

TIPO PENAL MAFIOSO E A EXTRADIÇÃO NO BRASIL¹

Letícia Bellincanta de Souza²

Resumo: O presente trabalho tem o intuito de apresentar brevemente a origem da máfia na Itália, esclarecer qual seria o método mafioso utilizado pelos italianos, bem como comparar a legislação italiana com a brasileira e a possibilidade de extradição, pelo Brasil, do estrangeiro que responde a processo penal perante os tribunais italianos. O estudo também examina duas decisões do Supremo Tribunal Federal que concedeu a extradição de dois italianos, que viviam no Brasil, para responder a processos criminais que tramitavam na Itália. Para tanto, foi feito um estudo comparativo entre a lei de organizações criminosas no Brasil e o tipo penal mafioso.

Palavras chave: Máfia italiana. Origem. Código Penal Italiano. Organizações criminosas. Extradição.

Abstract: This paper aims to briefly present the origin of the mafia in Italy, to clarify the mafia method used by italians, as well as to compare Italian and Brazilian legislation and the possibility of extradition by Brazil from the foreigner who responds to criminal proceedings to the Italian courts. The study also examines two decisions by the Federal Supreme Court granting the extradition of two Italians living in Brazil to respond to criminal cases in Italy. For this, a comparative study was made between the law of criminal organizations in Brazil and the criminal type mafia.

Keywords: Italian mafia. Origination. Italian Penal Code. Criminal organizations. Extradition

Sumário

Introdução	2
1 A origem da máfia italiana	3
2 O artigo 416-bis do Código Penal Italiano	5
3 O tipo penal das organizações criminosas	9
4 O tipo penal mafioso e a extradição pelo Brasil	11
5 Considerações finais	14
Referências	16

¹ Artigo científico elaborado como trabalho final de conclusão do Curso de Especialização em Jurisdição Federal – Turma Balneário Camboriú 2019.

² Especialista em Direito Público pela Escola da Magistratura Federal do Paraná - ESMAFE. Especialista em Direito Constitucional pelo Centro Educacional Damásio de Jesus. Graduanda em Administração Pública pela Universidade do Estado de Santa Catarina – UDESC. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Advogada. E-mail: leticia.bs22@hotmail.com

Introdução

No início da década de 80, a Itália enfrentava grandes desafios no combate ao crime organizado que tinha suas raízes históricas. As disputas surgiram desde a unificação do Estado Italiano até a resistência dos sicilianos em pertencer ao novo governo em formação. Foi também nesse período que se intensificou o tráfico de drogas em escala mundial e tornou-se um problema social com a compra e venda dos entorpecentes a custos baixos, o que incentivou a criminalização.

O governo italiano, contudo, somente passou a adotar medidas mais repressivas após o apelo da população quando houve o atentado com carros-bomba que matou dois juízes: Giovanni Falcone e Paolo Borsellino. Ambos lideraram a luta contra a máfia por uma década.

Aquela associação que fora criada para manter os ideais nacionalistas sicilianos, proteger o interesse de seu povo diante da Itália e fomentar a independência do seu povo, acabou prejudicada pela própria população que os protegiam, uma vez que os níveis de intimidação, violência, repressão, mortes, ameaças, corrupção, suborno e lavagem de dinheiro estavam demasiadamente elevados.

Por esta razão o legislador italiano criou o tipo penal mafioso, contido no art. 416-*bis* do Código Penal Italiano que reprime unicamente os crimes praticados pela máfia quando verificada a existência de uma força de intimidação do vínculo associativo, uma condição de subjugação e a *omertà* (código do silêncio), com a finalidade de cometer outros crimes, gerenciar ou controlar atividades econômicas, concessões, autorizações, contratos e serviços públicos, bem como impedir ou dificultar o exercício do direito de votar.

Em uma primeira leitura deste tipo penal à luz da legislação brasileira poderia se fazer um cotejo com o crime cometido pelas organizações criminosas, regidos pela Lei nº 12.850 de 2013. Porém, ainda que muito similares, cada lei pressupõe elementos específicos para caracterização do delito, seja porque a lei penal italiana prevê um tipo penal específico para punir os atos praticados pelos mafiosos, seja porque a lei brasileira não criminaliza a máfia em si, mas um grupo de quatro ou mais pessoas voltados à prática delitativa, não sendo, necessariamente, integrantes da máfia.

A análise comparativa da conduta com estas duas leis poderia dificultar um pedido de extradição, uma vez que para deferi-la, exige-se a reciprocidade entre os dois ordenamentos, ou que os países sejam signatários de um tratado.

Deste modo, far-se-á um breve relato histórico das origens da máfia italiana, uma análise dos critérios utilizados pelos tribunais penais italianos quanto a configuração do método mafioso, como a legislação e a jurisprudência brasileira se posicionam acerca da repressão do crime organizado e, por fim, a possibilidade ou não de concessão da extradição do sujeito que já responde a processo penal na Itália, mas se encontra no Brasil.

