

6 – Organização Criminosa no Direito Internacional e Nacional: A Posição dos Tribunais Superiores Brasileiros sob a Perspectiva da Discriminação Racial e Encarceramento em Massa

Criminal Organization in International and National Law: The Position of Brazilian Courts of Appeals From the Perspective of Racial Discrimination and Mass Incarceration

Thayná Jesuina França Yaredy⁹⁶

RESUMO

O presente artigo examina as definições de organização criminosa no direito internacional e nacional, a aplicação dessas definições pelos tribunais superiores brasileiros e a interseção entre discriminação racial e encarceramento em massa. Ao analisar a posição dos tribunais superiores, destacaremos como a aplicação da Lei de Organização Criminosa e outras políticas de segurança pública podem perpetuar desigualdades raciais.

Palavras-chave: organização criminosa; tribunais superiores; discriminação racial; encarceramento em massa.

ABSTRACT

This article examines the definitions of criminal organization in international and national law, the application of these definitions by Brazilian higher courts, and the intersection between racial discrimination and mass incarceration, in analyzing the position of the higher courts, we will highlight how the application of the Organized Crime Law and other public security policies can perpetuate racial inequalities.

Keywords: criminal organization; higher courts; racial discrimination; mass incarceration.

⁹⁶ Doutoranda em Ciências Humanas e Sociais pela Universidade Federal do ABC, com enfoque em pesquisas nas áreas em Democracia, Sociedade Civil e Desigualdades. Linha de Pesquisa: Direitos Humanos, Diversidade e Violência. Mestra em Ciências Humanas e Sociais pela Universidade Federal do ABC com enfoque de pesquisa nas áreas de Cultura, Desenvolvimento e Políticas Públicas. Linha de Pesquisa: Estado, Políticas Públicas e Sociedade Civil. Pós-Graduada em Direitos Fundamentais pelo Ius Gentium Conimbrigae (IGC) - Centro de Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

1. INTRODUÇÃO

O crime organizado é um fenômeno global que atravessa fronteiras e afeta profundamente a segurança, a economia e a ordem pública das nações. No Brasil, o impacto das organizações criminosas é agravado por desafios sociais, como a desigualdade, a pobreza e a discriminação racial. Neste contexto, o combate ao crime organizado se tornou uma prioridade tanto em âmbito nacional quanto internacional.

No plano internacional, a Convenção de Palermo⁹⁷ (2000) foi um marco no desenvolvimento de uma abordagem global para enfrentar o crime organizado transnacional. No Brasil, a promulgação da Lei 12.850/2013⁹⁸ foi um passo significativo na definição e combate às organizações criminosas. Entretanto, o sistema de justiça criminal brasileiro enfrenta críticas devido à sua seletividade e ao impacto desproporcional sobre minorias raciais, particularmente no que diz respeito ao encarceramento em massa da população negra.

O direito internacional aborda a questão das organizações criminosas por meio de instrumentos jurídicos que visam à cooperação entre os Estados no combate a crimes transnacionais. A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, conhecida como Convenção de Palermo (2000), estabelece uma definição ampla de organização criminosa. Segundo a Convenção, uma organização criminosa é um grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente por um período de tempo e atuando com o propósito de cometer um ou mais crimes graves para obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou material (UNODC, 2004).

⁹⁷ DECRETO Nº 5.015, DE 12 DE MARÇO DE 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm. Acesso em: 22 nov.2024.

⁹⁸ LEI Nº 12.850, DE 2 DE AGOSTO DE 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: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/12850.htm. Acesso em: 22 nov.2024.

A Convenção de Palermo é fundamental para promover a cooperação internacional no combate a atividades como o tráfico de drogas, o tráfico de pessoas e a lavagem de dinheiro, todos crimes frequentemente associados a organizações criminosas. A cooperação entre países se dá por meio de mecanismos de extradição, assistência jurídica mútua e partilha de informações (Costa, 2013).

No entanto, a aplicação prática dessa convenção enfrenta desafios significativos, especialmente em países onde a corrupção é endêmica e onde os sistemas judiciais são frequentemente ineficazes. Embora a Convenção tenha estabelecido um marco importante, o crime organizado continua a evoluir, aproveitando-se de lacunas jurídicas e da falta de uma resposta coordenada por parte das nações.

Outro documento importante no enfrentamento internacional ao crime organizado é o Protocolo Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças⁹⁹. Aprovado pela resolução da Assembleia-Geral no 55/25, entrou em vigor em 25 de dezembro de 2003, sendo o primeiro instrumento global juridicamente vinculante com uma definição consensual sobre o tráfico de pessoas, quanto à cooperação internacional eficaz na investigação e nos processos nesses casos, tendo como base a assistência às vítimas de tráfico de pessoas à luz dos direitos humanos.

