

O CONCEITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E SUA APLICAÇÃO NA LEI DE LAVAGEM DE DINHEIRO APÓS O ADVENTO DA LEI 12.850/2013¹

Felipe Ribeiro Marins²

Resumo: O presente artigo pretende verificar e analisar a aplicação do conceito de Organização Criminosa adotado pela Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional – (Convenção de Palermo), recepcionada no Brasil pela promulgação do Decreto Lei nº 5.015/2004 e adotada pela Lei nº 12.850/2013, especificadamente na Lei de Lavagem de Dinheiro – Lei nº 9.613/98. Considerando o compromisso assumido internacionalmente pelo Brasil em combater o crime organizado e a lavagem de dinheiro, sua interpretação pelos Tribunais Superiores, e a possível mudança de paradigma após o advento da Lei 12.850/2013. Na elaboração deste artigo, utiliza-se o método indutivo.

Palavras chave: Organização Criminosa. Lavagem de Dinheiro. Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional.

Abstract: This article aims to identify and analyze the application of the concept of Criminal Organization adopted by the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime - (Palermo Convention) approved in Brazil by the promulgation of Decree Law No. 5.015/2004 and adopted by Law No. 12,850 / 2013, specifically the Law on Money Laundering - Law 9.613/98. Noting the commitment internationally for Brazil in combating organized crime and money laundering, its interpretation by the Courts, and the possible paradigm shift after the enactment of Law 12.850/2013. In preparing this article, we use the inductive method.

Keywords: Criminal Organization. Law on Money Laundering. United Nations Convention Against Transnational Organized Crime.

Introdução

O avanço das civilizações trazem novos modelos de sociedade e, conjuntamente, estruturas desagregadoras da conduta social, que visam à obtenção de vantagens através da transgressão do sistema.

¹ Artigo científico elaborado como trabalho final de conclusão do Curso de Especialização em Jurisdição Federal – Turma 2013 da Escola da Magistratura Federal de Santa Catarina - ESMAFESC.

² Bacharel em Direito pela Faculdade Estácio de Sá de Santa Catarina (2011).

Devido ao instinto, quase primordial, dos seres humanos de formarem grupos e especializarem-se para atingir determinado objetivo com maior eficácia, as sociedades são formadas por diversos destes, dependendo da cultura e do fim destinado.

Os grupos constituídos para fins belicosos remontam a eras distantes da história da humanidade, de forma que seria insuficiente uma retrospectiva histórica neste trabalho.

Por isso a gênese deste trabalho pretende tão somente a abordagem do conceito de organização criminosa e sua aplicação nos crimes de lavagem de dinheiro e a evolução legislativa que deflagrou o combate ao crime organizado em especial a Convenção de Palermo, subscrita por 147 países, que se comprometeram a definir e combater o crime organizado.

A lavagem de dinheiro utilizada como meio de revestir com caráter lícito ativos derivados de crimes intensificou-se no limiar do século XX devido à modernização dos meios de comunicação e facilidade na conversão de moedas em diversos outros tipos de valores mobiliários ou imobiliários dentro de um contexto geoeconômico mundial.

Esse tipo de crime passou a exigir a atuação de diversos membros, não raras vezes em inúmeros ramos de atuação e abrangência territorial internacional para sua efetivação.

Com razão os Países continuam criando mecanismos e evoluindo o conceito de organização criminosa para possibilitar a máxima efetividade no combate a estes crimes.

O escopo do presente artigo é analisar o conceito de Organização Criminosa na legislação brasileira de combate ao crime organizado e especialmente sua íntima ligação aos crimes de lavagem de ativos.

Nesse sentido, será utilizado o método indutivo para analisar a evolução do conceito doutrinário de organização criminosa, sua aplicação pela jurisprudência nacional e a possível repercussão após o advento da Lei 12.850/2013.

1 O Combate às Organizações Criminosas no Brasil

A denominação de crime organizado é característica de cada País ou região e tem origens intimamente ligadas aos aspectos culturais.

Na Itália, chama-se 'Maffia' os grupos que comandam o 'crimine organizzato'. No oriente, denomina-se 'Tríade' na China e 'Yakuza' no Japão. Em países como Colômbia e México são tratados como 'Cartel'. Na Rússia são conhecidos como 'Bratvas'.

No Brasil os reconhecidos pela mídia são os Comandos (PCC, Comando Vermelho e Terceiro Comando) e são subsidiados, em sua maioria, pelo tráfico de drogas. Encontram-se sem denominação específica os grupos formados por altos escalões da sociedade, geralmente políticos e empresários, cujo papel na organização é oculto.

Devido à globalização e às inovações tecnológicas e científicas, as ramificações e complexidade das organizações têm se intensificado e criado um temível perigo à sociedade, com graves repercussões na violência e no combate aos delitos.

