

Rev. Susp, Brasília, v.3, n.1, jul./dez./2024
ISSN: 2675-8482 - Impressão
ISSN: 2763-9940 - Digital

REVISTA

SUSP

DOSSIÊ

ENFRENTAMENTO AO
CRIME ORGANIZADO

SECRETARIA NACIONAL DE
SEGURANÇA PÚBLICA

MINISTÉRIO DA
JUSTIÇA E
SEGURANÇA PÚBLICA



REVISTA DO SISTEMA ÚNICO DE SEGURANÇA PÚBLICA



MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA

Enrique Ricardo Lewandowski
Ministro da Justiça e Segurança Pública

SECRETARIA NACIONAL DE SEGURANÇA PÚBLICA

Mario Luiz Sarrubbo
Secretário Nacional de Segurança Pública

Michele Gonçalves dos Ramos
Diretora de Ensino e Pesquisa

Carolina Valladares Guimarães Taboada
Coordenadora-Geral de Pesquisa

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

Rozana Reigota Naves
Reitora

Cristina Zackseski
Professora do Curso de Direito

Evandro Piza Duarte
Professor do Curso de Direito

Tiago Mota dos Santos
Técnico Administrativo – Contador

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA
SECRETARIA NACIONAL DE SEGURANÇA PÚBLICA - SENASP

REVISTA DO SISTEMA ÚNICO DE SEGURANÇA PÚBLICA

Brasília – DF
2024

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA
SECRETARIA NACIONAL DE SEGURANÇA PÚBLICA – SENASP – 2024

COORDENAÇÃO

Carolina Valladares Guimarães Taboada

EDITOR-CHEFE

Carlos Frederico Vasconcellos Monteiro Rosa

COLABORADORES

Érica Sousa Silva Neves

Lúcio André Amorim

Pedro Paulo Alves Coelho

DIAGRAMAÇÃO

Universidade de Brasília

CAPA

Zulmiro José Machado Filho

Dados internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

341.5514

R454 Revista SUSP - Revista do Sistema Único de Segurança Pública / Ministério da Justiça e Segurança Pública, Secretaria Nacional de Segurança Pública. – v. 1, n. 1 (Jan./Jun. 2021) – . Brasília : Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2021-
v.

Interrompida, 2023.

Dossiê enfrentamento ao crime organizado. v.3, n.1. (jul./dez. 2024).

ISSN digital 2763-9940

ISSN impresso 2675-8482

Versão digital disponível em: <https://revistasusp.mj.gov.br/susp/index.php/revistasusp/index>

1. Segurança Pública – periódico. – 2. Crime organizado. - I. Brasil. Secretaria Nacional de Segurança Pública. II. Título.

CDD

Elaborada por Gabriela Gomes de Oliveira dos Santos CRB1-2711

Secretaria Nacional de Segurança Pública

Esplanada dos Ministérios, Bloco T, Edifício Sede.

Brasília/DF - CEP: 70.064-900

Telefone: 61 2025-7309/9093

www.mj.gov.br/senasp

senasp@mj.gov.br

Esta publicação é uma realização da Secretaria Nacional de Segurança Pública do Governo Federal. Todos os textos poderão ser reproduzidos, armazenados ou transmitidos, desde que citada a fonte.

Os textos publicados pela Revista SUSP são autorais e trazem uma diversidade de perspectivas e análises. As opiniões expressas pelos autores e autoras não refletem necessariamente a opinião do Conselho Editorial da Revista e tampouco do Ministério da Justiça e Segurança Pública.

SUMÁRIO

Apresentação	8
DOSSIÊ ENFRENTAMENTO AO CRIME ORGANIZADO.....	10
1 – ‘Não é só a economia, estúpido’: Uma abordagem analítica do PCC através do Eixo Prisional-Construtivo-Ideológico	11
<i>‘It’s not just the economy, stupid’: An analytical approach to the PCC through the Prison-Constructive-Ideological Axis</i>	
Camila Nunes Dias	
2 – Da origem ao destino: Policriminalidade e a complexa rede de fluxos ilícitos pelo Brasil	36
<i>From origin to destination: Policriminality and the complex network of illicit flows throughout Brazil</i>	
Jorge M. Lasmar, Rashmi Singh	
3 – Política de drogas e o dito ‘crime organizado’	61
<i>Drug policy and the so-called ‘organized crime’</i>	
Maria Lúcia Karam	
4 – Estratégia de enfrentamento ao crime organizado: Rede Nacional de Recuperação de Ativos.....	81
<i>Strategy to combat organized crime: National Asset Recovery Network</i>	
Ana Cristina Braga de Sousa	
5 - A utilização do ouro como instrumento para lavagem de dinheiro no Brasil	95
<i>The use of gold as an instrument for money laundering in Brazil</i>	
Cecilia Mello, Flávia Silva Pinto Amorim, Marcella Halah Martins Abboud	
6 - Organização criminosa no direito internacional e nacional: A posição dos tribunais superiores brasileiros sob a perspectiva da discriminação racial e encarceramento em massa	118
<i>Criminal organization in international and national law: The position of brazilian courts of appeals from the perspective of racial discrimination and mass incarceration</i>	
Thayná Jesuina França Yaredy	

7 – Historicidade do conceito de organização criminosa: Da teoria do domínio do fato à lei nº 12.850/2013	129
<i>History of the concept of criminal organization: From the theory of domain of fact to the law no. 12.850/2013</i>	
José Mário Ramos Correia de Araújo	
8 – A lei de crime organizado: Origem, legalidade e os novos desafios de enfrentamento à criminalidade organizada	148
<i>The organized crime law: Origin, legality and new challenges in tackling organized crime</i>	
Fernando Antônio Carvalho Alves de Souza, Carlos Frederico Vasconcellos Monteiro Rosa	
9 – A dificuldade da tipificação do delito de crime organizado: Em busca de critérios técnicos na teoria do tipo penal	158
<i>The difficulty of definition of the legal hypothesis of organized crime in brazilian law: In search of technical way in the criminal theory</i>	
José Roberto Wanderley de Castro	
10 – Efeitos da declaração de nulidade sobre acordos de colaboração premiada: Necessária regulamentação quanto à sanção premial, reparação do dano e provas obtidas a partir do acordo	177
<i>Effects of the declaration of nullity on plea bargain agreements: Necessary regulation regarding the reward sanction, damage repair, and evidence obtained from the agreement</i>	
Guilherme Brenner Lucchesi, Luísa Walter da Rosa	
11 - Lei n. 12.850/2013 e facções prisionais: Uma contribuição a partir do Sistema Único de Segurança Pública (SUSP)	193
<i>Brazilian law 12.850/2013 and organized crime: A contribution from Brazil's Unified Public Security System (SUSP)</i>	
Alexey Choi Caruncho	
12 - Da punição à descapitalização: O enfrentamento à criminalidade organizada na contemporaneidade	219
<i>From punishment to decapitalization: Confronting organized crime in contemporary times</i>	
Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth, André Luís Callegari	
13 - Esboço de proposta sobre dispositivo de controle da investigação digital: O “aspecto dinâmico da prova digital”	240
<i>Draft proposal on the control mechanism for digital investigation: The “dynamic aspect of digital evidence”</i>	
Geraldo Prado	

14 - Caráter seletor do conceito de organização criminosa	262
<i>Selective character of the concept of criminal organization</i>	
Rosmar Rodrigues Alencar	
15 - Persecução penal e ciência: O método da investigação criminal eficaz à luz dos direitos fundamentais	282
<i>Criminal prosecution and science: The method of effective criminal investigation in light of fundamental rights</i>	
João Paulo O. Martinelli	

APRESENTAÇÃO

A segurança pública e o enfrentamento ao crime organizado estão dentre os maiores desafios para o nosso país. A violência urbana e no campo, mas especialmente o crime organizado, tem sido pauta prioritária em qualquer debate hoje em nossa sociedade. Ao longo das últimas décadas, as organizações criminosas, usufruindo de um novo mundo praticamente sem fronteiras, bem como do extraordinário avanço da tecnologia, diversificaram as suas operações e tornaram-se transnacionais. Resta, desta forma, ao estado brasileiro, compreender a complexidade desse fenômeno, fomentando políticas públicas eficazes e que estejam em harmonia com nosso sistema constitucional, que nos define como um Estado Democrático de Direito.

O diagnóstico aponta para verdadeiras corporações criminosas transnacionais que, em regra, dominam territórios e alimentam um ecossistema de atividades ilegais, substituindo-se ao estado, colocando em sério risco a nossa democracia, na medida em que impedem a presença estatal justamente em áreas em que a rede de proteção social se faz necessária. Importante destacar que o modelo de enfrentamento adotado pelo estado brasileiro nas últimas décadas não surtiu o efeito desejado e, mais do que isso, com frequência acima do tolerável, colocou cidadãs, cidadãos e os profissionais de segurança em risco de morte.

Para fazer frente a esta realidade, precisamos de estratégias articuladas entre a União, os estados e os municípios. Para isso se tornar realidade, o trabalho em rede é fundamental. Neste contexto, um dos papéis fundamentais da União tem sido o incentivo a esta cooperação. Dois exemplos disso são (i) a Rede Nacional de Unidades Especializadas de Enfrentamento das Organizações Criminosas (Renorcrim), que busca integrar as delegacias de polícia civil, os Gaecos dos Ministérios Públicos, a polícia federal e demais agências especializadas no combate ao crime organizado, bem como (ii) a Rede Nacional de Recuperação de Ativos (Recupera), voltada para a descapitalização das organizações criminosas.

Outro importante papel desempenhado pela União é o estabelecimento de diretrizes e padrões de enfrentamento ao crime organizado no Brasil, buscando caminhos que otimizem o trabalho das instituições do sistema de segurança pública e justiça criminal. Nesse sentido, o governo federal tem investido recursos no aprimoramento das capacidades de inteligência, investigação e integração dos órgãos policiais.