1 A origem da máfia italiana

O termo máfia tornou-se um parâmetro para identificação de uma organização criminosa que normalmente utiliza de violência e intimidação para assegurar que indivíduos permaneçam na organização e que não divulguem às autoridades policiais e judiciais os seus segredos e a estrutura organizacional utilizada para a prática de crimes, notadamente relacionados ao tráfico de drogas e homicídio.

Porém, suas origens são controversas. A palavra é mencionada desde o século XIX e seu sentido migrou ao longo da história, significando, dentre outras coisas, proteção, do árabe *mu afah*³. O uso de rituais e cerimônias também é uma característica dos mais antigos grupos de crime organizado italiano, normalmente associado a uma sociedade secreta.

[também] se refere à resistência siciliana contra a ocupação da ilha pelos mouros entre os séculos IX e XII. Outros dizem que é um acrônimo de “Morte ala Francia Italia Anelia” (traduzido aproximadamente como “Morte à França, grita Itália”). A verdade mais prosaica, no entanto, é que provavelmente provenha da palavra do dialeto palermitano “mafioso” que significa “autoconfiante” – algo que os primeiros gângsteres sicilianos certamente eram⁴.

³ PINTO, Júlio Pimentel. **Crimes do texto, crimes verdadeiros**: a máfia na voz de Leonardo Sciascia. Rev. Bras. Hist., São Paulo, v. 37, n.74, p.116-117., Jan. 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-01882017000100113&lng=en&nrm=iso <http://dx.doi.org/10.1590/1806-93472017v37n74-05> Acesso em 05 setembro 2019

⁴ SOUTHWELL, David. **A história do crime organizado**. Tradução de Ciro Mioranza. 1ª Edição, São Paulo: Escala, 2013, p. 11.

Neste sentido, ainda que uma organização não seja considerada efetivamente como pertencente aos grupos mafiosos sicilianos ou italianos, o termo “máfia” pressupõe que o grupo faça uso dos mesmos procedimentos utilizados pelos mafiosos da época, onde os líderes atuavam de forma oculta e infiltrada na sociedade civil, oferecendo uma certa imunidade nas investigações, uma vez que a corrupção se tornou outra aliada para assegurar a prática de crimes e a manutenção da organização.

A máfia possui múltiplos aspectos: criminoso, político, econômico, cultural e social, mas até 1982 não era considerada pelas autoridades como uma conduta criminosa, muito embora alguns escritores já alertavam sobre a existência da máfia desde 1950, tal como Leonardo Sciascia⁵.

O autor escreveu diversos contos policiais cujo desfecho eram inacabados⁶, mas que guardavam proximidade com a realidade vivida na época. E enquanto a palavra “máfia” não era pronunciada pelos italianos, mantinha-se em segredo a organização.

Além da existência de uma estrutura organizada e atividade criminal planejada, a *omertà*, uma espécie de lei do silêncio, funcionava como uma garantia aos mafiosos ao propor a intimidação sistemática dos seus integrantes⁷. Havia, ainda, a cobrança de taxas dos moradores com a finalidade de assegurá-los contra eventual investigação, bem como para protegê-los contra os supostos abusos das autoridades italianas. Além disso, a atividade criminosa proporcionava uma mobilidade social aos grupos menores e marginalizados.

Em todo o mundo existem diversas outras organizações similares à máfia: Cosa Nostra (EUA), Yakuza, Tríades chinesas, Cartéis latino-americanos, Máfia Russa, Máfia Nigeriana⁸.

⁵ PINTO, Júlio Pimentel. **Crimes do texto, crimes verdadeiros**, p. 115

⁶ PINTO, Júlio Pimentel. **Crimes do texto, crimes verdadeiros**, p. 115

⁷ SANTINO, U. Mafia and Mafia-type organizations in Italy. In: Albanese, J.S.; DAS, D.K; VERMA, A. **Organized Crime: World Perspectives**. New Jersey: Prentice Hall, 2003, cap, 17, p. 379-391, apud SCHABBACH, Letícia Maria. O crime organizado em perspectiva mundial. **Sociologias**, Porto Alegre, v. 15, n. 34, p. 278-293, Dez. 2013, DOI:<http://dx.doi.org/10.1590/S1517-45222013000300012>. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-45222013000300012&lng=en&nrm=iso. Acesso em 28 agosto 2019, p. 288

⁸ SCHABBACH, Letícia Maria. **O crime organizado em perspectiva mundial**, p. 289

O termo “máfia” hoje é usado para identificar qualquer grupo criminoso, constituindo-se como uma “espécie de paradigma ou quadro de referência para organizações similares que se desenvolveram noutros países em data mais recente”⁹.

Em alguns países o crime estava previsto em lei. Outros não, como era o caso do Brasil, cuja única reprimenda estava prevista no art. 288 do Código Penal, que tratava do crime de quadrilha ou bando, o qual exigia a participação de pelo menos quatro pessoas na organização.

O código penal italiano, no entanto, dispõe de três tipos penais distintos, que são os artigos 416, 416-*bis* e 416-*ter*. O primeiro trata da associação em sentido amplo, o segundo trata da associação de tipo mafioso e o último trata da máfia associada às eleições. O presente trabalho restringe-se à análise do segundo, o art. 416-*bis*, que fala especificamente da organização de tipo mafioso, que será vista a seguir.