A transnacionalidade das condutas são elementos cada vez mais comuns nessas organizações pela amplitude de sua atuação e facilidade de comunicação através de tecnologias avançadas (internet, rádio, satélites).

Observando esse fenômeno Renata Almeida da Costa³:

nada é mais compreensível do que a expectativa de que o crime e a criminalidade coletiva se tornem globalizados e per passem fronteiras. Logo, implementam-se, também, as expectativas sociais (permeadas pelos anseios individuais) de maior segurança e de proteção, a serem prestadas pelo Estado em detrimento do risco e do perigo característico da sociedade pós industrial ou contemporânea.

Tentativas de combate ao crime organizado têm sido frustradas pelo atraso em implementar legislações e políticas públicas eficientes. Por isso, denota-se a

³ COSTA, Renata Almeida da. **A sociedade complexa e o crime organizado: a contemporaneidade e o risco nas organizações criminosas.** Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul Porto Alegre, 2003. p. 81.

importância do estudo da Lei 12.850/2013 trazendo um novo paradigma à aplicação do conceito de crime organizado.

Caberá primeiramente apresentar os conceitos de organização criminosa, dentre eles um dos mais aceitos é o de G. Mingardi, citado por Samuel Pantoja Lima⁴:

Crime Organizado Tradicional: Grupo de pessoas voltadas para atividade ilícitas e clandestinas que possui uma hierarquia própria e capaz de planejamento empresarial, que compreende a divisão do trabalho e o planejamento de lucros. Suas atividades se baseiam no uso da violência e da intimidação, tendo como fonte de lucros a venda de mercadorias ou serviços ilícitos, no que é protegido por setores do Estado. Tem como características distintas de qualquer outro grupo criminoso um sistema de clientela, a imposição da lei do silêncio aos membros ou pessoas próximas e o controle pela força de determinada porção de território.

Luiz Flávio Gomes, citando Luigi Ferrajoli⁵, descreve uma tipificação de crime organizado, substancialmente diferentes, mas levando aos mesmos fins:

a) estruturada por poderes criminais privados: fundados na violência contra a sociedade, baseiam-se no medo, a exemplo do PCC (Primeiro Comando da Capital). Utilizam como forma de subvenção, na maioria dos casos, o tráfico de drogas e a delinquência em geral.

b) estruturada por poderes econômicos privados: fundados no poderio econômico dos grandes conglomerados empresariais. São elementos, essencialmente sem violência, mas utilizam fórmulas complexas através de corrupção e infiltração no poder público.

c) estruturada por agentes públicos: são os famosos crimes de colarinho branco, que utilizam o Estado para a prática dos crimes comuns contra a administração pública, a exemplo do "Mensalão" (AP 470).

⁴ MINGARDI, G. **O Estado do crime organizado**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 1998. p. 82-83 *apud* LIMA, Samuel Pantoja. Crime Organizado e Lavagem de dinheiro: uma aplicação das teorias dos jogos e de redes neurais para o reconhecimento e descrição de padrões. Tese (Doutorado na área de mídia e conhecimento). Universidade Federal de Santa Catarina Departamento de Engenharia de Produção de Sistemas Florianópolis, 2005. p. 51.

⁵ GOMES, Luiz Flávio. Artigo "**Criminalidade Econômica Organizada**" Disponível em <<http://atualidadesdodireito.com.br/lfg/2013/08/29/criminalidade-economica-organizada>> Acesso em: 10 set. 2013.

A legislação brasileira iniciou o combate às organizações criminosas a partir da Lei 9.034/1995 e trouxe ações de repressão contra esses grupos. Entretanto, não apresentou os critérios caracterizadores do tipo penal.

Crítica Luiz Flávio Gomes à Lei 9.034/95⁶, acerca da abrangência e falta de delimitação para o crime de organização criminosa:

O conceito de organização criminosa é muito mais amplo e mais sofisticado que o de quadrilha ou bando; criminologicamente são inconfundíveis e seria um crasso equívoco igualá-los; a lei ora enfocada, por sua vez, nasceu para controlar a organização criminosa, não o simples delito de quadrilha ou bando; a *ratio legis*, portanto, tem como objeto algo muito mais complexo que este último delito; a lei vale para a organização criminosa e, com isso, não revogou, evidentemente, o art. 288 do CP, que continua regendo o clássico delito de quadrilha ou bando.

Fabiane Amaral Souza⁷ critica nesse mesmo sentido a conceituação trazida pela Lei 9034/95:

a Lei de Combate ao Crime Organizado ao não delimitar expressamente o âmbito de incidência da Lei nº. 9.034/95, isto é, fixar se ela seria aplicável às organizações criminosas ou às quadrilhas ou bandos; ao não definir explicitamente o que são as organizações criminosas, bem como o crime organizado; e ao dispor sobre as formas de combate a uma categoria frustrada (organização criminosa) – já que o seu conceito é vago –, feriu o princípio da legalidade ou da reserva legal.