As ações hoje desenvolvidas pelo governo federal têm por objetivo a construção de um novo paradigma para o enfrentamento ao crime organizado, reiterando as diretrizes de articulação e integração, reforço das capacidades de inteligência, investigação e da captura de ativos de alto valor agregado. Este paradigma só pode ser construído com base nas melhores evidências disponíveis em termos de política pública para o enfrentamento ao crime organizado, assim como pesquisas relacionadas a suas formas de atuação, sua relação com a sociedade e seus impactos para a segurança pública e para o Estado Democrático de Direito.

A 3ª edição da Revista SUSP, em seu dossiê especial “Enfrentamento do crime organizado” aborda considerações imprescindíveis para a construção do conhecimento sobre o enfrentamento ao crime organizado, tais como a atuação das organizações criminosas no sistema prisional; o impacto da orientação da política sobre drogas; fluxos ilícitos, lavagem de dinheiro e recuperação de ativos; além de discussões sobre a própria definição de criminalidade organizada e os desafios deste conceito para a justiça criminal.

Esta edição traz, ainda, artigos submetidos pelos profissionais da segurança pública que tratam de temas fundamentais para o fortalecimento do estado democrático de direito no Brasil, como a redução da violência contra as mulheres, promoção da saúde mental dos profissionais de segurança, investigação criminal e o enfrentamento dos crimes ambientais.

Agradeço a cada uma e a cada um dos colaboradores desta 3ª Edição da Revista SUSP. Desejo que sua leitura contribua para que avancemos tanto na definição de caminhos para o fortalecimento das políticas de segurança pública informadas por evidências, quando na elaboração de novas perguntas orientadoras de nossas ações: é no questionamento que se encontra a fronteira do conhecimento, e é na pesquisa derivada das perguntas difíceis que encontraremos os fundamentos para a construção de um Brasil mais seguro para todas e todos.

Mario Luiz Sarrubbo
Secretário Nacional de Segurança Pública

DOSSIÊ
ENFRENTAMENTO AO
CRIME ORGANIZADO

1 – ‘Não é Só A Economia, Estúpido’¹: Uma Abordagem Analítica do PCC Através do Eixo Prisional-Construtivo-Ideológico

'It's not Just the Economy, Stupid': An Analytical Approach to the PCC Through the Prison-Constructive-Ideological Axis

Camila Nunes Dias²

RESUMO

O objetivo do texto é apresentar uma análise da rede criminal constituída a partir do pertencimento ao PCC, compreendendo os mecanismos através dos quais ela se constrói, se expande, se fortalece; descrever os recursos que fluem entre os atores que dela fazem parte, delineando a obtenção do capital social de seus membros e a sua operacionalização; verificar se e em que medida, há alguma especificidade no que diz respeito ao pertencimento ao PCC e que possa explicar a extensão, a densidade, a regularidade, a estabilidade e a complexidade da rede que se conforma em torno e a partir dos *irmãos*. Consideramos que a rede criminal constituída em torno do PCC é composta de dois núcleos fundamentais: um deles em que predominam os fluxos econômicos, constituídos através dos mercados ilícitos, especialmente, do tráfico de drogas e que tem no território de fronteira um lócus estratégico e fundamental de ancoragem e que aqui denominamos Eixo Fronteira-Comercial-Econômica (Eixo FCE); o segundo núcleo envolve a produção e reprodução das redes através das prisões, onde os conectores desses laços assumem uma dimensão fortemente ideológica em que o amálgama que vincula os indivíduos entre si estão diretamente relacionados aos valores, crenças, práticas e experiências compartilhadas, a experiência do encarceramento em particular e dependem de laços fortes calcados na confiança, na lealdade e da centralidade do pertencimento ao coletivo e

¹ A frase “É a economia, estúpido” foi criada em 1992, pela campanha do então candidato à presidência dos Estados Unidos, Bill Clinton, e ficou conhecida por designar a centralidade das questões de natureza econômica no processo eleitoral.

² Professora Associada da Universidade Federal do ABC (UFABC), coordenadora do Grupo de Pesquisa em Segurança, Violência e Justiça (SEVIJU), pesquisadora do CNPq e do Instituto Nacional de Ciência e Tecnologia Violência, Poder e Segurança Pública (INCT – INVIPS), pesquisadora associada ao IPEA e ao CEFVELA (Centro de Estudos da Favela – Cepid/Fapesp), pesquisadora colaboradora do Núcleo de Estudos da Violência da USP (NEV-USP). Docente permanente do Programa de Pós-Graduação em Ciências Humanas e Sociais e do Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas, ambos da UFABC.

que aqui chamamos de Eixo Prisional-Construtivo-Ideológico (Eixo PCI). A fronteira e a prisão constituiriam dois pontos de densa concentração das redes nos quais os recursos que permitem o estabelecimento das conexões entre esses nós são, respectivamente, econômicos e ideológicos. Trata-se de eixos complementares na conformação da atuação das redes prisionais-criminais como o PCC que, atualmente, são atores protagonistas das dinâmicas criminais no Brasil. Contudo, neste texto, focalizaremos a análise apenas no Eixo Prisional-Construtivo-Ideológico, analisando mecanismos, procedimentos, práticas e normas que consideramos essenciais para compreender a atuação deste grupo e o fenômeno em sua forma mais geral que, atualmente, caracteriza a configuração do crime no Brasil. Compreender a dinâmica do Eixo Prisional-Construtivo-Ideológico permite delinear singularidades do PCC que podem ajudar a explicar o seu crescimento, resiliência, relativa coesão e estabilidade nestes trinta anos de existência, bem como a posição relevante que assumiu no mercado criminal. O argumento que será aqui apresentado é que o vínculo com a prisão representa a um só tempo, a potência e o limite da expansão do PCC e a expansão econômica alcançada na última década, paradoxalmente, tensiona as relações sociais e o equilíbrio que está na base da existência do PCC e que envolve o precário balanço entre interesses pessoais e interesses coletivos, elementos econômicos e ideológicos, vínculos internos fortes e vínculos externos fracos.

Palavras-chave: PCC; rede criminal; prisão; dinâmica criminal; mercados ilícitos.

ABSTRACT

The objective of this text is to present an analysis of the criminal network formed by membership in the PCC, understanding the mechanisms through which it is constructed, expanded, and strengthened; to describe the resources that flow among the actors that are part of it, outlining the acquisition of social capital by its members and its operationalization; to verify whether and to what extent there is any specificity with regard to membership in the PCC that can explain the extension, density, regularity, stability, and complexity of the network that is formed around and from the “PCC’s brothers”. We consider that the criminal network formed around the PCC is composed of two fundamental cores: one in which economic flows predominate, formed through illicit markets, especially drug trafficking, and which has a strategic and fundamental locus of anchorage in the border territory, which we call here the Border-Commercial-Economic Axis (FCE Axis); The second core involves the production and

reproduction of networks through prisons, where the connectors of these ties assume a strongly ideological dimension in which the amalgam that links individuals to each other is directly related to shared values, beliefs, practices and experiences, the experience of incarceration in particular, and depends on strong ties based on trust, loyalty and the centrality of belonging to the collective, which we call here the Prison-Constructive-Ideological Axis (PCI Axis). The border and the prison would constitute two points of dense concentration of networks in which the resources that allow the establishment of connections between these nodes are, respectively, economic and ideological. These are complementary axes in the formation of the actions of prison-criminal networks such as the PCC, which are currently leading actors in criminal dynamics in Brazil. However, in this text, we will focus our analysis solely on the Prison-Constructive-Ideological Axis, analyzing mechanisms, procedures, practices, and norms that we consider essential to understanding the actions of this group and the phenomenon in its most general form that currently characterizes the configuration of crime in Brazil. Understanding the dynamics of the Prison-Constructive-Ideological Axis allows us to outline singularities of the PCC that can help explain its growth, resilience, relative cohesion, and stability in these thirty years of existence, as well as the important position it has assumed in the criminal market. The argument that will be presented here is that the link with prison represents, at the same time, the power and the limit of the expansion of the PCC and the economic expansion achieved in the last decade, paradoxically, strains social relations and the balance that underlies the existence of the PCC and that involves the precarious balance between personal interests and collective interests, economic and ideological elements, strong internal ties and weak external ties.

Keywords: PCC; criminal network; prison; criminal dynamics; illicit markets.

1. INTRODUÇÃO

O ponto de partida para a construção deste texto foi a articulação de informações, dados e conhecimentos acumulados em trabalhos realizados nos últimos vinte anos e que versam sobre as dinâmicas criminais dentro e fora das instituições prisionais, cujo protagonismo tem sido assumido por grupos de presos denominados “facções” (Paiva, 2019a) ou crime organizado (Adorno; Salla, 2007; Muniz; Dias, 2022), com destaque para o Primeiro Comando da Capital (PCC), considerado o mais estruturado e organizado desses grupos. Através de um amplo corpus de dados empíricos,

análises e reflexões teóricas foi possível avançar na compreensão dos processos e mecanismos através dos quais se constituiu e opera uma rede que envolve as prisões e as dinâmicas criminais, especialmente, os mercados ilegais que envolvem o comércio de maconha e cocaína e cujo desenvolvimento apresenta um caráter nacional e internacional (Dias; Dias, 2021; Dias, 2020).