2 O artigo 416-bis do Código Penal Italiano

O Código Penal Italiano foi alterado em 1982 pela Lei Rognoni - La Torre, que levou o nome do parlamentar que incluiu o art. 416-bis e tinha por objetivo a luta contra as máfias historicamente conhecidas: Cosa Nostra, na Sicília, Camorra, na região de Nápoles, ‘Ndrangheta, da Calábria, Mala Del Brenta, de Veneza, Sacra Corona Unita, da região de Apúlia, sendo estas duas últimas as mais recentes que surgiram no país¹⁰.

O item 1 do referido artigo traz a pena correspondente ao crime, que é de dez a quinze anos, desde que praticada por três ou mais pessoas. O item 2 traz uma pena diferenciada àquele que dirige a organização e o item 3 contém a seguinte descrição:

A associação é de tipo mafioso quando aqueles que dela fazem parte usam a força de intimidação do vínculo associativo e a condição de subjugação e silêncio que dela advém para cometer crimes, para adquirir de maneira direta ou indireta o gerenciamento ou controle de atividades econômicas, concessões, autorizações, contratos e serviços públicos ou obter lucros ou vantagens injustas para si ou para outras pessoas ou impedir

⁹ SANTINO, U. Mafia and Mafia-type organizations in Italy, p. 288

¹⁰ MERENDA, Ilaria. **Metodo mafioso e partecipazione associativa nell’art. 416 bis Tra Teoria e Diritto Vivente.** p. 1. Disponível em: <https://www.penalecontemporaneo.it/upload/8846-merendavisconti2019a.pdf> Acesso em 05/09/2019

ou dificultar o livre exercício do voto ou obter votos a si ou a outras pessoas para consultas eleitorais (tradução livre)¹¹.

Ou seja, é uma associação cujos integrantes usam a força de intimidação da restrição associativa, a subjugação e a *omertà* (silêncio)¹², sendo que esta última característica surgiu como uma “forma peculiar de resistir às interferências supostamente indevidas do recém-formado Estado italiano e de sua ação violenta e repressiva contra a autonomia siciliana. Máfia: protetora da ilha”¹³.

No final do século XIX na Itália, a organização criminosa encontrou espaço mais amplo de atuação. A máfia ingressava com força na administração pública, compunha alianças e firmava compromissos que lhe garantiam atuação vital na recuperação da Sicília¹⁴.

A consequência desse processo histórico foi a criação, pelo legislador, de um tipo penal que pune a participação de uma pessoa na organização visando a prática de crimes, mas com um requisito diferenciado: a ciência de que está participando de uma organização do tipo mafioso, e não uma simples organização. Por esta razão, o legislador descreveu o método e o propósito da associação mafiosa no item 3, delineando um crime totalmente característico na legislação penal italiana.

No método mafioso, a força de intimidação do vínculo associativo tornou-se mais forte do que a proteção oferecida pelas instituições, conferindo um sentimento de não pertencimento ao Estado e ao Estado de Direito.

Para integrar o tipo, deve-se descobrir três elementos: empiricamente se a associação, de alguma forma, realmente possui essa força intimidadora e a usa em seu benefício¹⁵, se há um sentimento de dominação para com os integrantes e a *omertà*, o silêncio em troca da proteção.

Na máfia, há dois objetivos: a) a intenção de adquirir, direta ou indiretamente a administração ou controle de atividades econômicas, concessões, autorizações,

¹¹ ITÁLIA, **Código Penal Italiano**, p. 152, Disponível em: <http://www.procuragenerale.trento.it/attachments/article/31/cp.pdf> . Acesso em 05 outubro 2019.

¹² MERENDA, Ilaria. **Metodo mafioso e partecipazione associativa nell’art. 416 bis Tra Teoria e Diritto Vivente**. p. 2. Disponível em: <https://www.penalecontemporaneo.it/upload/8846-merendavisconti2019a.pdf> Acesso em 05/09/2019

¹³ PINTO, Júlio Pimentel. **Crimes do texto, crimes verdadeiros**: p. 118

¹⁴ PINTO, Júlio Pimentel. **Crimes do texto, crimes verdadeiros**, p. 118

¹⁵ MERENDA, Ilaria. **Metodo mafioso e partecipazione associativa nell’art. 416 bis Tra Teoria e Diritto Vivente**, p. 4.

contratos e serviços públicos, b) impedir ou dificultar o livre exercício do voto ou obter votos para si ou para outrem no contexto de consultas eleitorais¹⁶.

Os tribunais italianos identificaram que a máfia sempre tentou se infiltrar na administração pública, condicionando as eleições. Porém, doutrina e jurisprudência estavam originariamente divididas a respeito de como ocorreria a prova efetiva de que os investigados seriam membros da máfia, dadas as seguintes circunstâncias que eram acobertadas pelos integrantes e pela própria população: ameaças de morte, homicídio, suborno, extorsão e corrupção das autoridades e até de testemunhas.