O Protocolo Relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea¹⁰⁰, também aprovado pela Resolução da Assembleia-Geral no 55/25, entrou em vigor no dia 28 de janeiro de 2004. Seu objetivo é fornecer ferramentas de combate ao crescente de grupos criminosos organizados especializados em contrabando de migrantes, de modo a prevenir, combater e promover a cooperação entre os países signatários.

⁹⁹ DECRETO Nº 5.017, DE 12 DE MARÇO DE 2004. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5017.htm. Acesso em: 22 nov.2024.

¹⁰⁰ DECRETO Nº 5.016, DE 12 DE MARÇO DE 2004. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5016.htm. Acesso em: 22 nov.2024.

Por fim, o Protocolo contra a fabricação e o tráfico ilícito de armas de fogo, suas peças e componentes e munições¹⁰¹, aprovado por resolução da Assembleia-Geral no 55/255 de 31 de Maio de 2001, em vigor a partir de 3 de julho de 2005, é o primeiro instrumento juridicamente vinculante relacionado ao combate do tráfico de armas de pequeno porte, tendo por finalidade a promoção e o reforço na cooperação entre os Estados na erradicação da fabricação e do tráfico ilícito de armas de fogo, suas peças e componentes e munições.

Ao ratificar os protocolos, os Estados Parte se comprometem, mutuamente, a adotar uma série de medidas de controle, prevenção e combate ao crime organizado, em suas diversas escalas, além de tornar as diretrizes ali descritas como parte de seu ordenamento jurídico interno.

Apesar a diversidade de temas que atravessam e entrecruzam a realidade brasileira no que se refere ao combate às organizações criminosas, no entanto, há no Brasil, seja por questões sócio-histórico culturais, seja pelo contexto ao qual está inserido no debate ou, ainda, por sua posição geográfica, um aprofundamento dessa temática especificamente quanto ao tráfico internacional de drogas, tendo situada grande parte das produções, embates e esforços nesse eixo da questão.

2. CRIME ORGANIZADO, SELETIVIDADE PENAL E ESTRUTURAS DE DISCRIMINAÇÃO: A POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES BRASILEIROS

No Brasil, a Lei 12.850/2013, define o enquadramento de organização criminosa como a associação de quatro ou mais pessoas, de forma estruturada e com divisão de tarefas, com o objetivo de obter vantagem mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a quatro anos ou que sejam de caráter transnacional (Brasil, 2013).

A Lei também prevê ferramentas específicas para o combate ao crime organizado, como a delação premiada, a infiltração de agentes e a interceptação telefônica, instrumentos que ganharam notoriedade durante grandes investigações, sendo mecanismos essenciais para a coleta de provas contra grupos criminosos complexos, mas também geram controvérsia quanto ao seu uso excessivo e à possibilidade de abuso de poder por parte das autoridades.

Apesar de sua importância, a aplicação dessa lei tem sido amplamente criticada por ser seletiva. Estudos indicam que a criminalização tende a atingir desproporcionalmente indivíduos de classes socioeconômicas mais baixas, muitas vezes negros, contribuindo para o fenômeno do encarceramento em massa (Nascimento, 2009).

O sistema de justiça criminal brasileiro reflete, de maneira evidente, as desigualdades sociais e raciais presentes na sociedade. A discriminação racial é um dos fatores que contribui para o encarceramento desproporcional de negros e pardos. Dados do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) revelam que mais de 60% da população carcerária no Brasil é composta por negros, apesar de essa população representar cerca de 56% da população total do país (INFOPEN, 2019).

Apesar do arcabouço legislativo internacional relacionado à organizações criminosas ter seu foco em diversas questões que circundam o tema, no Brasil essa abordagem ficará adstrita, como enunciado anteriormente, mais especificamente ao contexto de enfrentamento ao tráfico de entorpecentes e seus efeitos, sendo redirecionada e acoplada à manutenção do sistema seletivo, no qual, serão alvo da atenção jurisdicional a parcela da população já selecionada à compor as esteiras do encarceramento no país.

Segundo Wacquant (2001), o que vem se chamando de “guerra às drogas” funciona como um instrumento de controle social sobre as populações marginalizadas. No Brasil, a aplicação da Lei de Drogas tem levado a uma criminalização massiva de pequenos traficantes, que são, em sua maioria, jovens negros das periferias. Isso tem implicações diretas para o aumento do número de encarcerados, muitos dos quais são levados à prisão por envolvimento com o tráfico de drogas em contextos de extrema pobreza e falta de oportunidades econômicas.