Somente em 2004 com o advento da Convenção de Palermo, subscrita em Nova York no ano 2000, e a vigência do Decreto nº 5.015/2004 que internalizou o regramento no ordenamento jurídico brasileiro é que houve a devida conceituação.

Segundo a Convenção⁸ de Palermo Grupo Criminoso Organizado é assim definido:

"Grupo criminoso organizado" - grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente

⁶ GOMES, Luiz Flavio; CERVINI, Raúl. **Crime organizado: enfoques criminológico, jurídico** (Lei 9.034/95) e político-criminal. 2. ed. rev. atual. e ampl São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. 373p.

⁷ SOUZA, Fabiane Amaral de. **ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS: A PROBLEMÁTICA DECORRENTE DA INEXISTÊNCIA DE LEGISLAÇÃO APTA A PREVENIR E REPRIMIR O CRIME ORGANIZADO.** Disponível em <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2009_2/fabiane_souza.pdf> Acesso em 15 set. 2013.

⁸ BRASIL. DECRETO Nº 5.015, DE 12 DE MARÇO DE 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Brasília, 12 de março de 2004; 183 da Independência e 116 da República.

Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material.

Na doutrina de Eugênio Raúl Zaffaroni⁹ a Convenção trouxe uma nova roupagem à organização criminosa, mas não satisfaz a persecução penal:

A convenção buscou dar uma definição mais clara ao que se entenderia por "crime organizado" ou "organização criminosa", entretanto, mesmo essa definição, frente aos necessários resguardos constitucionais, não satisfaz a noção de certeza quanto à caracterização do crime organizado

O legislador novamente tentou conceituar as organizações criminosas com a edição da Lei 12.694/2012¹⁰, que dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas.

O art. 2º da referida lei dispõe:

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.

Verifica-se que o legislador não adotou o mesmo conceito da Convenção de Palermo e realizou mudanças significativas, havendo a tendência de modificação daquele conceito na legislação brasileira.

O incremento de um aspecto objetivo, qual seja, a prática de crime com pena igual ou superior a 4 (quatro) anos ou de caráter transnacional, limita a incidência do tipo.

Existem ainda correntes doutrinárias defensoras de que o conceito de "organização criminosa" não é jurídico, e sim criminológico¹¹.

⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Crime Organizado: uma categorização frustrada. Discursos Seditiosos: Crime Direito e Sociedade**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 45-67, jan./jun. 1996.

¹⁰ BRASIL. LEI Nº 12.694, DE 24 DE JULHO DE 2012. Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e as Leis nos 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá outras providências. Brasília, 24 de julho de 2012; 191 da Independência e 124 da República.

¹¹ ESTELLITA, Heloisa. **Criminalidade de empresa, quadrilha e organização criminosa**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

2. A Organização Criminosa na Lei de Lavagem de Dinheiro

A lavagem de dinheiro tem íntima ligação com a repressão ao crime organizado que geralmente utiliza mecanismos para ocultar e dissimular o dinheiro ou bens obtidos por meios ilícitos.

É o conceito de lavagem de Antonio Sérgio A. de Moraes Pitombo¹²:

A lavagem de dinheiro apresenta-se como atividade, quer dizer, realização de atos concatenados no tempo e no espaço, objetivando seja atingida determinada finalidade. Essas ações encadeadas são a ocultação, a dissimulação e a integração.

A tipificação do crime de lavagem de dinheiro sofreu alterações com as modificações trazidas pela Lei 12.683/2012, extinguindo o rol de crimes antecedentes, bem como estabeleceu uma causa de aumento de pena de um a dois terços no §4º do art. 1º caso seja cometido por organização criminosa.

Com efeito, para a realização da lavagem é necessária a concatenação de diversos agentes, em diferentes posições, tanto na colocação (*placement*), na dissimulação (*layering*) como na integração (*integration ou recycling*).

Tão estreita é a relação entre os conceitos que alguns doutrinadores já introduziram no conceito de lavagem de ativos a organização criminosa.

Nesse sentido, Marco Antônio de Barros¹³ tratou o conceito de lavagem de dinheiro incluindo as organizações criminosas:

Lavagem é o método pelo qual uma ou mais pessoas, ou organizações criminosas processam ganhos financeiros ou patrimoniais obtidos com determinadas atividades ilícitas. Sendo assim, 'lavagem' de capitais consiste na operação financeira ou na transação comercial que visa ocultar ou dissimular a incorporação, transitória ou permanente, na economia ou no sistema financeiro do País, de bens, direitos ou valores que, direta ou indiretamente, são resultado de outros crimes, e a cujo produto ilícito se pretende dar lícita aparência.