A associação para a máfia sempre se apresentou como um produto de transformação, resultado de uma evolução da associação criminal de uma simples parceria para um programa ilegal direto de criação de uma taxa de intimidação autônoma (tradução livre).¹⁷

Em 2017¹⁸ a Corte Suprema *di Cassazione* da Itália foi chamada a decidir sobre um recurso oriundo do Tribunal de Revisão de Régio de Calabria, a respeito da prisão de um empresário que teria tentado praticar extorsão contra um funcionário do município de Régio de Calábria e o gerente do canteiro de obras a fim de reduzir os riscos de um contrato hidrogeológico na bacia do Rio Gallico. O gerente, no entanto, persistiu na realização de perguntas antimáfia tentando impedir a continuação do trabalho contra a empresa chefiada pelo acusado.

O empresário é conhecido por ser irmão de um integrante do clã 'Ndrangheta e alegou no recurso a violação do direito penal, a falta de fundamentação em relação ao art. 7 l. de 12 de julho de 1991, n. 203, uma vez que o Tribunal teria se omitido quanto a existência do método mafioso.

A decisão da Corte então especificou quais seriam as circunstâncias para configurar uma associação do tipo máfia: “o comportamento deve ser objetivamente adequado a exercer uma coerção psicológica específica sobre as pessoas, com as características de intimidação que surgem pela organização criminosa evocada”¹⁹.

¹⁶ PINTO, Júlio Pimentel. **Crimes do texto, crimes verdadeiros**, p. 116

¹⁷ SCAGLIONE, Dario Tilenni. **La rilevanza penale del metodo mafioso**, 2018. Dissertação (mestrado em Corso di Laurea Magistrale a Ciclo Unico in Giurisprudenza) - Università Degli Studi Di Messina. Disponível em: <http://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2019/05/TESI-DI-LAUREA-pdf.pdf> Acesso em 05 de outubro de 2019, p. 13.

¹⁸ ITALIA, **La Corte Suprema de Cassazione**. Cass 14249 2017. Francesco Ippolito. CC 01/03/2017. Disponível em: https://www.penalecontemporaneo.it/upload/Cass_14249_2017.pdf

¹⁹ NINNI, Laura. **Aggravante Del Metodo Mafioso**: La Suprema Corte Propone Una Sintesi Degli Elementi Probatori Rilevanti Per l'integrazione Della Circostanza Di Cui All'art. 7 D.L. 152/1991. Disponível em: <https://www.penalecontemporaneo.it/d/5594-aggravante-del-metodo-mafioso-la-suprema-corte-propone-una-sintesi-degli-elementi-probatori-rilevan> Acesso em 05 outubro 2019, p. 1.

E continua fazendo um verdadeiro catálogo de indicadores objetivos a partir da análise da jurisprudência da Corte, com o fim de identificar quais seriam os possíveis critérios a partir da análise da conduta da ameaça comum frente ao que seria uma ameaça praticada por um integrante da máfia.

De acordo com a decisão²⁰, os indicadores podem ser divididos em quatro categorias: a) as qualidades subjetivas do agressor, b) da vítima quanto à ameaça, c) o contexto ambiental em que os eventos ocorreram e d) a capacidade de infiltração da máfia no tecido econômico-social.

As qualidades subjetivas do agressor podem ser identificadas pela atitude e os gestos do agente durante a consumação do crime, ou o envolvimento em um processo por crime organizado, a sua proximidade com círculos criminosos e as relações com os membros da organização²¹.

As características da vítima são analisadas de acordo com o seu comportamento diante do agente, devendo ficar comprovado que ela tinha ciência de que ele apresentava sinais de proximidade com os clãs da máfia local, ou se apenas tem uma suspeita de participação²².

Quanto ao terceiro elemento, definiu-se como sendo o contexto ambiental no qual ocorreram as intimidações e a ameaça e, por fim, o último elemento como a capacidade da máfia em se infiltrar no campo econômico-social.

Isso porque agentes públicos corruptos usavam de sua posição e poder para obter benefício pessoal e algumas empresas privadas utilizaram de sua influência para alcançar uma vantagem ilícita similar. E a convivência entre o crime organizado e a política atenderia a dois objetivos:

a) O crime organizado usa sua influência para cometer suborno, extorsão e corrupção, a fim de garantir a imunidade da justiça criminal, evitando apreensão e perseguição. Há também a infiltração de criminosos nos aparelhos estatais;

b) Oficiais do governo utilizam a sua posição para roubar propriedades públicas, enriquecer-se ou extrair pagamentos ilícitos de companhias privadas que negociam com o governo²³.

²⁰ ITALIA, **La Corte Suprema de Cassazione**. Cass 14249 2017. Francesco Ippolito. CC 01/03/2017. Disponível em: https://www.penalecontemporaneo.it/upload/Cass_14249_2017.pdf

²¹ ITALIA, **La Corte Suprema de Cassazione**. Cass 14249 2017. Francesco Ippolito. CC 01/03/2017. Disponível em: https://www.penalecontemporaneo.it/upload/Cass_14249_2017.pdf

²² NINNI, Laura. **Aggravante Del Metodo Mafioso**, p.1.