Os tribunais superiores brasileiros têm desempenhado um papel crucial na definição da aplicação das leis relacionadas ao crime organizado. Um exemplo importante foi a decisão na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347¹⁰², em que o Supremo Tribunal Federal

¹⁰² ADPF 347, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: LUÍS ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 04-10-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 18-12-2023 PUBLIC 19-12-2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>. Acesso em: 22 nov.2024.

reconheceu o estado de coisas inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro. Essa decisão foi histórica, pois reconheceu formalmente que o sistema prisional brasileiro violava os direitos fundamentais dos presos, o que é amplamente exacerbado pela superlotação e pelo encarceramento de minorias raciais.

Já no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência tem se concentrado na análise de casos individuais que envolvem organizações criminosas, com uma crescente preocupação com a utilização proporcional dos mecanismos legais, como a delação premiada. Contudo, críticos apontam que as decisões muitas vezes reforçam a seletividade penal, resultando em condenações mais severas para réus de baixa renda e pertencentes a grupos raciais minoritários (Akotirene 2020).

A exemplo, é a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), seguindo orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), entendeu pela impossibilidade de extensão do conceito de organização criminosa e manteve a progressão especial de regime de pena concedida a uma condenada que tem filho menor de 12 anos¹⁰³.

Em seu voto, o relator destacou que os crimes de organização criminosa e de associação para o tráfico têm definições legais diferentes, devendo-se respeitar o princípio da taxatividade, não podendo haver interpretação extensiva em prejuízo do réu (*in malam partem*).¹⁰⁴

Importante observar que, no contexto em que há presença de mulheres, adoção de Perspectiva de Gênero¹⁰⁵ nos julgamentos que institui obrigatoriedade de capacitação de magistrados e magistradas, relacionada a direitos humanos, gênero, raça e etnia, em perspectiva interseccional,

¹⁰³ Associação para o tráfico não impede progressão mais benéfica para mães, decide Quinta Turma. 16/11/2021. Disponível em: [¹⁰⁴ Idem.](https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/16112021-Associacao-para-o-trafico-nao-impede-progressao-mais-benefica-para-maes--decide-Quinta-Turma.aspx#:~:text=Segundo%20o%20artigo%201%C2%BA%2C%20par%C3%A1grafo,infr%C3%A7%C3%B5es%20penais%20cujas%20penas%20m%C3%A1ximas. Acesso em: 22 nov.2024.</p></div><div data-bbox=)

¹⁰⁵ Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero 2021. Portaria CNJ n. 27, de 02.02.2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero-cnj-24-03-2022.pdf>. Acesso em: 22 nov.2024.

e cria o Comitê de Acompanhamento e Capacitação sobre Julgamento com Perspectiva de Gênero no Poder Judiciário e o Comitê de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário é indispensável, possibilitando análise estruturada a partir do contexto ao qual essa parcela da população está inserida.

O conceito de seletividade penal descreve a maneira pela qual o sistema de justiça criminal brasileiro opera de forma desigual, impactando desproporcionalmente certos grupos da população. A aplicação das leis de combate ao crime organizado não é exceção. Estudos demonstram que réus negros são mais propensos a serem processados e condenados por crimes associados a organizações criminosas, mesmo quando envolvem delitos de menor gravidade, como o tráfico de drogas em pequena escala (Nascimento, 2009).

Essa seletividade racial no sistema de justiça reflete um fenômeno mais amplo de racismo institucional, onde práticas discriminatórias são perpetuadas dentro das instituições, muitas vezes sem que haja uma intenção deliberada. O resultado é que a população negra é mais frequentemente visada por operações policiais, tem menos acesso a uma defesa adequada e enfrenta penas mais severas.

3. ENCARCERAMENTO EM MASSA E DISCRIMINAÇÃO RACIAL NO BRASIL

O Brasil possui a terceira maior população carcerária do mundo, com mais de 800 mil presos. O número total de custodiados no Brasil é de 644.794 em celas físicas e 190.080 em prisão domiciliar referentes a junho de 2023. Além do aumento na quantidade de presos em monitoração eletrônica: de 91.362 presos, em dezembro de 2022, para 92.894 presos em junho de 2023, e na quantidade total de tornozeleiras eletrônicas de 117.588 para 121.911 no mesmo período¹⁰⁶.

¹⁰⁶ Relatório de Informações Penais - RELIPEN. 14º Ciclo de Levantamento de Informações Penitenciárias. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/noticias/senappen-lanca-levantamento-de-informacoes-penitenciarias-referentes-ao-primeiro-semester-de-2023/relipen>. Acesso em: 22 nov.2024.

Este número alarmante pode ser visto, em grande parte, resultado das políticas de combate ao crime organizado e ao tráfico de drogas. A população negra é particularmente afetada por essas políticas, que têm perpetuado o encarceramento em massa (INFOPEN, 2019)¹⁰⁷.

O encarceramento em massa no Brasil pode ser interpretado como uma forma de controle social que se aplica de maneira seletiva a certas parcelas da sociedade, particularmente as mais vulneráveis. Jovens negros, muitas vezes oriundos de áreas de periferia, são presos em massa sob o pretexto de combate ao crime organizado, quando, na verdade, muitas dessas prisões decorrem de infrações menores relacionadas ao tráfico de drogas (Wacquant, 2001).