Assim, demonstra que as organizações criminosas utilizam do crime de lavagem de dinheiro habitualmente em suas atividades e esse sem dúvida é o principal fundamento das prisões e investigações envolvendo o crime organizado.

Na visão de José Paulo Baltazar Junior¹⁴ a organização criminosa seria um modo de alcançar o fim, lavagem de dinheiro, e não um crime antecedente:

¹² PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. **Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 43.

¹³ BARROS, Marco Antônio de. **Lavagem de Capitais e obrigações civis correlatas: com comentários, artigo por artigo, à lei 9613/98**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 92-93.

¹⁴ BALTHAZAR JR. José Paulo. **Crimes Federais. 8ª Ed. Porto Alegre**. Livraria do Advogado, 2012. pg. 555

O inciso abre o rol de crimes antecedentes ao estabelecer que qualquer outro delito, ainda que não previsto especificamente nos incisos, possa ser considerado antecedente da lavagem de dinheiro, quando praticado por organização criminosa, cuidando-se não de um crime antecedente, mas da forma como o crime é cometido, de modo que não compromete a aplicação do inciso o fato da inexistência de um tipo específico de organização criminosa na lei brasileira (TRF2, HC 200902010018383, André Fontes, 2ª TE, u., 24.4.09; TRF5, HC 20080500006652-8/PE, Joana Pereira, 1ª T., u., 28.2.08). Está em curso no STF julgamento sobre essa questão, no qual o Relator, Min. Marco Aurélio, manifestou-se em sentido diverso, tendo sido acompanhado pelo Min. Toffoli (STF, HC 96007, Inf. 567), após o que pediu vista a Min. Cármen Lúcia.

Esta definição traz a baila uma nova perspectiva de entendimento sobre a caracterização de a organização criminosa ser ou não um tipo penal incriminador.

3 A imputação do Crime de Organização Criminosa no Brasil

Inicialmente os Tribunais entenderam que o conceito trazido pela Convenção de Palermo era suficiente para deflagrar a persecução penal.

O conceito preenchia os requisitos da completa descrição da conduta incriminadora e não afrontava o ordenamento jurídico.

O Tribunal Regional Federal da 5ª Região¹⁵ considerou a organização criminosa como crime antecedente válido para a instauração de inquérito policial:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A PREVIDÊNCIA. QUADRILHA (ART. 288, DO CP). LAVAGEM DE DINHEIRO (ART. 1º, VII, DA LEI Nº 9.613/98). ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA COM RAMIFICAÇÕES EM CINCO ESTADOS DA FEDERAÇÃO. MODUS OPERANDÍ. PRETENSÃO. EXCLUSÃO DO TIPO PENAL DESCRITO NO ART. 1º, VII, DA LEI Nº 9.613/98 (LAVAGEM DE DINHEIRO). ALEGADA AUSÊNCIA DE DEFINIÇÃO LEGAL DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA O CRIME ORGANIZADO TRANSNACIONAL. DECRETO LEGISLATIVO Nº 213, DE 29 DE MAIO DE 2003. DECRETO Nº 5.015, DE 12 DE MARÇO DE 2004. DENÚNCIA. EXIGÊNCIAS DO ART. 41, DO CPP. OBSERVÂNCIA. FORTES INDÍCIOS DA EXISTÊNCIA DE CRIME ANTECEDENTE. INVESTIGAÇÕES PROBATÓRIAS. NÃO CABIMENTO. DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. 2. (*omissis*). 3. O art. 1º, VII, da Lei nº 9.613/98 não prevê a prática de crime de organização criminosa que demandasse a existência de um tipo específico, mas da prática de crime por organização criminosa. Desse modo, responderá pelo crime de lavagem, ou ocultação de bens, direitos e valores quem ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime praticado por organização criminosa. 4. A definição do termo "organização criminosa", objeto de reiteradas discussões doutrinárias, restou pacificada, tendo em conta a adesão do Brasil à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, cujo texto fora aprovado pelo Congresso Nacional através do

¹⁵Tribunal Regional Federal. 5ª Região. Hábeas Corpus 200805000066528. Relatora: Des. Joana Carolina Lins Pereira. **Julgado em: 23.02.2008.**

Decreto Legislativo nº 213, de 29 de maio de 2003 e promulgado pelo Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004, o qual determinou seja ela "cumprida tão inteiramente como nela se contém". A citada Convenção, cujo objetivo reside em promover a cooperação para prevenir e combater mais eficazmente a criminalidade organizada transnacional, definiu no artigo 2: "a) Grupo criminoso organizado - grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material". 5. O Superior Tribunal de Justiça tem identificado organizações criminosas à luz do art. 1º da Lei 9.034/95, com a redação dada pela Lei 10.217/01, com a tipificação do art. 288 CP e do Decreto Legislativo 231/03, o qual ratificou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. 6. 7. 8. 9. (*omissis*) 10. Ordem de habeas corpus denegada

O Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no HC 77771/SP¹⁶ pela tendência a adotar o conceito de organização criminosa disposto na Convenção de Palermo, consoante se depreende do julgado abaixo:

HABEAS CORPUS. LAVAGEM DE DINHEIRO. INCISO VII DO ART. 1.º DA LEI N.º 9.613/98. APLICABILIDADE. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONVENÇÃO DE PALERMO APROVADA PELO DECRETO LEGISLATIVO N.º 231, DE 29 DE MAIO DE 2003 E PROMULGADA PELO DECRETO N.º 5.015, DE 12 DE MARÇO DE 2004. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA A PERSECUÇÃO PENAL. 1. Hipótese em que a denúncia descreve a existência de organização criminosa que se valia da estrutura de entidade religiosa e empresas vinculadas, para arrecadar vultosos valores, ludibriando fiéis mediante variadas fraudes – mormente estelionatos –, desviando os numerários oferecidos para determinadas finalidades ligadas à Igreja em proveito próprio e de terceiros, além de pretensamente lucrar na condução das diversas empresas citadas, algumas por meio de "testas-de-ferro", desvirtuando suas atividades eminentemente assistenciais, aplicando seguidos golpes. 2. Capitulação da conduta no inciso VII do art. 1.º da Lei n.º 9.613/98, que não requer nenhum crime antecedente específico para efeito da configuração do crime de lavagem de dinheiro, bastando que seja praticado por organização criminosa, sendo esta disciplinada no art. 1.º da Lei n.º 9.034/95, com a redação dada pela Lei n.º 10.217/2001, c.c. o Decreto Legislativo n.º 231, de 29 de maio de 2003, que ratificou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, promulgada pelo Decreto n.º 5.015, de 12 de março de 2004. Precedente. 3. 4. 5. (*omissis*) 6. Ordem denegada.

Idêntico entendimento seguiu o Superior Tribunal de Justiça no HC 63.716¹⁷:

HABEAS CORPUS. LAVAGEM DE DINHEIRO. CRIME ANTECEDENTE. INDÍCIOS SUFICIENTES. PRESSUPOSTOS DA LEI ESPECIAL. ORIGEM CRIMINOSA DO NUMERÁRIO. FALTA DE PROVA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE DOLO OU DOLO EVENTUAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXAME APROFUNDADO DAS PROVAS. ORDEM DENEGADA 1. Identificada, nos autos, uma organização criminosa, nos

¹⁶ BRASIL. HC 77771/SP. Relatora: Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma. **Julgado em: 30/05/2008**, Diário de Justiça Eletrônico, 22/09/2008

¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. HC 63.716 – SP. Relator: Min. Jane Silva. **Julgado em: 28-11-2007**

moldes do artigo 1º da Lei 9.034/95, com a redação dada pela Lei 10.217/01, com a tipificação do artigo 288 do Código Penal, do Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004, do Decreto Legislativo nº 231, de 29 de maio de 2003, que ratificou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, bem como, aparentemente, provas de crimes por ela cometidos, considera-se presente o requisito de indícios da existência do crime antecedente ao delito de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores. 2. 3. (omissis) 4. Ordem denegada.

A despeito deste entendimento jurisprudencial, alguns doutrinadores sustentaram a inexistência de tipificação legal do crime de organização criminosa, razão pela qual não poderia ser utilizado como crime antecedente de lavagem de dinheiro.

Dirigindo da jurisprudência, Luiz Flávio Gomes¹⁸ concluiu:

Se as leis do crime organizado no Brasil (Lei 9.034/95 e Lei 10.217), que existem para definir o que se entende por organização criminosa, não nos explicaram o que é isso, não cabe outra conclusão: desde 12.04.01 perderam eficácia todos os dispositivos legais fundados nesse conceito que ninguém sabe o que é. São eles: arts. 2º, inc. II (flagrante prorrogado), 4º (organização da polícia judiciária), 5º (identificação criminal), 6º (delação premiada), 7º (proibição de liberdade provisória) e 10º (progressão de regime) da Lei 9.034/05, que só se explicam para as (por ora, indecifráveis) "organizações criminosas".