²³ SCHABBACH, Leticia Maria. **O crime organizado em perspectiva mundial**, p. 285

A dificuldade dos tribunais atualmente está na aplicabilidade das normas aos casos práticos, uma vez que as novas máfias possuem outra roupagem que as distinguem dos primeiros grupos: a globalização, o entrelaçamento da economia, a liberação de capitais e a lavagem de dinheiro²⁴, que hoje substituem, ainda que parcialmente, a violência, as mortes e os atentados.

No Brasil, no entanto, não há previsão legal específica para o cometimento deste tipo penal mafioso, e por muito tempo não havia uma lei que conceituasse o crime organizado, pois somente em 2013 que o legislador brasileiro editou a Lei nº 12.850, como se verá a seguir.

3 O tipo penal das organizações criminosas

O ordenamento jurídico brasileiro era omissivo até 2013 quanto à previsão específica do crime de organizações criminosas. Até então, a conduta era regulada pelo art. 288 do Código Penal, que previa o crime de quadrilha ou bando, e consistia na associação estável e permanente, de no mínimo quatro pessoas, com a finalidade de cometer crimes de quaisquer espécies, com pena de três a oito anos e multa.

Havia também a Lei 9.034 de 1995 que timidamente descrevia condutas criminosas praticadas por um grupo organizado, mas não definia o conceito do que seria uma organização criminosa, pois apenas regulamentou os meios de prova e o procedimento investigatório que versassem sobre quadrilha ou bando, sem mencionar o termo “organizações criminosas”.

A omissão legislativa na época incentivou a doutrina a utilizar o conceito trazido pela Convenção de Palermo, que trata da criminalidade transnacional e foi internalizada pelo Decreto nº 5015/2004. Porém, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus nº 96007 em 2012²⁵, alterou o seu entendimento acerca da utilização desta Convenção para suprir a lacuna, uma vez que ela não respeitava o princípio da legalidade estrita, ou da taxatividade, e violava o princípio da *lex populi* pelo fato de a norma não ter sido emanada do Poder Legislativo pátrio.

²⁴ SCHABBACH, Leticia Maria. **O crime organizado em perspectiva mundial**. p. 287

²⁵BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **1ª Turma concede HC para encerrar ação penal contra líderes da Igreja Renascer**. Terça-feira, 12 de junho de 2012 Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=209617&caixaBusca=N> Acesso em 06 de outubro de 2019

A ministra Cármen Lúcia ressaltou a atipicidade do crime de organização criminosa, tendo em vista que o delito não consta na legislação penal brasileira. Ela afirmou que, conforme o relator, se não há o tipo penal antecedente, que se supõe ter provocado o surgimento do que posteriormente seria “lavado”, não se tem como dizer que o acusado praticou o delito previsto no artigo 1º da Lei 9.613/98. De acordo com a ministra, a questão foi debatida recentemente pelo Plenário do Supremo, que concluiu no sentido do voto do ministro Marco Aurélio, ou seja, de que “a definição emprestada de organização criminosa seria acrescentar à norma penal elementos inexistentes, o que seria uma intolerável tentativa de substituir o legislador, que não se expressou nesse sentido”. “Não há como se levar em consideração o que foi denunciado e o que foi aceito”, concluiu.

Em 2012 foi editada a Lei nº 12.694 que autorizou a formação de um colegiado de juízes para julgamento nos processos e procedimentos que envolvam crimes praticados por organizações criminosas e, por fim, em 2013 entrou em vigor a Lei nº 12.850 que efetivamente conceitua uma organização criminosa no art. 1º, §1º, e ainda alterou a redação do art. 288 do CP para “associação criminosa” e não mais quadrilha ou bando.

O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, desde que se identifique, claramente, a associação de, pelo menos, quatro pessoas. O menor de 18 anos também poderá integrar a organização para fins de constituir o número mínimo de pessoas.

A estruturação dos participantes é um ponto relevante na questão vez que supõe meios e pessoas orientadas a delinquir em âmbitos sensíveis da convivência. Desde esse ponto de vista, importa o nível de ameaça que representa para a ordem pública em geral, para as instituições políticas do Estado, mas também, e em especial, para o sistema socioeconômico e o respeito pelas regras do jogo que regulam os intercâmbios sociais²⁶.

Pela lei brasileira, a organização criminosa é uma associação de quatro ou mais pessoas, estruturalmente ordenada, em que há divisão de tarefas, com o fim de obter vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a quatro anos, ou que sejam de caráter internacional²⁷.

²⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Organizações Criminosas**. Apud YACOBUCCI, Guilherme J. (coord). El crimen organizado. Desafios y perspectivas en el marco de la globalización. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2005, p.55-56

²⁷ BRASIL, Lei 12.850/2013. **Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm Acesso em 06 outubro de 2019

São características marcantes de uma organização: a) hierarquia estrutural, b) planejamento empresarial, c) claro objetivo de lucros, d) uso de meios tecnológicos avançados, e) recrutamento de pessoas, f) divisão funcional de atividades, g) conexão estrutural ou funcional com o poder público e/ou com poder político, h) oferta de prestações sociais, i) divisão territorial das atividades, alto poder de intimidação, j) alta capacitação para fraude, k) conexão local, regional, nacional ou internacional com outras organizações²⁸.

