² Total de julgados analisados: 08 (oito) apelações criminais.

A Lei 12.850/13 tipificou penalmente a conduta de organização criminosa. Contudo, verificou-se que os critérios estipulados pelo texto supracitado são demasiadamente extensos e vagos, tais como “vantagem de qualquer natureza”, “ainda que informalmente” e “estruturalmente ordenada”, dificultando a concisa distinção entre o tipo penal da organização criminosa de outras figuras criminosas associativas, principalmente a associação criminosa do art. 288 do CP.

Para a compreensão do crime de organização criminosa é imperativo distinguir a criminalidade de massa da criminalidade organizada, pois a primeira, cometida por grupos, é aquela que a população mais vivência, estando vinculada a crimes comuns. Por outro lado, a delinquência organizada, talvez de consequências muito mais graves do que aquelas geradas pela criminalidade de massa, está ligada a estruturas empresariais, a instituições públicas, aos poderes públicos, muitas vezes, camuflando-se em negócios lícitos.

Com a análise dos julgados do TJRS restou evidenciada a distância entre a definição de organização criminosa, doutrinariamente, e a aplicação dada pelo Tribunal, visto que aquela não está presente em práticas criminais mais complexas, mas vinculada a crimes comuns. Logo, o seu emprego se confunde significativamente com o espaço que seria do crime de associação criminosa.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Wemerson Pedro de. Organização criminosa: por uma melhor compreensão. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, Uberlândia, v. 39, 2011. Disponível em: <<http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/18427>>. Acesso em: 05 maio 2019.

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte especial 4, 8.ed. São Paulo: Saraiva. 2014.

BRASIL. **Decreto nº 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: 02 abr. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 02 abr. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.217, de 11 de abril de 2001**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10217.htm>. Acesso em: 02 abr. 2019.

BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em: 02 abr. 2019.

BRASIL. **Lei nº 12.694, de 24 de julho de 2012**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12694.htm>. Acesso em: 02 abr. 2019.

BRASIL. **Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 02 abr. 2019.

BRASIL. **Lei nº 2.889, de 01 de outubro de 1956**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L2889.htm>. Acesso em: 02 abr. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9807.htm>. Acesso em: 06 maio 2019.

BUSATO, Paulo César. As inovações da Lei nº 12.850/2013 e a atividade policial. **Revista Justiça e Sistema Criminal**, v.5, 2013. Disponível em: <<https://revistajusticaesistemacriminal.fae.edu/direito/article/view/9>>. Acesso em: 06 maio 2019.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal**. 10.ed. Curitiba: JusPODIVM, 2018.

GRECO, Rogério. **Resumos gráficos de direito penal: parte especial**. vol. 4. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

MENDONÇA, Andrey Borges de. A Colaboração premiada e a nova lei do crime organizado (Lei 12.850). **Revista eletrônica do Ministério Público Federal**, v. 4, 2013. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Investigacao_Criminal/Artigos_e_Noticias/Colaboracao_Premiada/10%20-%20Revista%20Eletronica_Custus%20Legis_Andrey_A%20delacao_premiada.pdf>. Acesso em: 08 abr. 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal: parte especial**. vol.3. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PETERKE, Sven; LOPES, Silvia Regina Pontes. **Crime organizado e a legislação brasileira à luz da Convenção de Palermo**: algumas observações críticas. c2008. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufpb.br/index.php/vj/article/view/14894/8453>>. Acesso em: 08 abr. 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/>> Acesso em: 10 abr. 2019.

VIANA, Paulo César. **A organização criminosa na Lei 12.850/13**. c2017. Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUOS-ASHGA3/a_organiza__o_criminosa_na_lei_12.850_13__disserta__o__lurizam_costa__viana_.pdf?sequence=1>. Acesso em: 06 abr. 2019.