A fronteira e a prisão constituiriam dois pontos de densa concentração das redes e, igualmente, dois lócus onde os recursos que permitem o estabelecimento das conexões entre esses nós são, respectivamente, econômicos e ideológicos (Paiva, 2019b; Dias; Paiva, 2022). A análise das configurações sociais que conformam cada um desses territórios permite compreender as duas dimensões que, articuladas, conferem ao grupo Primeiro Comando da Capital (PCC) singularidades que podem ajudar a explicar o seu crescimento e a sua estabilidade, articulando a narrativa da luta contra a opressão por aqueles que compartilham a experiência do encarceramento em termos de uma narrativa ideológica que constrói laços fortes entre os irmãos no espaço prisional; ao mesmo tempo, nos territórios fronteiriços, os interesses econômicos produzem a criação de relações e de laços fracos com uma multiplicidade de atores, criminais ou não, com os quais o PCC passa a estabelecer vínculos econômicos e passa a assumir maior centralidade nas dinâmicas locais (Dias; Paiva, 2022). Dadas as características de cada uma das redes observada em cada um desses dois lócus, neste texto propomos denominá-los, respectivamente, *Eixo fronteiro-expansivo-econômico (Eixo FEC)* e *Eixo prisional-construtivo-ideológico (Eixo PCI)*. A análise proposta neste texto parte da premissa da existência e centralidade desses dois eixos e de sua conexão intrínseca para compreender a posição do PCC no comércio ilícito global de cocaína, mas, será focalizada em apenas um deles, o *Eixo PCI*.

A construção do recorte analítico em torno do *Eixo PCI*, com o foco no pertencimento ao PCC, não significa que outros atores – criminais, institucionais, públicos ou privados – serão desconsiderados. Trata-se de compreender o capital social agregado à rede tecida em torno do pertencimento ao PCC, assim como compreender a extensão, densidade e força desses laços com outros atores. Pretendeu-se exatamente considerar o conjunto de relações que interliga esses diversos atores entre si, identificar as regularidades e os fluxos de recursos que perpassam essas relações (PORTUGAL, 2007) tomando como referência analítica primária o pertencimento ao PCC e compreender como a singularidade dessa rede

situada no universo prisional conferiu a potencialidade de crescimento, fortalecimento e resiliência desse grupo ao longo desses últimos trinta anos.

Neste sentido, argumentamos que o vínculo com a prisão representa a força e o limite de expansão, além de dinâmicas fortalecidas pela sua própria expansão e que são, paradoxalmente, produtoras de conflitos potenciais como os interesses pessoais e os interesses coletivos, os econômicos e ideológicos, vínculos internos fortes e vínculos externos fracos.

As reflexões apresentadas foram elaboradas a partir da coleta e análise de extensivo material bibliográfico, documental (imprensa, processos judiciais, inquéritos policiais e denúncias do Ministério Público, relatórios e depoimentos em Comissões Parlamentares de Inquéritos), comunicações produzidas entre os indivíduos que pertencem às redes criminais analisadas (salves, estatutos, cartilhas etc.) e entrevistas realizadas com atores que têm ligações variadas com as dinâmicas que são objeto de reflexão neste trabalho: agentes públicos (policiais, promotores, agentes penitenciários, juizes), indivíduos vinculados às redes prisionais e/ou criminais e moradores das cidades afetadas por essas dinâmicas.

Através da abordagem proposta neste texto, pretende-se contribuir para reduzir as lacunas na compreensão da centralidade que o PCC assumiu ao longo das últimas décadas, situando as limitações analíticas e políticas de ações de enfrentamento a esse grupo que focam quase que exclusivamente nos aspectos econômicos e comerciais das suas atividades, muitas vezes negligenciado a relevância dos elementos presentes no *Eixo PCI*. Temos observado como as medidas políticas e legislativas adotadas tem se mostrado incapazes de afetar a capacidade de reconstrução organizacional-estrutural, de adaptação e resiliência do PCC, da mesma forma que as perspectivas analíticas acadêmicas que apostam numa análise unidimensional, de caráter econômico, encontram limites para explicar a contínua expansão e desenvolvimento do PCC.

2. A CONFORMAÇÃO DO PCC ATRAVÉS DO EIXO PRISIONAL-CONSTRUTIVO-IDEOLÓGICO

Para situar a natureza dos laços que se constituem na prisão e das redes sociais que se constroem nesses espaços, em primeiro lugar é necessário compreender a condição imposta ao indivíduo na prisão,

na condição de encarcerado. A imposição de uma convivência longa a um conjunto de indivíduos em condições de tortura como apresentam as prisões brasileiras, parece se constituir como amálgama primário na conformação dos laços que colocam em relação os *irmãos* (e os demais presos): a experiência do encarceramento como vivência da opressão e violência estatal e da ausência de justiça ou de quaisquer direitos experimentada no próprio corpo. Este é o elemento básico de identificação e que está na raiz e na base da produção desta rede, fonte importante de vínculo, pertencimento e atribuição de sentido para indivíduos inseridos num contexto como o da prisão (Dias, 2013; Shimizu, 2011).

A criação do PCC em São Paulo ocorreu num contexto histórico marcado pelo aumento do encarceramento e intensificação da violência perpetrada pelo Estado dentro das prisões. Desta forma, não se dá por acaso a emergência de um grupo que se apoia fortemente num discurso ideológico de denúncia da opressão e das injustiças do Estado em relação à população carcerária, que clama por união dos presos como forma de se contrapor ao Estado injusto e opressor. Portanto, na origem da criação desta rede – considerando aqui, preliminarmente, o PCC como uma rede criminal caracterizada por laços fortes – localizamos uma base inteiramente ideológica e que permitiu tecer as ligaduras primárias entre os atores que a constituíram. Esse arcabouço ideológico não poderia ter terreno mais fértil para ser cultivado do que nas prisões (Biondi, 2010; Dias, 2013).

A compreensão do processo histórico e social no qual emerge o PCC e dos elementos ideológicos que balizam e sustentam a sua existência e sua expansão remete aos anos 80 e, especialmente, às políticas adotadas pelos governos estaduais eleitos após o fim da ditadura militar. Pode-se considerar esse período como essencial para a construção ideológica que irá dar sustentação ao PCC na década seguinte³. Ao fracasso da política de “humanização dos presídios” em São Paulo, no final da década de 1980, assistiu-se a uma política prisional centrada na repressão violenta e na intensificação da violência estatal nas prisões, culminando com o Massacre do Carandiru em 1992. Com a intensificação da violência do Estado e o concomitante processo de encarceramento massivo que

³ Esse processo foi abordado no texto Alvarez, Salla e Dias (2013).

tomava forma em São Paulo neste período, não tardou para que fossem forjadas as condições de emergência de uma forma de “representação” da população carcerária, pautada em novas bases de legitimação, de atuação e de posicionamento ideológico-político, através da criação do PCC, em agosto de 1993 (Dias, 2013; Teixeira, 2009; Adorno; Salla, 2007).

O processo social e histórico de criação do PCC já foi descrito e objeto de análise de inúmeros trabalhos acadêmicos (Dias, 2013; Teixeira, 2009; Adorno; Salla, 2007; Biondi, 2010). A compreensão sobre as formas pelas quais o grupo paulista logrou se consolidar nas prisões de São Paulo e, depois, do Brasil, transbordando para as ruas de praticamente todas as cidades e dos demais estados da federação brasileira e para outros países, não prescinde da retomada desta conformação histórica original. Isso porque, a despeito das mutações gigantescas que o PCC apresentou desde então, o elemento ideológico esteve presente como amálgama social em todo esse período, conformando comportamentos, engajamentos, atribuição de sentidos e permitindo o vínculo da experiência empírica concreta do encarceramento, com uma narrativa ideológica dotada de sentido a partir dessa vivência e que trazia uma proposta efetiva de ação que buscava não mais lutar para ter os direitos garantidos, mas, sim, lutar contra o inimigo comum da população carcerária e periférica, o Estado (Alvarez, Dias, Salla, 2013). Não se tratava mais de pensar em lutar por direitos na chave das lutas sociais dos movimentos de direitos humanos, mas, de construção de uma entidade coletiva, o Partido do Crime, que faria frente a esse inimigo através da união e coesão da população encarcerada, disputando com o Estado as lealdades e a legitimidade da proposição de uma ordem, numa configuração moldada primariamente pelo desprezo a um ordenamento político-legal-normativo que jamais havia sido concretamente experimentado por eles e que, portanto, não fazia sentido algum em sua vivência.

Todavia, se a análise histórica da criação do PCC já é bastante conhecida, menos abordados são outros processos e mecanismos que foram essenciais na construção de uma estrutura organizacional e normativa do PCC cujo funcionamento prático e concreto, ao fim e ao cabo, prescinde da existência e atuação de indivíduos específicos para funcionar (Dias; Lisboa, 2023). Há inúmeros mecanismos e processos que foram sendo desenvolvidos em distintos momentos da história do PCC que são essenciais na conformação da singularidade do PCC na dimensão de seu *Eixo PCI* e que colocam desafios muito maiores para seu enfrentamento. Dentre

esses mecanismos, neste texto abordaremos especialmente a adoção de registros escritos, a “conscientização consciente” e a dinâmica coletiva e impessoal do PCC.

2.1. Produção de Registros Escritos e Reprodutibilidade Ideológica do PCC

Uma das singularidades do PCC em relação a outros grupos criminais é a prática de produzir registros escritos, principalmente, documentos de cunho normativo, mas, também, de natureza organizacional, econômica e política. O primeiro estatuto do PCC data de 1997, ou seja, 4 anos após a sua criação o PCC já adotava a prática de produzir registros escritos como forma de orientação da conduta e da tomada de decisões de seus integrantes, apresentando de maneira clara seus objetivos e suas estratégias, bem como as normas de comportamento que deveriam ser observadas pelos seus membros (Dias, 2020).

Com o passar do tempo, o recurso à registros escritos foi ganhando força e envolvendo todo e qualquer tipo de informação tais como cadastro de novos membros batizados efetivado por um setor que hoje é chamado *Sintonia do Livro Branco*, transgressões e punições aplicadas aos *irmãos*, registrados pela *Sintonia do Livro Negro*, contabilidades, relatórios, salves, censos, enfim uma infinidade de documentos e registros escritos que tratam das mais variadas questões que dizem respeito à atuação do PCC (Dias; Lisboa, 2023).