O tipo é essencialmente doloso, não se admite a forma culposa. Exige o elemento subjetivo específico implícito no próprio conceito de organização criminosa: obter vantagem ilícita de qualquer natureza.

A intenção de integrar uma organização criminosa, ou seja, o dolo, pode ser dividido em duas fases: a intelectual ou cognitiva e a volitiva. A primeira refere-se à consciência da prática de uma conduta típica, cujo resultado possui um nexo de causalidade. É a fase interna que ocorre no pensamento do sujeito. A fase volitiva, por sua vez, diz respeito à exteriorização desta conduta, praticando os atos a fim de atingir determinado resultado²⁹.

A simples vontade de delinquir não é punível, se não for seguida de um comportamento externo. Nem mesmo o fato de outras pessoas tomarem conhecimento da vontade criminosa será suficiente para torná-la punível. É necessário que o agente, pelo menos, inicie a execução da ação que pretende realizar.³⁰

Feitos estes apontamentos, resta analisar se a conduta praticada pelo agente através método mafioso é capaz de ensejar a extradição, a pedido do governo italiano, uma vez que não haveria, em tese, a dupla tipicidade entre o tipo penal mafioso e a organização criminosa prevista na lei brasileira, ressalvados os casos previstos em tratado internacional.

4 O tipo penal mafioso e a extradição pelo Brasil

²⁸ GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. **Crime organizado**: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9034/95) e político-criminal. 2. Ed. rev., atual. e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 77.

²⁹ RISTOW, Rogério. **Introdução ao Estudo do Direito Penal** – Teoria do Crime. Blumenau: Nova Letra, 2017, p. 126

³⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. Vol. 1. 20ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 298

No Brasil, a situação jurídica do estrangeiro é regulada pela Lei nº 13.445 de 2017, que expressamente revogou a Lei nº 818 de 1949 e a Lei nº 6.815 de 1980. Tanto a nova lei quanto a Constituição da República conferem direitos básicos aos estrangeiros residentes e em trânsito no país. Contudo, os direitos concedidos aos estrangeiros não são absolutos.

Decorre da soberania e da independência dos estados admitir ou não estrangeiro em seu território, mas uma vez admitido, deve conceder-lhe o mínimo de direitos no que tange à segurança de suas pessoas e suas propriedades: a vida, a liberdade, a segurança, a integridade física, a proteção judicial efetiva, etc., conforme previsto no art. 5º, caput, da Constituição da República.

Ao contrário da expulsão e da deportação, a extradição é um ato político-jurídico pelo qual se faz a retirada forçada do estrangeiro independentemente de iniciativa das autoridades locais, quando requerida por autoridade estrangeira do Estado em que se encontra o extraditando³¹.

Em outras palavras, “é a entrega, por um Estado a outro, e a pedido deste, de pessoa que em seu território deva responder a processo penal ou cumprir pena”³². E a definição de estrangeiro é aquele que, “de acordo com as normas jurídicas do Estado em que se encontra, não integra o conjunto dos nacionais deste Estado”³³.

A extradição sempre decorre de um processo penal, seja porque os países possuem um tratado internacional, seja porque a legislação interna do país onde se encontra o estrangeiro aceita a regra da reciprocidade entre os países³⁴. Isso porque “ela não serve para a recuperação forçada do devedor relapso ou do chefe de família que emigra para desertar dos seus deveres de sustento da prole”³⁵.

A extradição configura o ponto alto da cooperação penal entre os países para a repressão internacional de crimes. Não se trata de pena, mas de medida de cooperação internacional na repressão ao delito, que visa a boa administração da justiça penal³⁶.

³¹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira **Curso de direito internacional público**. 9. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 790

³² REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 13ª Ed. rev., aumen. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 230

³³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira **Curso de direito internacional público**, p. 782

³⁴ MAZZUOLI, Valério de Oliveira **Curso de direito internacional público**, p. 800

³⁵ REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**, p. 231

³⁶ MAZZUOLI, Valério de Oliveira **Curso de direito internacional público**, p.803

São pressupostos da concessão da extradição: dupla incriminação, ser crime comum, com o mínimo de gravidade imputada ao fato, sujeito à jurisdição do Estado requerente e que não tenha sido extinta a punibilidade pelo decurso do tempo³⁷.

O fato, narrado em todas as suas circunstâncias, deve ser considerado crime por ambas as leis em confronto. Pouco importam as variações terminológicas e irreleva, até mesmo, a eventualidade de que no Estado requerente o classifiquem na categoria intermediária de delitos³⁸.

No Brasil, o pedido de extradição é remetido ao Poder Executivo, que encaminhará ao Poder Judiciário o crivo da legalidade da demanda extradicional, cuja análise é feita pelo STF. Neste trabalho, a exame do tema se restringirá a dois pedidos de extradição de dois italianos que teriam praticado crimes relacionados à máfia: Extradição nº 419, de 1985³⁹ e nº 782 de 2000⁴⁰, a pedido do governo italiano.

No primeiro, o STF recebeu os pedidos diretamente dos juízes instrutores do Tribunal de Palermo: Giovanni Falcone, Paolo Borsellino e G. Di Lello Finuoli, que foram mortos por atentados promovidos pela máfia italiana.