Por fim, o Supremo Tribunal Federal¹⁹, no HC nº 96007/SP, entendeu que o conceito da Convenção de Palermo não seria uma norma penal incriminadora 'stricto sensu' e por esse motivo não poderia subsidiar uma condenação:

Em conclusão, a 1ª Turma deferiu habeas corpus para trancar ação penal instaurada em desfavor dos pacientes. Tratava-se, no caso, de *writ* impetrado contra acórdão do STJ que denegara idêntica medida, por considerar que a denúncia apresentada contra eles descreveria a existência de organização criminosa que se valeria de estrutura de entidade religiosa e de empresas vinculadas para arrecadar vultosos valores, ludibriando fiéis mediante fraudes, desviando numerários oferecidos para finalidades ligadas à Igreja, da qual aqueles seriam dirigentes, em proveito próprio e de terceiros. A impetração sustentava a atipicidade da conduta imputada aos pacientes — lavagem de dinheiro e ocultação de bens, por meio de organização criminosa (Lei 9.613/98, art. 1º, VII) — ao argumento de que a legislação brasileira não contemplaria o tipo "organização criminosa" — v. Informativo 567. Inicialmente, ressaltou-se que, sob o ângulo da organização criminosa, a inicial acusatória remeteria ao fato de o Brasil, mediante o Decreto 5.015/2004, haver ratificado a Convenção das Nações

¹⁸ GOMES, Luiz Flávio. **Crime organizado: que se entende por isso depois da Lei nº. 10.217/01? (Apontamentos sobre a perda de eficácia de grande parte da Lei 9.034/95)**. Disponível em: <<http://jus.2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2919>>. Acesso em: 10 jan. 2010. Material da 4ª aula da Disciplina Criminalidade Econômica e Organizada, ministrada no Curso de Especialização Televirtual em Ciências Penais Universidade Anhanguera – Uniderp/REDE LFG.

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 96007/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 12.6.2012.

Unidas contra o Crime Organizado Transnacional — Convenção de Palermo [“Artigo 2 Para efeitos da presente Convenção, entende-se por: a) ‘Grupo criminoso organizado’ - grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material”. Em seguida, aduziu-se que o crime previsto na Lei 9.613/98 dependeria do enquadramento das condutas especificadas no art. 1º em um dos seus incisos e que, nos autos, a denúncia aludiria a delito cometido por organização criminosa (VII). Mencionou-se que o parquet, a partir da perspectiva de haver a definição desse crime mediante o acatamento à citada Convenção das Nações Unidas, afirmara estar compreendida a espécie na autorização normativa. Tendo isso em conta, entendeu-se que a assertiva mostrar-se-ia discrepante da premissa de não existir crime sem lei anterior que o definisse, nem pena sem prévia cominação legal (CF, art. 5º, XXXIX). Asseverou-se que, ademais, a melhor doutrina defenderia que a ordem jurídica brasileira ainda não contemplaria previsão normativa suficiente a concluir-se pela existência do crime de organização criminosa. Realçou-se que, no rol taxativo do art. 1º da Lei 9.613/98, não constaria sequer menção ao delito de quadrilha, muito menos ao de estelionato — também narrados na exordial. Assim, arrematou-se que se estaria potencializando a referida Convenção para se pretender a persecução penal no tocante à lavagem ou ocultação de bens sem se ter o delito antecedente passível de vir a ser empolgado para tanto, o qual necessitaria da edição de lei em sentido formal e material. Estendeu-se, por fim, a ordem aos corréus.

Diante do atual quadro instaurado pela paradigmática decisão do Supremo Tribunal Federal, a dinâmica dos processos julgados com base no entendimento antigo poderão ser revistas, criando um 'vácuo' legislativo penal, para as condutas de organização criminosa cometidas até o advento de nova lei que defina adequadamente se persiste o crime de organização criminosa.

Também a Lei nº 12.694/12 concebeu um prisma de possibilidade de julgamento colegiado aos crimes cometidos por intermédio de organização criminosa.

De toda sorte, é plausível argumentar que o advento da Lei 12.850/2013 trouxe uma nova concepção sobre o tema, devendo ser novamente submetida a julgamento pelo Supremo Tribunal Federal.

4 O novo conceito de Organização Criminosa trazido pela Lei 12.850/2013

A questão em debate sobre o conceito trazido pela Lei 12.850/2013 permeia o fundamento da criminalização da conduta de organização criminosa de forma autônoma.

Em que pese a legislação tenha tratado, há tempo, de a caracterização de organização criminosa a tempos a legislação já organização criminosa, para servir como base para qualquer condenação penal, a conduta deve ser tipificada na norma penal 'stricto sensu'.

Nesse sentido, a Lei 12.85/2013 trouxe a conceituação necessária:

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

Transcreve-se as considerações de Cezar Roberto Bittencourt²⁰ sobre o tema:

Nessa conceituação são trazidos novos elementos estruturais tipológicos definindo, com precisão, o número mínimo de integrantes de uma organização criminosa, qual seja, 4 (quatro) pessoas (o texto revogado tacitamente falava em “três ou mais”), a abrangência das ações ilícitas praticadas no âmbito ou por meio de uma organização criminosa, que antes se restringia à prática de crimes. Agora pode abranger, em tese, a prática, inclusive, de contravenções, em função do emprego da locução infrações penais. Um dos critérios de delimitação da relevância das ações praticadas por uma organização criminosa reside na gravidade da punição das infrações que são objetos de referida organização, qual seja, “a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos” (art. 1º, §1º). O texto revogado da lei anterior (12.694/12) previa crimes com pena igual ou superior a quatro (4) anos” (art. 2º). Na realidade, nessa opção político criminal o legislador brasileiro reconhece o maior desvalor da ação em crimes praticados por organização criminosa ante a complexidade oferecida à sua repressão e persecução penal.