Para além dos documentos que circulam e que são circunstanciais, fazem parte das dinâmicas e práticas cotidianas do PCC, há alguns documentos que são referenciais. O principal deles é o próprio Estatuto – espécie de documento normativo fundacional, uma espécie de Constituição Criminal do Primeiro Comando da Capital – cuja versão de 1997 foi atualizada em 2011, ano em que o PCC comemorou 18 anos. No “prólogo” que antecede a nova versão do documento é explicado que, pelo alcance da maioria, alguns ajustes precisavam ser feitos para que o estatuto estivesse em consonância com o tamanho e a extensão que o PCC havia alcançado neste período.

Além do estatuto, há pelo menos outros dois documentos basilares das narrativas, ações, práticas e decisões que são tomadas no âmbito do PCC. Um deles traz a base ideológica, ética e moral que busca conferir

legitimação às ações do PCC e é chamado de *Cartilha União e Família – para uma geração consciente* e estima-se que passou a circular pouco depois do evento de maio de 2006. Trata-se de um longo documento que recupera cada um dos elementos presentes no lema do PCC (paz, justiça, liberdade, igualdade e união), explicando o significado de cada um deles no âmbito do grupo e expõe de maneira clara e didática os objetivos do PCC, bem como a sua história, enumerando seus inimigos e seus aliados.

Outro documento basilar é o *Dicionário Disciplinar*, elaborado no formato de um dicionário, e cuja última edição que consta em nosso acervo (esse documento já sofreu várias atualizações) conta com 45 itens, cujo significado é explicado de forma objetiva. Esses itens são de natureza diversa e pode ser um comportamento errado e a punição que ele exige (Ex.: Item 3 - Ato de Esperteza; item 36 - Pederastia) ou a definição de um procedimento interno (ex.: item 10 – Condução de prazo; item 13 - Decreto). Diferente da Cartilha, trata-se de um documento menos ideológico e mais prático, cuja finalidade é orientar de forma clara e objetiva a forma de agir dos membros do PCC diante dos acontecimentos que ocorrem no seio da facção, especialmente, dos conflitos que são demandados a exercer regulação, de maneira padronizada e com procedimentos uniformes. Ao final do documento, uma observação deixa evidente o objetivo de uniformizar a capacidade de compreensão e das práticas de todos os irmãos em termos da sua atuação nos conflitos, notadamente, para a formação de novos membros do PCC – ou seja, trata-se de um mecanismo de reprodução importante, conforme discutiremos adiante.

OBS: Esse dicionário é uma ferramenta de extrema importância nas conduções e na preparação de novos líderes. Deve-se analisar com muita prudência um item antes de aplicar, pois o intuito é facilitar as conduções, deixando claro que pode haver alterações nas conduções nas aplicações dos itens, conforme análise da Sintonia.⁴

Quando o PCC se autoproclama vocalizador das demandas dos presos em face de uma realidade opressora e violadora de direitos, é a pretensão de legitimidade que está sendo levada em conta a despeito do caráter impositivo e violento ao qual se mostra disposto (Ruoti, 2016). É

⁴ Dicionário disciplinar do PCC, acervo próprio.

relevante questionar se a narrativa da facção é realmente interiorizada pelos presos ou se foi tão determinante quanto a violência física na sua fase expansionista, mas é inegável a insistência do PCC em um repertório simbólico que reveste sua existência de legitimidade e encontra ressonância na trajetória da maioria da população carcerária (Dias, 2013). Não é casuístico que o Massacre do Carandiru, em 1992, tenha ocorrido um ano antes da fundação mítica da facção ou o próprio Anexo da Casa de Custódia e Tratamento de Taubaté, onde o PCC foi fundado, era conhecido por ser uma unidade em que os detentos estavam submetidos a castigos e torturas, sendo mencionado no *estatuto* como “campo de concentração”. Da mesma forma, o Centro de Readaptação Penitenciária de Presidente Bernardes onde é aplicado o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), chamado de *big-brother*, bem como os presídios federais, por vezes já foram alvo de manifestações da população carcerária, de seus advogados e familiares. Elementos como esses são explorados pelo PCC na conformação de um passado – e de um presente – comum, como fica claro em alguns trechos do primeiro *estatuto* da facção:

11. O Primeiro Comando da Capital -P.C.C. fundado no ano de 1993, numa luta descomunal e incansável contra a opressão e as injustiças do Campo de concentração “anexo” à Casa de Custódia e Tratamento de Taubaté, tem como tema absoluto “a Liberdade, a Justiça e a Paz”.

13. Temos que permanecer unidos e organizados para evitarmos que ocorra novamente um massacre, semelhante ou pior ao ocorrido na Casa de Detenção em 02 de outubro de 1992, onde 111 presos, foram covardemente assassinados, massacre este que jamais será esquecido na consciência da sociedade brasileira [...]

Constata-se, deste modo, a atribuição da existência do PCC pelos próprios membros a causas que não dizem respeito à prática de crimes ou ganhos materiais imediatos, mas a uma infundável luta contra o opressor. O recurso ao simbolismo no caso do PCC pode ser encontrado em inúmeros “salves”, no mito fundador, na denominação familiar dos membros (“irmãos”) e no ritual de ingresso (“batismo”).

Todavia, para além do discurso, ações concretas legitimaram o PCC em sua trajetória. Como descrito por Jocenir (2001), que esteve preso em São Paulo no período em que a facção ainda não era hegemônica, a correlação de forças entre os presos era definida pela “lei do mais forte”, com compra de celas, abusos de poder e embates físicos provocados pelos motivos mais torpes. Desse modo, a recente pacificação das prisões é um

fenômeno reivindicado pelo PCC e amplamente atestado pelos presos. Para esse fim, foi importante a implantação dos “debates”, mecanismo que reserva aos membros do PCC o poder de autorizar mortes ou agressões, reduzindo o número de homicídios em suas áreas de influência ao romper com o ciclo vicioso de vinganças (Feltran, 2018). Além disso, como destacado em Dias (2013, p. 20) a proibição do uso de facas, prerrogativa dos *irmãos* nas prisões, indica a criação de um monopólio da força que resultou na pacificação.

A cristalização destes símbolos, desta narrativa e deste arcabouço ideológico na forma de registros escritos, garantiu a circulação ampla dessas ideias e desses ideais, abrangendo pessoas nos mais variados espaços, dentro e fora das prisões, em São Paulo e fora de São Paulo. Ao mesmo tempo, a elaboração em documentos escritos garantiu a reprodutibilidade intergeracional desta base ideológica, evitando o seu desmantelamento ou a sua transformação em decorrência da alteração dos indivíduos ocupando posições centrais na organização. Ou seja, a existência dos registros escritos produziu uma memória institucional, capaz de evitar que características pessoais de seus líderes produzissem efeitos no plano coletivo de existência e atuação do PCC e, desta forma, provocasse mudanças profundas o suficiente para alterar a unidade e a coesão incessantemente buscada no âmbito ideológico do PCC.

Há vários documentos que indicam que essas condições de reprodução normativa, também funcional do PCC – a padronização de procedimentos burocráticos e até econômicos –, não são um processo aleatório, desencadeado de maneira automática a partir do funcionamento da organização (Dias; Lisboa, 2023). Trata-se de uma dinâmica que é o produto da intencionalidade de seus atores, construída e buscada conscientemente com a finalidade de atingir os objetivos pensados para o curto, médio e longo prazo. Além dos já citados documentos referenciais em que o caráter explicitamente voltado à reprodutibilidade é expresso, o Salve da Conscientização, de 2014, é elucidativo da importância desses mecanismos.

SALVE DA CONSCIÊNCIA – XX/XX/2014

COMUNICADO DE CONSCIÊNCIA DO RESUMO DA DISCIPLINAR.
(...) O RESUMO DISCIPLINAR VEM ATRAVÉS DESTE COMUNICADO, DEIXAR TODOS CIENTES DA IMPORTÂNCIA DA PARTICIPAÇÃO DE CADA UM COM OS TRABALHOS DA ORGANIZAÇÃO, **TEMOS OBJETIVOS CONSTANTES COM AS VERBAS ARRECADADAS ATRAVÉS**

DESTES TRABALHOS, ONDE ESTE DINHEIRO É REVERTIDO EM BENEFÍCIOS PARA OS MENOS FAVORECIDOS E AQUELES QUE SE ENCONTRAM NAS TRANCAS FEDERAIS E ESTADUAIS. HOJE A ORGANIZAÇÃO TRABALHA EM FORMA DE FORTALECER IRMÃOS E COMPANHEIROS QUE SOMAM CONSTANTEMENTE, ONDE FAZEMOS UMA SELEÇÃO VISANDO FORTALECER FINANCEIRAMENTE, COMO GRAVATAS, PASSAGENS PARA VISITA, CESTA BÁSICA, AGASALHOS, ASSISTÊNCIA MÉDICA, CASAS DE APOIO, MEDICAMENTOS E VELÓRIOS DAQUELES QUE VENHAM A PERDER A VIDA. TUDO ISSO SÓ OCORRE SE OS IRMÃOS E COMPANHEIROS AGIREM DE FORMA PONTUAL E RESPONSÁVEL COM OS PAGAMENTOS DAS RF, CEBOLA, 100%, BOB, ENFIM TODOS OS TRABALHOS DOS PROGRESSOS DA ORGANIZAÇÃO DENTRO E FORA DO SISTEMA. (...)
SOMOS UMA CORRENTE ONDE OS IRMÃOS FORTALECEM A ORGANIZAÇÃO PARTICIPANDO DOS TRABALHOS COM DEDICAÇÃO E RESPONSABILIDADE (...) É DE EXTREMA IMPORTÂNCIA QUE OS INTEGRANTES DA ORGANIZAÇÃO DENTRO DO ESTADO ANALISEM A NECESSIDADE DOS COMPANHEIROS E DOS IRMÃOS PARA QUE POSSAMOS FORTALECER, FRISANDO SEMPRE QUE ESTE FORTALECIMENTO É FRUTO DOS TRABALHOS DA ORGANIZAÇÃO.
ESSE COMUNICADO DEVE SER PASSADO EM MÃOS PARA QUE TODOS LEIAM E REFLITAM NA IMPORTÂNCIA DA EVOLUÇÃO DISCIPLINAR E FINANCEIRA DA ORGANIZAÇÃO.
ASSINADO RESUMO DA DISCIPLINAR⁵