As políticas de segurança pública, baseadas em uma abordagem punitivista e militarizada, falham em lidar com as causas subjacentes do envolvimento no crime, como a pobreza, a desigualdade social e a falta de oportunidades. Em vez disso, contribuem para a perpetuação do ciclo de violência e marginalização.

Para mitigar os impactos negativos das políticas de combate ao crime organizado, particularmente no que tange à discriminação racial e ao encarceramento em massa, é necessário adotar uma abordagem mais ampla de reforma do sistema de justiça criminal. Algumas propostas como a descriminalização do porte de drogas para uso pessoal poderia reduzir significativamente o número de prisões e aliviar a superlotação do sistema penitenciário, adotada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 506 - Tipicidade do porte de droga para consumo pessoal, em julgamento do Recurso extraordinário nº 635659, em que se discutiu, à luz do art. 5º, X, da Constituição Federal, a compatibilidade, ou não, do art. 28 da Lei 11.343/2006, que tipifica o porte de drogas para consumo pessoal, com os princípios constitucionais da intimidade e da vida privada que descriminalizou o porte de maconha para uso pessoal e fixou a quantia de 40 gramas para diferenciar usuários de traficantes¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Infopen - Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Disponível em: <https://dados.mj.gov.br/dataset/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias>. Acesso em: 22 nov.2024.

¹⁰⁸ RE 635659, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 26-06-2024, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 26-09-2024 PUBLIC 27-09-2024

Essas medidas, no entanto, enfrentam resistência tanto da classe política quanto de setores da sociedade que veem o aumento do encarceramento como uma resposta eficaz ao crime. A análise do tratamento dado às organizações criminosas pelos tribunais superiores brasileiros revela um sistema jurídico que, embora avançado em muitos aspectos, ainda perpetua desigualdades raciais e sociais. A aplicação das leis de combate ao crime organizado e à criminalização de drogas tem resultado no encarceramento em massa de jovens negros, o que é exacerbado pela seletividade penal e pela discriminação racial estrutural.

Para que o Brasil avance rumo a um sistema de justiça mais equitativo, é necessário implementar reformas que combatam o racismo institucional e promovam uma abordagem menos punitivista e mais inclusiva. Isso inclui a descriminalização das drogas, a reforma do sistema prisional e o fortalecimento de políticas públicas que promovam a justiça social.

4. REFERÊNCIAS

ADPF 347, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: LUÍS ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 04-10-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 18-12-2023 PUBLIC 19-12-2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>

AKOTIRENE, C. **Ó pa í, prezada**: Racismo e Sexismo Institucionais tomam bonde nas Penitenciárias Femininas. São Paulo: Pólen, 2020.

BORGES, J. **Encarceramento em massa São Paulo**: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.

Costa, A. S. (2013). **Criminalidade organizada e o direito internacional penal**: cooperação internacional e combate ao crime transnacional. Editora XYZ.

DECRETO Nº 5.015, DE 12 DE MARÇO DE 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm

DECRETO Nº 5.016, DE 12 DE MARÇO DE 2004. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5016.htm

DECRETO Nº 5.017, DE 12 DE MARÇO DE 2004. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5017.htm

DECRETO Nº 5.941, DE 26 DE OUTUBRO DE 2006. Promulga o Protocolo contra a Fabricação e o Tráfico Ilícito de Armas de Fogo, suas Peças, Componentes e Munições, complementando a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, adotado em Nova York, em 31 de maio de 2001. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5941.htm

FLAUZINA, A. L. P. **Corpo negro caído no chão.** O sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro. 2. ed. Brasília: Brado Negro, 2017.

INFOPEN. (2019). **Relatório de Informações Penitenciárias.** Ministério da Justiça - Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Disponível em: <https://dados.mj.gov.br/dataset/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias>

LEI Nº 12.850, DE 2 DE AGOSTO DE 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: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm

Nascimento, S. (2009). A criminalização da pobreza e o encarceramento de negros no Brasil. **Revista Justiça & Sociedade**, 32(2), 123-145.

Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero 2021. Portaria CNJ n. 27, de 02.02.2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero-cnj-24-03-2022.pdf>

RE 635659, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 26-06-2024, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 26-09-2024 PUBLIC 27-09-2024

Relatório de Informações Penais - RELIPEN. 14º Ciclo de Levantamento de Informações Penitenciárias. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/noticias/senappen-lanca-levantamento-de-informacoes-penitenciarias-referentes-ao-primeiro-semester-de-2023/relipen>

UNODC. (2004). **United Nations Convention Against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto**. United Nations.

WACQUANT, L. (2001). **As prisões da miséria**. Editora Zahar.