O avanço mais significativo da lei foi a designação autônoma do crime de organização criminosa, diferenciando-a da associação criminosa do art. 288 do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.850/2013

Descreve o art. 2º da Lei 12.850/13: “Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa: Pena –

²⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Primeiras Reflexões sobre Organização Criminosa – Anotações à Lei 12.850/13**. Disponível em:

<<http://atualidadesdodireito.com.br/cezarbittencourt/2013/09/05/primeiras-reflexoes-sobre-organizacao-criminosa/>>

Acessado em 09 set. 2013.

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

A lei é recebida com entusiasmo por célebres doutrinadores como Eugênio Pacelli de Oliveira²¹, sugerindo que a dúvida na imputação do crime de organização criminosa acabara com o advento da nova lei.

O tema relativo às organizações criminosas sempre foi um tormento na práxis nacional, primeiro, por ausência de uma definição mais clara quanto aos diversos significados da expressão, e, segundo, pela profusão de referência legislativas a ela, sem, contudo, esclarecer-se a sua eventual tipificação. Afinal, indagava-se, haveria ou não o crime de formar ou integrar organização criminosa? A resposta, agora, é positiva, como mais a frente se demonstrará.

[...]Anote-se, por primeiro, que as novas modalidades típicas do art. 1º constituem tipo penal de conteúdo variado ou misto alternativo, no sentido de que a prática de mais de uma conduta descrita no tipo não se soma umas às outras em concurso de crimes, restando punível um único delito. E, também, que o referido tipo penal é autônomo em relação às infrações efetivamente praticadas. É dizer, será possível a punição pelo fato da organização criminosa e também pelo crime praticado por meio dela (art. 2º).

A autonomia do crime ou conduta de participar de organização criminosa teve o vigor retomado com a vigência da Lei 12.850/2013, pois o legislador impingiu verdadeira vontade de criminalizar a conduta ali descrita.

Ainda assim, caberá ao Magistrado verificar, no caso concreto, a constitucionalidade da Lei e também a aplicação individualizada das condutas.

6 Considerações finais

A evolução histórica do conceito de organização criminosa demonstra a importância do combate eficiente perante estas práticas destruidoras do Estado Democrático de Direito.

O Direito Penal como 'ultima ratio' deve, dentro dos princípios constitucionais, orientar os parâmetros de criminalização de condutas, aptos a evitar a ocorrência de ilícitos e dispor de ferramentas para persecução penal.

²¹ OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. **Curso de Processo Penal – 17ª ed.– Comentários ao CPP – 5ª ed.– Lei 12.850/13**. Disponível em: <<http://eugenio-pacelli.com.br/atualizacoes/curso-de-processo-penal-17a-edicao-comentarios-ao-cpp-5a-edicao-lei-12-85013-2/>>. Acesso em: 14 set. 2013.

Por outro lado a lavagem é produto da conduta humana e não surgiu por acaso. O costume é milenar e utiliza as mais variadas formas de concretização²² dificultando a averiguação do valor exato que circula a nível nacional e também a nível mundial.

Comparando com as economias dos países subdesenvolvidos é uma cifra de grandes proporções interferindo diretamente na efetivação de direitos fundamentais.

A repressão aos crimes de lavagem de dinheiro, em especial aos cometidos através de organizações criminosas, tem sido alvo de contínua atualização legislativa, principalmente pelo caráter transnacional das condutas e a periculosidade inerente à estas práticas.

A utilização do conceito de organização criminosa como crime antecedente à lavagem de dinheiro não é mais necessário diante da nova Lei 12.683/2012, sendo crime autônomo e agravado quando cometido por intermédio do crime organizado.

Além disso poderá inclusive ser imputado concurso de crimes quando da prática de lavagem por organizações criminosas, sem prejuízo à pena dos crimes em espécie objetos da lavagem.

O conceito de organização criminosa recebeu uma caracterização adequada e repressão legal tipificada adequadamente, circunstância que autoriza a devida imputação do crime pelos juízes e Tribunais.