Esse salve, assim como os dois estatutos e a Cartilha, ressaltam o entrelaçamento fundamental existente entre os fluxos econômicos relacionados aos negócios do PCC, mas, sobretudo, aos compromissos financeiros que são cobrados dos irmãos, aos aspectos ideológicos que compõem a sua narrativa e a sua própria constituição como uma rede social articulada em laços sociais híbridos: laços fortes, ancoradas numa narrativa ideológica e a partir do compartilhamento da experiência do encarceramento e, portanto, da vinculação a um ideal coletivo que pressupõe o apoio e fortalecimento mútuo entre os irmãos; laços fracos, ancorados em interesses econômicos individuais e coletivos, baseados nas oportunidades de acessar e ingressar nos mercados ilícitos e obter vantagens financeiras. Os segundos só serão possíveis ou estáveis se os laços fortes estiverem presentes. O indivíduo que pretenda tirar proveito

⁵ Acervo documental pessoal. O texto foi mantido como no documento original, por exemplo, em caixa alta. A fim de garantir o anonimato relacionado ao documento, foram ajustados erros gramaticais presentes nos documentos reproduzidos aqui. Negritos são nossos.

das redes econômicas nas quais o PCC está inserido e não corresponder com os seus compromissos coletivos, será cobrado. Desta forma, essas duas dimensões estão presentes e são indissociáveis.

O aniversário de “nascimento” do PCC, comemorado todos os anos, no dia 31/08, é também oportunidade de celebrar a existência do grupo, as lutas heroicas e lamentar a perda dos que se foram em termos da luta coletiva em prol de um objetivo comum a todos aqueles que constituem a Família PCC. Um mecanismo social de renovação dos valores, das crenças e dos ideários coletivos que está presente em grande parte dos grupos que são construídos a partir de narrativas de origens e de objetivos de caráter míticos e que de tempos em tempos precisam ser lembrados, relembrados e reforçados. O salve do aniversário dos 24 anos do PCC é reproduzido abaixo:

Comunicado Geral – Interno e Externo 30/08/17

O Resumo Disciplinar vem através deste deixar um forte abraço a todos, e também a agradecer a todos os nossos irmãos e irmãs, os companheiros e companheiras, que se mantêm fortes na luta ao nosso lado apesar de todas as dificuldades - sempre vendo uma forma para seguir em frente. A todos aqueles que se foram, fica nossa gratidão e agradecimentos por tudo que fizeram enquanto tiveram com nós. **Foi onde nos ensinaram que a semente nunca morrerá, pois é uma corrente.**

Nesse aniversário da nossa Família PCC nos lembraremos de todos com lágrimas nos olhos, pelas perdas que jamais voltarão. Vocês também nos dão forças para continuar, e para que todo esse sacrifício não seja em vão, e vejam como que essa semente plantada no concreto, regada com muito sangue, se tornou uma árvore de muita esperança. **Nosso agradecimento a todos os nossos queridos que se foram, a todos que se encontram nas trancas federais ou estaduais, que deixaram muitas vezes de viver sua vida para mover essa família.**

- Deixamos claro que essa semente plantada não morrerá por eles, por nós, e por vocês que nos deram bons exemplos, que essa data sirva para comemorar, mas também sirva para refletir o que perdemos em prol a essa luta justa.

Que cada um de nós se faça essas perguntas:

- Quem acredita na mudança?
- O que somos?
- Quais são os nossos objetivos?
- Quais são nossas metas?

E que podemos honrar essa Família que vai comemorar mais um ano, mas que também está sentindo falta de todos que se foram. Deixamos um forte abraço a todos em nome da Família PCC e

que juntos e unidos venceremos: onde o crime fortalece o crime.
Ass.: Resumo Disciplinar⁶

A comemoração do aniversário do grupo é oportunidade de relembrar a história, o passado e, principalmente, os que foram mortos e os que se encontram presos em regimes disciplinares mais rígidos – as “trancas” federais ou estaduais – que remete justamente à cúpula do PCC, retratada no Salve a partir do sofrimento decorrente do seu engajamento em prol da luta coletiva. Trata-se, portanto, de um mecanismo importante de fortalecimento do ideário coletivo, da disposição do sacrifício do interesse individual em prol da luta coletiva justa e de um ‘chamamento’ ao compromisso de cada um, sem o qual a *Família* não consegue manter a sua estrutura funcionando e, portanto, não conseguiria honrar a memória daqueles que se sacrificaram e daqueles que ainda se sacrificam por esses ideais coletivos. Quer consideremos que seja um discurso verdadeiro ou falso – não há, aqui, quaisquer pretensões de atribuição de valores ou de julgamentos a respeito - trata-se de uma dimensão essencial para compreender o PCC e as ligaduras entre os *irmãos* que não existiriam como tais se as relações operassem apenas através dos interesses econômicos.

As estratégias utilizadas pelo PCC para o controle da população carcerária – e, portanto, na construção da ordem prisional – se alteraram substancialmente nos seus quase 30 anos de existência. Contudo, a despeito das muitas transformações ocorridas na sua estrutura e organização e do desenvolvimento de uma dimensão econômica importante, é preciso também observar que os aspectos ideológicos que produzem a identificação primária e basilar entre os indivíduos em situação de encarceramento permanecem muito fortes (Dias, 2013), alinhavados com um vasto repertório discursivo construído pelo PCC e que busca incessantemente dar legitimidade e justificar suas ações, inclusive – e, principalmente - aquelas que possuem um dimensão violenta (Ruotti, 2016).

A despeito das práticas violentas, é inarredável constatar como elementos ideológicos articulados a partir da experiência do aprisionamento forjaram a construção de vínculos entre pessoas privadas de liberdade e de uma sorte de direitos básicos são fundamentais para compreender a história do PCC, a sua solidez e resiliência. Conforme pode ser observado

⁶ Acervo documental pessoal. Idem nota 3

nos documentos, desde o estatuto de 1997 e 2011, a Cartilha de 2006 e o Salve de comemoração de aniversário de 2017, a narrativa ideológica da luta coletiva perpassa a história do PCC e é diretamente atrelado a sua capacidade de expansão e ao seu fortalecimento dentro e fora das prisões. Em todos os documentos que possuem esse caráter ideológico e normativo, a prisão é elemento central que conforma o ideário, os valores e os princípios que sustentam, legitimam e justificam o engajamento numa luta coletiva por justiça. A prisão é, portanto, o solo onde se emerge esse ideário e onde se constroem essas relações e a experiência compartilhada do encarceramento é o amálgama que produz a identificação entre esses sujeitos e os vínculos de confiança que conferem ao PCC uma posição de destaque no mundo do crime – inclusive nos mercados ilícitos⁷.

A análise do PCC através das redes sociais estabelecidas na prisão e na fronteira e conformadas a partir de elementos múltiplos e diversos que se conectam, se articulam e se complementam, implica também compreender os processos internos através dos quais o PCC obtém êxito na construção de um discurso e de práticas que garantem a manutenção dos vínculos e das lealdades que sustentam a ideia de uma coletividade criminal que se situa acima das vontades, desejos e interesses pessoais de seus membros. Trata-se de uma conjunção frágil, ambígua e tensa entre elementos dicotômicos, como o individual e o coletivo, o instrumental e o ideal, o mercado e a política, o lucro e a ideologia e que constituem a base na qual se apoia a manutenção – conquistada e mantida através um esforço claro e reiterado - de uma unidade criminal coletiva, (relativamente) coesa e integrada, com enorme capacidade de resiliência e de se fortalecer, inclusive, através das próprias ações que visam desconstruí-la.

⁷ Um caso exemplar da relevância do Eixo PCI como conformador de vínculos de confiança é o batismo e atuação do indivíduo conhecido como Capilo. A história mais completa de sua relação com PCC pode ser acessada em Manso e Dias (2018). Aqui, vale apenas mencionar que, apesar de batizado, o paraguaio Capilo não era considerado um 'de dentro do PCC' e essa foi a razão que levou o PCC à estratégia de se aproximar e ocupar a fronteira e o próprio Paraguai, buscando reduzir intermediários comerciais de maconha, cocaína e de armas. Embora se autodenominasse embaixador do PCC no Paraguai e tenha sido o primeiro paraguaio batizado no PCC, ligações telefônicas interceptadas por investigações em São Paulo revelam a falta de confiança que a cúpula do PCC mantinha em relação a ele por causa do sobrepreço que ele cobrava dos produtos que viabilizava ao grupo paulista. Portanto, tratava-se de uma relação forjada no Eixo FEC, destituída de solidez ideológica de vínculos de confiança.

2.2. Forças Aglutinadoras x Forças Fragmentadoras – Indivíduo e Coletividade no PCC⁸

Há uma vasta literatura sobre os grupos criminais que atuam no tráfico do Rio de Janeiro que apontam a importância da figura do *chefe*, atrelada a uma ideia de autonomia absoluta frente às regras e às pessoas. O chefe exerce sobre seus subordinados um poder que exige obediência cega e todo o esforço para atender sua vontade. Este poder é associado a características eminentemente pessoais e, portanto, intransferíveis (Zaluar, 2004). Da mesma forma, tratar do Cartel de Medellín é inseparável da abordagem de seu líder, o lendário traficante Pablo Escobar, odiado e amado em seu país.