No pedido ainda constava que Tomaso Buscetta, aquele que quebrou o código *omertà* na Itália, havia reingressado ilegalmente no Brasil mediante falsa identidade de Tomas Roberto Felice, depois de ter sido expulso.

Na época do julgamento deste caso, o Código Penal Brasileiro havia sido recém alterado pela Lei 7.209/84, cujo objetivo era a reforma do sistema penitenciário brasileiro e a atualização dos métodos e estrutura da justiça criminal de primeira instância. Além disso, visava ao desenvolvimento da parte especial do código. O fundamento teórico desta reforma se deu pela teoria finalista de Hans Welzel desenvolvida na década de 30, que também serviu como base para a grande reforma no código penal alemão, em 1975⁴¹.

Considerando que a legislação brasileira havia sido recém reformada, e que o único delito previsto era o do art. 288 do Código Penal (quadrilha ou bando), muitas

³⁷ REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**, p. 235

³⁸ REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**, p. 236-237

³⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ext. 419**, Rel. Min. Sydnei Sanches. DJ 22/05/1985 Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1458811> Acesso em 20 agosto 2019.

⁴⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ext. 782**, Rel. Min. Ilmar Galvão. DJ Nr. 50 do dia 14/03/2000 Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1809909>

⁴¹ WELZEL, Hans. **O novo sistema jurídico-penal: uma introdução a doutrina da ação finalista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 2.

vezes era confundido com o concurso de agentes, já que bastava a “associação para o fim de cometer crimes”, e não se exigia uma estrutura pré-ordenada com divisão de tarefas.

Por outro lado, na Itália, a lei que incluiu o tipo penal mafioso ocorreu em 1982, pela Lei Rognoni – La Torre, após intensa pressão popular. O pedido de extradição estava fundado nesta lei, enquanto no Brasil o delito se aproximava apenas da figura da quadrilha ou bando, previsto no art. 288 do Código Penal.

O STF, ao decidir o pedido de extradição, afastou a alegação da defesa de que o crime teria se consumado no Brasil, que tinha como objetivo atrair a competência suplementar da justiça brasileira. Porém, uma vez que os atos foram todos praticados na Itália e não houve processo ou julgamento iniciado no Brasil, manteve-se a competência do tribunal italiano.

Já no segundo julgado, a defesa sustentou que não havia dupla incriminação, uma vez que o art. 416-*bis* do Código Penal Italiano não encontra tipificação correspondente no direito brasileiro. Porém, o STF entendeu que o crime praticado pelo extraditando também é classificado como ilícito no Brasil pelo art. 288 do Código Penal e, inexistindo processo penal relativo ao mesmo fato, autorizou a extradição.

Neste cenário, verifica-se que o Poder Judiciário Brasileiro já se deparou com a possibilidade da extradição de um estrangeiro residente no Brasil, principalmente se este possui ligações com a máfia italiana, e autorizou a extradição pelo fato de existir a dupla imputação nos dois países, muito embora estes julgamentos tenham sido realizados antes da vigência da Lei nº 12.850/2013.

E, uma vez que esta lei define atualmente o que é uma organização criminosa no Brasil, ficará ainda mais evidente verificar o preenchimento da dupla tipicidade perante outros tipos penais estrangeiros, principalmente em relação aos crimes que o Brasil assumiu a obrigação de punir perante a comunidade internacional.

5 Considerações finais

O desenvolvimento realizado neste estudo sinaliza para uma convergência de características comuns entre os crimes praticados pela máfia italiana e as organizações criminosas no Brasil, no sentido de que se pressupõe a existência de uma estrutura ordenada, com tarefas e funções pré-estabelecidas entre os

integrantes, com um vínculo associativo muito forte e um objetivo em comum: a prática de mais crimes a fim de assegurar a existência da organização.

A repressão dada pelo legislador italiano em relação à prática do tipo penal mafioso é ainda maior que a lei brasileira, uma vez que prevê condutas mais específicas do que os apenas quatro verbos da Lei nº 12.850/2013. Além disso, dispõe uma punição ainda maior de dez a quinze anos, ao contrário do Brasil que é de três a oito.

O tipo penal mafioso traz como elementar a existência da intimidação do vínculo associativo, a condição de subjugação dos seus integrantes e o código do silêncio (*omertà*) como garantia de manutenção da organização, além da cobrança de taxas como uma espécie de tributo ou contribuição para que a população ainda se mantenha vinculada à máfia.

Já no Brasil, ainda que a existência das organizações criminosas implique em uma maior reprimenda pelo legislador, certo é que a comparação entre estas e a máfia italiana indica que esta última possui raízes históricas muito profundas, com apelo popular mais forte no sentido de exigir leis mais severas no combate à máfia.

Isso porque regiões da Itália, como o sul da península e a Sicília, envolveram-se em um processo histórico de dominação e manipulação do tráfico de drogas, corrupção, conspirações, intimidação, ameaças e extorsão, criando um cenário de guerra entre os clãs, mas que também afetavam a população.