Restam-se evidentes as alterações no conceito das legislações anteriores.
Citam-se:

a) o número de integrantes passa a ser 4 (quatro), ao invés de 3 (três) pessoas;

b) a exemplo da nova lei de lavagem de dinheiro, também traz o conceito de infração penal abrangendo crime e contravenção;

²² BARROS, Marco Antonio. **Lavagem de Capitais e Obrigações Cíveis Correlatas**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2010. p.40.

c) a pena máxima dos crimes praticados pela organização deve ser superior a 4 (quatro) anos, diferentemente do patamar de 4 anos antes fixado;

A vista do que foi exposto verifica-se a intenção do legislador em intensificar o combate ao crime organizado e oferecer tratamento diferenciado à estes tipo de delitos, como forma de prevenção à prática das condutas ali descritas.

REFERÊNCIAS

BALTHAZAR JR. José Paulo. Crimes Federais. 8ª Ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2012. pg. 555.

BARROS, Marco Antonio. Lavagem de Capitais e Obrigações Civis Correlatas. São Paulo: Revista dos tribunais, 2010. p.40.

BARROS, Marco Antônio de. Lavagem de Capitais e obrigações civis correlatas: com comentários, artigo por artigo, à lei 9613/98. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 92-93.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Primeiras Reflexões sobre Organização Criminosa – Anotações à Lei 12.850/13. Disponível em <http://atualidadesdodireito.com.br/cezarbitencourt/2013/09/05/primeiras-reflexoes-sobre-organizacao-criminosa/>. Acessado em 09 de setembro de 2013.

BRASIL. Tribunal Regional Federal. 5ª Região. Hábeas Corpus 200805000066528. Relatora: Des. Joana Carolina Lins Pereira. Julgado em: 23.02.2008.

BRASIL. DECRETO Nº 5.015, DE 12 DE MARÇO DE 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Brasília, 12 de março de 2004; 183 da Independência e 116 da República.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 96007/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 12.6.2012.

BRASIL. HC 77771/SP. Relatora: Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma. Julgado em: 30/05/2008, Diário de Justiça Eletrônico, 22/09/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. HC 63.716 – SP. Relator: Min. Jane Silva. Julgado em: 28-11-2007.

BRASIL. ONU. Conselho de Controle de Atividades Financeiras. Lavagem de dinheiro: um problema mundial. Organizado por Conselho de Controle de Atividades Financeiras. Brasília: UNDCP, 1999.p. 8.

BRASIL. LEI Nº 12.694, DE 24 DE JULHO DE 2012. Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e as Leis nos 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá outras providências. Brasília, 24 de julho de 2012; 191 da Independência e 124 da República.

COSTA, Renata Almeida da. A sociedade complexa e o crime organizado: a contemporaneidade e o risco nas organizações criminosas.2008.158 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003. p. 81.

ESTELLITA, Heloisa. Criminalidade de empresa, quadrilha e organização criminosa. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, v. 1.

GOMES, Luiz Flavio; **CERVINI,** Raúl. Crime organizado: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal. 2. ed. rev. atual. e ampl São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. 373p.

GOMES, Luiz Flávio. Artigo “Criminalidade Econômica Organizada”, disponível em <http://atualidadesdodireito.com.br/lfg/2013/08/29/criminalidade-economica-organizada>. Acesso em 10 de setembro de 2013.

GOMES, Luiz Flávio. Crime organizado: que se entende por isso depois da Lei nº. 10.217/01 (Apontamentos sobre a perda de eficácia de grande parte da Lei 9.034/95). Disponível em: <<http://jus.2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2919>>. Acesso em: 10 jan. 2010. Material da 4ª aula da Disciplina Criminalidade Econômica e Organizada, ministrada no Curso de Especialização Televirtual em Ciências Penais Universidade Anhanguera – Uniderp/REDE LFG.

PACELLI, Eugenio. Curso de processo penal – 17a. edição – Comentários ao CPP – 5a. edição – Lei 12.850/13. Disponível em: <http://eugenioacelli.com.br/atualizacoes/curso-de-processo-penal-17a-edicao-comentarios-ao-cpp-5a-edicao-lei-12-85013-2/>. Acesso em: 15 de setembro de 2013.

PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 43.

MINGARDI, G. O Estado do crime organizado. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 1998. p. 82-83 apud LIMA, Samuel Pantoja. Crime Organizado e Lavagem de dinheiro: uma aplicação das teorias dos jogos e de redes neurais para o reconhecimento e descrição de padrões. Maio/2005. f. 206. Tese (Doutorado na área de mídia e conhecimento). Universidade Federal de Santa Catarina, Departamento de Engenharia de Produção de Sistemas, Florianópolis, 2005. p. 51.

SOUZA, Fabiane Amaral de. ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS: A PROBLEMÁTICA DECORRENTE DA INEXISTÊNCIA DE LEGISLAÇÃO APTA A PREVENIR E REPRIMIR O CRIME ORGANIZADO. Disponível em http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2009_2/fabiane_souza.pdf Acesso em 15 de setembro de 2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Crime Organizado: uma categorização frustrada. Discursos Sediciosos: Crime Direito e Sociedade, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 45-67, jan./jun. 1996.