Um problema chave na dinâmica de organizações, cuja razão está atrelada diretamente à dependência direta de seu dono ou do chefe, diz respeito às limitações impostas ao seu desenvolvimento e expansão. Neste sentido, a dificuldade de transferir a reputação pessoal de determinado chefe, em decorrência da sua prisão ou da sua morte, para a organização como um todo, pode ter um impacto decisivo no seu desenvolvimento, atuando como um poderoso elemento de seu enfraquecimento, fragmentação e dissolução.

Outro paradoxo relacionado à proeminência da figura do chefe para garantir a reputação de uma determinada organização criminal é apontado por Gambetta (2007, p. 117). Para o autor, o crescimento destas organizações implica a emergência de outros “chefes”, o que aumenta a possibilidade de traição e, assim, de fragmentação da empresa. No caso das empresas mafiosas, este é um dos grandes dilemas postos para a expansão das suas operações comerciais e a descentralização implicada nesta expansão, porque acaba produzindo competição dentro do próprio grupo e dissolvendo laços internos.

No caso do PCC, há muitos anos não existe a figura de um chefe, dotado de um poder absoluto e a quem todos devem obediência cega. Embora ainda existam lideranças importantes e muito respeitadas na organização, elas não são percebidas como esse “chefe”, nos termos aqui referidos. Diferentemente desta concepção, estas lideranças são

⁸ Uma parte do argumento apresentado neste item, foi apresentado antes em Dias (2013).

compreendidas como uma peça – ainda que central - na engrenagem da organização. Quanto maior essa centralidade – vinculada a posição hierárquica que ocupa – maior também é a sua responsabilidade no que diz respeito à condução de seu comportamento de acordo com a *disciplina* com a necessidade de *ser exemplo*. Ou seja, trata-se de uma figura que está ainda mais sujeita aos controles internos e à expectativa de agir em conformidade com as normas e a ética que se estabelece para todos. Não está acima de ninguém e se explicitamente demonstrar em autopercepção, haverá espaço para que seja cobrado e se volte contra ele mesmo.

Alguns dos mecanismos presentes na dinâmica do PCC, sobretudo a necessidade de os *irmãos* serem exemplos e a existência dos debates, se associam a esta concepção. De um lado, a submissão de todos – *irmãos* e *companheiros* – as mesmas regras e normas, oriundos desta entidade coletiva, o *Comando*; de outro lado, a diluição das decisões individualizadas a partir da forma como se estrutura o *debate*. No primeiro caso, a necessidade de seguir as regras e normas é maior quanto mais importante é a posição ocupada na organização. No segundo caso, o mecanismo do debate produz uma clara diluição e fragmentação dos centros decisórios, o que impede a identificação de uma fonte única de onde emana as decisões.

No caso da organização paulista a concepção segundo a qual o chefe não deve se submeter a ninguém é substituída pela ideia segundo a qual o *Comando* está acima de todos e a ele todos devem se submeter, inclusive as lideranças. A ideia de submissão ao *Comando* está relacionada à adesão a uma ideologia e ao conjunto de práticas e de comportamentos que dele emana, relacionado à valores e princípios associados à indivíduos que compartilham injustiças, sofrimentos e opressões em decorrência de compartilharem a experiência do encarceramento.

Neste sentido, a submissão está relacionada à submissão a um ideal coletivo, de uma luta contra as injustiças e as opressões perpetradas pelo Estado. Portanto, trata-se de um significado totalmente diferente daquele expresso no termo *teleguiado*, usado por Zaluar (2004) para se referir aos indivíduos submetidos ao “chefe”, tal como se daria essa submissão nas organizações criminais atuantes no Rio de Janeiro. Enquanto este último termo remete a ausência de vontade própria, submissão passiva e absoluta a um poder de cunho eminentemente pessoal, a submissão ao *Comando* diz respeito a uma adesão consciente e ativa, resultando de

um compromisso livremente assumido pelo *irmão*, através do processo de filiação, aos ideais de luta preconizados pelo discurso ideológico do PCC.

O *Comando* é um ente coletivo que está acima de quaisquer individualidades e aos *irmãos* cabe seguir a sua *disciplina* e obedecer às ordens e decisões que são proferidas a partir desta coletividade (Dias; Lisboa, 2023). Neste sentido, essa superioridade do *Comando* implica que a submissão dos *irmãos* a essas determinações deve ocorrer em detrimento de quaisquer outras relações, de cunho profissional, afetivo, familiar ou pessoal. Este aspecto é, inclusive, um argumento mobilizado com muita frequência pelos presos que, embora convivam nas *cadeias do PCC*, não tenham interesse ou desejo de se tornar um *irmão*. Segundo eles, os membros do PCC têm um compromisso que os ocupa todo o tempo de sua vida, na cadeia ou na rua e que deve se sobrepor a tudo e a todos, inclusive aos seus amigos e familiares. Uma frase proferida com frequência era: “imagina, você está com sua família, numa festa e toca o telefone e alguém te diz que você precisa sair imediatamente para participar do resgate de alguém”. A supremacia do compromisso com o *Comando* diante das demais relações sociais estabelecidas pelos *irmãos* podem implicar, ainda, o desencadeamento de conflitos e fraturas intrafamiliares em que a morte de um familiar por outro não está descartada se esta punição for decidida no âmbito do *Comando*, através do *debate* (Dias; Lisboa, 2023).

Para além destas implicações diretas e, até certo ponto, paradoxais, é preciso notar que essa despersonalização ou desindividualização do PCC tem importantes consequências para o seu desenvolvimento. Como foi mencionado antes, um problema que se coloca para a expansão de organizações criminais, tanto para as máfias, carteis ou para o PCC, é a possibilidade iminente de fragmentação e descentralização nos casos em que a reputação ou a credibilidade do grupo estão vinculadas diretamente a determinados indivíduos que as compõem ou que são os seus “chefes”. Tanto no que se refere à transferência destas qualidades do indivíduo para a organização, quanto no que diz respeito ao controle de sua dinâmica a partir da sua expansão, o fato é que a estrita dependência da organização de indivíduos particulares pode se constituir como um entrave ao seu desenvolvimento e se tornar uma poderosa força fragmentadora diante de determinados contextos sociais e políticos.

Isso significa dizer que, ao manter essa relativa autonomia frente aos seus membros, o que inclui, evidentemente, a percepção de que

é portador de determinadas características que o habilitam a deter hegemonia econômica e política no “mundo do crime”, o PCC consegue obter êxito em passo fundamental para garantir que o seu processo de desenvolvimento esteja imune a alguma das forças fragmentadoras que acabam por incidir diretamente sobre estas organizações.

3. ALGUMAS CONSIDERAÇÕES

Em linhas gerais, partimos da concepção, já bastante abordada neste campo de pesquisas, de que a prisão é lócus de construção de laços fortes primários, sustentados a partir de um repertório de discursos e de uma narrativa ideológica ancorada na denúncia contra a opressão do estado e na necessidade de união e ação coletiva entre todos aqueles que compartilham a experiência do encarceramento (Dias, 2013; 2019; Shimizu, 2011; Biondi, 2009). Compartilhar a experiência de ser aprisionado é também compartilhar uma miríade de valores, princípios éticos, moralidades que permitem assumir um determinado comportamento considerado “certo” capaz de nortear a elaboração um repertório normativo – inclusive, escrito - para orientar os novos integrantes ou os aspirantes a fazer parte desta rede a fim de homogeneizar seu comportamento e, portanto, o próprio grupo (Dias; Lisboa, 2023).

Contudo, neste texto a centralidade da prisão é apresentada não apenas em seu caráter histórico-originário ou na sua expressão mais simbólica e geral na forma de uma máquina de construção de redes criminais. Buscamos aqui avançar na reflexão sobre os efeitos teóricos, práticos e concretos destes processos na essência do PCC, na sua dimensão constitutiva, que chamamos aqui de *Eixo PCI*. Trata-se, portanto, de elemento necessário para a compreensão mais adequada das dinâmicas, processos e práticas associadas a este grupo criminal e das razões pelas quais as formas de enfrentamento adotadas pelo Estado até aqui têm se mostrado completamente ineficazes e até mesmo surtindo efeitos opostos àqueles oficialmente propalados.

A elaboração de documentação escrita no formato de Estatuto, Cartilha e Dicionário, cujo objetivo explícito é orientar a conduta dos seus integrantes, notadamente diante dos conflitos que eles são chamados a regular e das decisões que deverão proferir, é um elemento igualmente importante nesta análise das condições da longevidade do PCC em

termos da sua transmutação em entidade coletiva que não se subsume aos seus integrantes. O registro e a sistematização de orientações e as regras escritas, bem como dos processos internos e das orientações ou informações esporádicas, através dos *salves*, garante a permanência dos ideários que sustentaram a sua criação, com a renovação periódica desses valores e a tentativa de padronização ou homogeneização de suas práticas.

Essa documentação escrita permite a efetivação da *conscientização* dos novos integrantes nos valores, princípios ideológicos, na construção e reprodução da narrativa histórica heroica das lutas coletivas do passado, conectando-o ao presente. Em uma palavra, garante o processo de socialização de novos integrantes através da história do *Comando* e dos valores pelos quais muitos morreram para defender e, também, garante a transmissão de conhecimentos práticos necessários para as atribuições comerciais, de gestão e regulação que em algum momento poderão assumir, necessários à perpetuação da estruturação coletiva, mesmo com as mudanças de pessoas específicas à frente das Sintonias, missões ou funções que sejam demandados assumir⁹.

É certo, portanto, que o registro escrito é um elemento vital na produção e reprodução desta entidade coletiva a partir da qual os indivíduos que a constituem se engajam em ações e práticas que tem como base um ideal de justiça, constroem laços de lealdade, solidariedade e confiança e, por fim, se inserem em redes de comércio ilícitos a partir das quais angariam oportunidades de posicionar-se em lugares que poderão ser vantajosos do ponto de vista individual. Os registros, as práticas, a narrativa e a forma de estruturação do PCC tornam essas duas dimensões, a coletiva e a individual, indissociáveis e, ao mesmo tempo, fonte de fricções, de tensionamentos, de ambiguidades e, algumas vezes, conformando limites tênues entre eles que podem desencadear conflitos violentos¹⁰. Portanto, a conjugação destas duas dimensões também figura como potenciais fontes de desequilíbrios, fragmentação e desestabilização.