Por estas razões, além da lei, o poder judiciário italiano criou critérios diferenciados para caracterizar a associação criminosa comum do tipo mafioso, a fim de afastar julgamentos subjetivos em relação a efetiva participação do sujeito junto a estes grupos. A finalidade era criar critérios objetivos para análise da conduta.

E este foi justamente o argumento da defesa apresentado perante o Supremo Tribunal Federal no Brasil quando recebeu pedido de extradição nº 782 de um nacional italiano pela prática do delito previsto no art. 416-*bis*. Argumentou a defesa que no Brasil não havia previsão do mesmo tipo penal, ou seja, do mesmo crime, para que fosse autorizada a extradição de seu cliente.

Entretanto, tanto na extradição deferida em 1985 quanto na do ano 2000, ambos relacionados à máfia italiana, o STF se posicionou no sentido de que a antiga

redação do art. 288 do Código Penal, que previa o crime de quadrilha ou bando, seria aplicável àqueles casos a fim de preencher o requisito da dupla imputação.

Neste sentido, ainda que o referido artigo tenha sofrido alteração na sua redação, a conduta permaneceu sendo passível de punição por lei específica e mais severa.

Isso porque há uma tendência de repressão destes crimes no âmbito internacional, seja pela assinatura de tratados ou pelo princípio da reciprocidade, para tornar eficaz a justiça criminal e o combate ao crime organizado, principalmente diante da nova realidade trazida aos tribunais: a facilidade de comunicação simultânea entre integrantes em diversos países, a transnacionalização das organizações e a crescente demanda nas sociedades pelos produtos e serviços promovidos por grupos criminosos.

Referências

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. Vol. 1. 20ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL, Lei 12.850/2013. **Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm Acesso em 06 outubro de 2019

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **1ª Turma concede HC para encerrar ação penal contra líderes da Igreja Renascer.** Terça-feira, 12 de junho de 2012 Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=209617&caixaBusca=N> Acesso em 06 de outubro de 2019

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ext. 419**, Rel. Min. Sydney Sanches. DJ 22/05/1985 Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1458811> Acesso em 20 agosto 2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ext. 782**, Rel. Min. Ilmar Galvão. DJ Nr. 50 do dia 14/03/2000 Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1809909> Acesso em 20 agosto 2019.

ITALIA, **Código Penal Italiano**, p. 152, Disponível em: <http://www.procuragenerale.trento.it/attachments/article/31/cp.pdf> . Acesso em 05 outubro 2019.

GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. **Crime organizado**: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9034/95) e político-criminal. 2. Ed. rev., atual. e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

ITALIA, **La Corte Suprema de Cassazione**. Cass 14249 2017. Francesco Ippolito. CC 01/03/2017. Disponível em: https://www.penalecontemporaneo.it/upload/Cass_14249_2017.pdf

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 9. ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MERENDA, Ilaria. **Metodo mafioso e partecipazione associativa nell'art. 416 bis Tra Teoria e Diritto Vivente**. p. 1. Disponível em: <https://www.penalecontemporaneo.it/upload/8846-merendavisconti2019a.pdf> Acesso em 05 setembro 2019

NINNI, Laura. **Aggravante Del Metodo Mafioso**: La Suprema Corte Propone Una Sintesi Degli Elementi Probatori Rilevanti Per l'integrazione Della Circostanza Di Cui All'art. 7 D.L. 152/1991. Disponível em: <https://www.penalecontemporaneo.it/d/5594-aggravante-del-metodo-mafioso-la-suprema-corte-propone-una-sintesi-degli-elementi-probatori-rilevan> Acesso em 05 outubro 2019

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa**. 3 ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PINTO, Júlio Pimentel. **Crimes do texto, crimes verdadeiros**: a máfia na voz de Leonardo Sciascia. Rev. Bras. Hist., São Paulo , v. 37, n. 74, p. 116-117., Jan. 2017 . Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-01882017000100113&lng=en&nrm=iso <http://dx.doi.org/10.1590/1806-> Acesso em 05 setembro 2019

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 13ª Ed. rev., aumen. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

RISTOW, Rogério. **Introdução ao Estudo do Direito Penal – Teoria do Crime**. Blumenau: Nova Letra, 2017, p. 126

SCAGLIONE, Dario Tilenni. **La rilevanza penale del metodo mafioso**, 2018. Dissertação (mestrado em Corso di Laurea Magistrale a Ciclo Unico in Giurisprudenza) - Università Degli Studi Di Messina. Disponível em: <http://www.giurispudenzapenale.com/wp-content/uploads/2019/05/TESI-DI-LAUREA-pdf.pdf> Acesso em 05 de outubro de 2019

SCHABBACH, Letícia Maria. **O crime organizado em perspectiva mundial**. Sociologias, Porto Alegre , v. 15, n. 34, p. 278-293, Dez. 2013, DOI:<http://dx.doi.org/10.1590/S1517-45222013000300012> .Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-45222013000300012&lng=en&nrm=iso. Acesso em 28 agosto 2019

SOUTHWELL, David. **A história do crime organizado**. Tradução de Ciro Mioranza. 1ª Edição, São Paulo: Escala, 2013.

WELZEL, Hans. **O novo sistema jurídico-penal**: uma introdução a doutrina da ação finalista. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.