⁹ Um exemplo é a transferência da cúpula do PCC para o sistema penitenciário federal em 2019 e a manutenção de suas dinâmicas, praticamente sem alterações significativas, até o presente momento (Manso; Dias, 2018). Outro exemplo mais recente é o suposto racha no PCC divulgado na imprensa. Por enquanto, não há evidências de reconfigurações estruturais no Comando, embora haja muitos pontos de tensionamentos.

¹⁰ Um exemplo desses conflitos foi a morte de Gegê do Mangue e de Paca em 2018, até hoje não equacionada de forma efetiva no âmbito do PCC. Sobre esse evento, ver Manso e Dias (2018).

Uma forma de socialização que ocorre nas quebradas, mas, sobretudo, nas prisões e que se realiza de maneira efetiva e concreta pelos membros do PCC, através do que eles denominam de “conscientização”, seja através dos diversos documentos ou através de ‘palestras’ realizadas nas prisões e em conversas que eles mantêm regularmente com os companheiros, como uma forma de orientar o comportamento na direção do que é preconizado como certo em termos dos valores que sustentam o PCC. É chamado de ‘conscientização’ o resultado da interferência do PCC na regulação de conflitos cotidianos nas prisões, nos casos em que essa regulação se efetiva através de um diálogo em que as partes do conflito são ‘conscientizadas’, ou seja, orientadas a agir e a pensar em conformidade com as diretrizes e princípios da *Família*.

Por outro lado, o Eixo FCE remete ao espaço em que prevalecem as relações que se sustentam por interesses econômicos e que, desta forma, inserem esses indivíduos – individualmente ou como representante do coletivo, da *Família* – em redes comerciais ilícitas mais amplas, gerando oportunidades de acessar atores com proeminência local, regional ou global. No âmbito do Eixo FCE as redes que se estabelecem são complexas, envolvendo atores variados, em relação aos quais os laços que se constituem parecem ter maior ou menor força, podem ser mais estáveis e duradouros ou mais fugazes. Essa é a natureza dos mercados de uma forma geral, ancorados em interesses econômicos e não em relações de lealdades, identificação ideológica ou confiança (Lampe, 2003). Contudo, é aqui que o Eixo PCI se articula ao Eixo FCE e confere ao PCC a singularidade que lhe possibilitou alcançar as posições de centralidade nos mercados ilícitos brasileiros e um lugar relevante e estratégico nos mercados globais de cocaína. Os laços de confiança e lealdades que sustentam ao Eixo PCI são ativos extremamente raros e valiosos nas redes que operam no Eixo FCE – reside nesta conformação dupla, contraditória e, ao mesmo tempo, complementar, a essência do PCC em termos de sua singularidade criminal.

Em suma, o pertencimento ao PCC e a participação do PCC nos mercados ilícitos pode ser um fenômeno compreendido a partir da sua dupla face, fundamental para compreender a sua longevidade, a relativa coesão que ainda apresenta, a capacidade de expansão que tem demonstrado e até mesmo os conflitos que volta e meia eclodem interna ou externamente. Laços fortes para dentro; laços fracos para fora.

* * *

Vamos assumir aqui a definição – não exaustiva ou definitiva – do PCC como uma organização, com hierarquia (ainda que não de tipo piramidal), divisão de funções (expressa através das diferentes *sintonias*, ainda que elas possam ser intercambiáveis e não exclusivas), delineada através de um processo de filiação que transforma *companheiros* em *irmãos* e que é denominado *batismo* (Dias, 2013), constituindo a organização como uma espécie de fraternidade (Feltran, 2018). Os *irmãos* estão comprometidos com um amplo repertório de responsabilidades financeiras e de trabalho no âmbito dos mercados ilícitos. Além disso, pressupõe-se que eles compartilham determinados valores morais e princípios ideológicos que orientam suas práticas e que constituem o amálgama fundamental para compreender os vínculos que estabelecem entre si e que conformam a organização como tal e os procedimentos através dos quais procedem a gestão do mundo do crime. Adicionalmente, pode-se considerar o PCC através de outro prisma, como um feixe de redes entrelaçadas, superpostas e integradas e em cujo núcleo se produzem os fios que conectam os diversos atores e que permitem a tessitura das múltiplas redes. Portanto, redes múltiplas, superpostas, entrelaçadas, com liames comuns e densidades variadas. As múltiplas redes se conectam umas às outras e se conectam, de diferentes formas, com outros atores criminais ou não, estatais ou não, através de distintos tipos de vínculos e de relações econômicas ou políticas.

Partindo desta definição que considera a conformação do através destes dois eixos, que chamamos de Eixo PCI e Eixo FEC, a proposta deste texto foi contribuir para reduzir a lacuna na compreensão sobre a permanência da unidade do PCC diante de múltiplos ajustes e reconfigurações que sofreu durante as três décadas de existência tendo como recorte analítico apenas um desses Eixos, o PCI¹¹. O PCC tem

¹¹ Como já mencionamos, isso não implica, em hipótese alguma, desconsiderar a relevância e centralidade do Eixo FEC. Trata-se apenas de um recorte analítico considerando que o Eixo FEC conta com um número maior de trabalhos acadêmicos em comparação ao Eixo PCI. Não é demais reafirmar que, na proposta apresentada aqui, é na articulação e complementaridade entre esses dois eixos que reside a singularidade do PCC e que nos permitiria compreensão mais adequada de suas conformações sociais, incluindo, os desafios postos às formas pelas quais o Estado tem atuado ao longo de todo esse tempo.

demonstrado capacidade de adaptação, resiliência e reconfiguração como resposta às ações estatais ou de seus adversários, razão pela qual apresenta longevidade e estabilidade raramente percebidas em outros grupos brasileiros com identidade e contornos próprios e em grupos criminais em geral. Não apenas a rede protagonizada pelo PCC se mantém e se amplia, como também há um processo social que garante a manutenção da unidade ou da unificação mesmo em contextos de conflitos e tensões internas ao grupo. Neste sentido, vale dizer que a despeito de diversos contextos de crises internas graves, expressas pelo elevado número de mortos, a unidade do PCC como coletividade criminal tem permanecido intocada nestes trinta anos de sua existência.

Além de pretender contribuir para a compreensão do PCC em uma perspectiva multidimensional que é constitutiva deste grupo criminal, através da conjunção entre os Eixos PCI e FCE e de seus efeitos práticos concretos, este texto pretende também contribuir para uma reflexão sobre a incapacidade estatal, em todos as esferas, níveis e poderes, de dar qualquer resposta aos desafios que têm sido produzidos no campo da segurança pública brasileira.

Neste sentido, é incontornável a necessidade de impulsionar uma reflexão sobre os efeitos da prisão e da política de encarceramento na conformação de redes que constituem dinâmicas criminais específicas a partir da articulação entre os atores dentro e fora das instituições prisionais (Dias; Ribeiro, 2019). A prisão brasileira funciona como máquina de tear, conectando os indivíduos que nelas entram e saem e por elas transitam, costurando e articulando o que era desarticulado e solto e, desta forma, produzindo esta malha cada vez mais extensa, mais densa e mais complexa (Dias, 2019). Neste sentido, a expressão “sistema prisional” que nunca foi bem aceita para designar o conjunto de instituições prisionais no Brasil – em razão da falta de padronização nos procedimentos, nas regras, no seu funcionamento etc. – talvez pudesse melhor caracterizar a malha que resultou desse tear e que num determinado momento adquiriu autonomia, dinâmica própria e independente, mantendo-se e reproduzindo-se através de processos próprios e específicos – um sistema criminal¹² cujo núcleo reside nas prisões.

¹² Em Dias (2020) pode ser encontrada uma teoria que sustenta a natureza sistêmica do PCC.

4. REFERÊNCIAS

ADORNO, Sérgio; SALLA, Fernando. “Criminalidade organizada nas prisões e os ataques do PCC”. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 21, n. 61, set.-out. 2007, p. 7-29.

ALVAREZ, M. C.; SALLA, F.; DIAS, C. N. Das Comissões de Solidariedade ao Primeiro Comando da Capital em São Paulo. **Tempo Social**, 25(1), 2013, 61-82.

BIONDI, Karina. **Junto e misturado**: uma etnografia do PCC. São Paulo, Terceiro Nome/Fapesp, 2010.

DIAS, Camila N. **PCC**: hegemonia nas prisões e monopólio da violência. São Paulo, Ed. Saraiva, 2013.

DIAS, Camila Nunes. Encarceramento em massa e a prisão como locus de organização da criminalidade. In: Maria Luiza Galle Lopedote; Daniela Sevegnani Mayorca; Dario de Negreiros; Marcela de Andrade Gomes. (Org.). **Corpos que sofrem**: como lidar com os efeitos psicossociais da violência?. 1ed. São Paulo: Elefante, 2019, v. 1, p. 226-242.

DIAS, Camila; DIAS, Edgar. Notas contextuales acerca de la creciente presencia transnacional del grupo criminal brasileño Primer Comando de la Capital (PCC). **Aisthesis**, N. 70, 2021, pp 331-354. <https://doi.org/10.7764/70.15>

DIAS, Camila C.; LISBOA, Ruan. El orden carcelario construido por el PCC en São Paulo: un abordaje que articula la investigación tradicional y la reflexividad a partir de la vivencia personal. **Prisiones - Revista digital del Centro de Estudios de Ejecución Penal**, N. 3, V. 2, Buenos Aires, Enero – Junio 2023, pp. 47 -66.

DIAS, Camila; PAIVA, Luiz F. Facções prisionais em dois territórios fronteiriços. **Tempo Social**, 34 (2), 2022, pp. 217-238.

DIAS, Camila N.; RIBEIRO, Natália C. T. O deslocamento da prisão em três Comissões Parlamentares de Inquéritos (CPIs) e sua centralidade na conformação de redes criminais transnacionais. **Revista Brasileira de Sociologia**, V. 7, N.17, p. 98-124, Set.-Dez/2019.

DIAS, Edgar. **En el laberinto de Hermes**: El Primer Comando de La Capital bajo la perspectiva de Niklas Luhmann. Assunção: Tiempo de Historia, 2020.

FELTRAN, G. **Irmãos**: uma história do PCC. São Paulo, Cia das Letras, 2018.

GAMBETTA, Diego. **La mafia siciliana**: El negocio de la protección privada. México: Fondo de Cultura Económica, 2007.

JOCENIR. **Diário de um detento**: O livro. São Paulo: Labortexto Editorial, 2001.

LAMPE, Klaus von; JOHANSEN, Per Ole. Criminal networks and trust. *In: 3rd Annual Meeting of the European Society of Criminology*, Helsinki, Finlandy, 2003.

MANSO, Bruno P.; DIAS, Camila N. **A guerra** – A ascensão do PCC e o mundo do crime no Brasil. São Paulo: Editora Todavia, 2018.

MUNIZ, Jaqueline; DIAS, Camila. Armed domains and their criminal governments: A non-phantasmic approach to “organized crime. **Revista Estudos Avançados**, v. 36, n. 105. São Paulo: USP, 2022.

PAIVA, Luiz F. 'Aqui não tem gangue, tem facção': as transformações sociais do crime em Fortaleza. **Caderno CRH**, Salvador, v. 32, n. 85, p. 165-184, Jan./Abr. 2019a.

PORTUGAL, Sílvia. Contributos para uma discussão do conceito de rede na teoria sociológica. **Oficina do CES**, n. 271, Coimbra, março/2007.

RUOTTI, Caren. **Pretensão de legitimidade no PCC**: justificação e reconhecimento de suas práticas nas periferias da cidade de São Paulo. Tese (Doutorado em Sociologia). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da USP. São Paulo, 2016.

SHIMIZU, Bruno. **Solidariedade e gregarismo nas facções criminosas**: um Estudo Criminológico à luz da Psicologia das massas. São Paulo: IBCCRIM, 2011.

TEIXEIRA, Alessandra. **Prisões da exceção**: Política penal e penitenciária no Brasil contemporâneo. Curitiba, Juruá, 2009.

ZALUAR, Alba. **Integração perversa**: Pobreza e tráfico de drogas. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004.

2 – Da Origem ao Destino: Policriminalidade e a Complexa Rede de Fluxos Ilícitos pelo Brasil

From Origin to Destination: Policriminality and the Complex Network of Illicit Flows Throughout Brazil

Jorge M. Lasmar¹³
Rashmi Singh¹⁴

RESUMO

O artigo aborda a crescente complexidade da policriminalidade e dos fluxos ilícitos no Brasil, enfatizando sua relevância para a segurança interna e a estabilidade global. O Brasil emerge como um hub dos fluxos ilícitos transnacionais, atuando simultaneamente como origem, ponto de trânsito e destino na cadeia produtiva de vários mercados ilícitos internacionais tais como tráfico de drogas, mineração ilegal, contrabando de armas e lavagem de dinheiro. O estudo analisa a dinâmica desses fluxos e redes criminosas envolvidas, destacando a interconexão entre crimes que se adaptam rapidamente às ações das autoridades. O artigo analisa detalhadamente as rotas ilícitas e as estratégias de convergência do crime organizado. As evidências apontam para a sofisticação das operações criminosas e o uso de infraestruturas legais para ocultar atividades ilícitas, o que dificulta o seu combate efetivo. Conclui-se que, para enfrentar esses desafios, é necessária uma abordagem integrada que combine esforços locais e internacionais, além de políticas interinstitucionais que fortaleçam as redes amigas, influenciem as redes neutras e combatam as redes criminosas. A pesquisa recomenda a identificação dos alvos de alto valor nas redes criminosas para a implementação de estratégias focadas no emprego de recursos em pontos capazes de desarticular suas operações e dismantelar sua infraestrutura por meio da neutralização de alvos de grande importância ou valor, cuja perda ou interrupção pode causar um impacto substancial no funcionamento ou desempenho geral da rede criminosa.

Palavras-chave: policriminalidade; fluxos ilícitos; crime organizado; Brasil; segurança transnacional.

¹³ Professor Permanente do Programa de pós-graduação em Relações Internacionais da PUC Minas, Co-diretor da Rede de Pesquisa Colaborativa em Terrorismo, Radicalização e Crime Transnacional, TRAC.

¹⁴ Professora Permanente do Programa de pós-graduação em Relações Internacionais da PUC Minas, Co-diretora da Rede de Pesquisa Colaborativa em Terrorismo, Radicalização e Crime Transnacional, TRAC.

ABSTRACT

The article addresses the growing complexity of polycriminality and illicit flows in Brazil, emphasizing its relevance to domestic security and global stability. Brazil emerges as a hub for transnational illicit flows, simultaneously serving as an origin, transit point, and destination within the supply chain of various international illicit markets such as drug trafficking, illegal mining, arms smuggling, and money laundering. The study analyzes the dynamics of these flows and the involved criminal networks, highlighting the interconnection between crimes that quickly adapt to law enforcement actions. The article provides a detailed examination of illicit routes and organized crime convergence strategies. Evidence points to the sophistication of criminal operations and the use of legal infrastructures to conceal illicit activities, complicating effective countermeasures. It concludes that addressing these challenges requires an integrated approach combining local and international efforts, alongside interinstitutional policies that strengthen friendly networks, influence neutral networks, and combat criminal ones. The research recommends identifying high-value targets within criminal networks to implement strategies that focus resources on disrupting their operations and dismantling their infrastructure by neutralizing individuals or assets of significant importance or value, whose loss or disruption can have a substantial impact on the overall function or performance of the criminal network.

Keywords: polycriminality; illicit flows; organized crime; Brazil; transnational security.

1. INTRODUÇÃO

O crime organizado brasileiro transcendeu as fronteiras nacionais e se tornou um ator significativo no cenário global. As organizações criminosas brasileiras expandiram seu alcance e influência para muito além da América do Sul. Suas atividades integram desde rotas sofisticadas de tráfico de drogas que atravessam continentes até operações cibercriminosas que afetam a economia mundial. Ao mesmo tempo, o Brasil se tornou um verdadeiro hub de intrincados fluxos ilícitos transnacionais. Essa expansão não apenas desafia a segurança doméstica do Brasil, mas também ameaça à aplicação do direito internacional e a estabilidade global. Compreender as intrincadas dimensões internacionais do crime organizado no Brasil é essencial para entender seu impacto nos fluxos ilícitos globais e para desenvolver estratégias eficazes no combate a essas ameaças transnacionais.

2. O PAPEL MULTIFACETADO DO BRASIL NOS FLUXOS ILÍCITOS

Os fluxos ilícitos do/para/no Brasil emergem como uma preocupação crítica. Grupos criminosos organizados (GCOs) estruturaram-se em redes complexas interligadas responsáveis por crimes transnacionais como tráfico de drogas, lavagem de dinheiro, corrupção, fraude, contrabando e desvio de verbas, crimes ambientais, tráfico de pessoas, além de várias outras atividades criminosas graves. À medida em que essas atividades ilícitas se movem para dentro, através e para fora do Brasil, elas impactam negativamente a boa governança, a segurança pública, o estado de direito, os negócios legítimos, o emprego, o crescimento econômico de longo prazo, o meio ambiente, e acarretam custos sociais indesejados para mencionar apenas alguns dos efeitos nocivos inter-relacionados. Em resumo, os fluxos ilícitos são responsáveis não apenas por viabilizar e apoiar crimes, mas também pelos impactos socioeconômicos negativos, diretos e indiretos, deixados no rastro das atividades criminosas.

Infelizmente, ao longo dos anos, o território brasileiro tornou-se simultaneamente origem, passagem e destino para vários fluxos ilícitos transnacionais. Inúmeras atividades ilícitas se originam no Brasil e depois são exportadas para outros países. Os exemplos incluem lavagem de dinheiro, tráfico de pessoas, contrabando de armas de fogo, exportação ilegal de diamantes e pedras preciosas, extração ilegal de madeira, tráfico de vida selvagem, mineração ilegal e uma variedade de crimes financeiros. Da mesma forma, a localização geográfica estratégica do Brasil, o extenso litoral e numerosos portos, juntamente com grandes fronteiras porosas, muitas vezes isoladas e difíceis de monitorar, permitiram que o país emergisse como o principal corredor de cocaína entre os países produtores vizinhos, como Colômbia, Bolívia e Peru, para os mercados da Europa, América do Norte, África, Ásia e até Oceania. O Brasil também serve como uma rota de passagem para o tráfico internacional de pessoas e é um componente-chave das rotas de produtos falsificados. Como mercado de destino, a crescente demanda doméstica do Brasil por drogas, armas de fogo ilegais, cigarros ilegais e mercadorias contrabandeadas também alimenta o crime organizado local, contribuindo para o aumento da violência e da instabilidade dentro de suas fronteiras soberanas.

Essas redes ilícitas cruzam todo o Brasil, são complexas, dinâmicas, e se adaptam rapidamente às mudanças e ações das autoridades. Essas redes

criminosas interconectadas também são marcadas pela policriminalidade, onde vários crimes convergem. Não é incomum que várias mercadorias ilícitas diferentes sejam traficadas para, no, ou do Brasil como parte da mesma remessa, utilizando as mesmas rotas e redes. Da mesma forma, também é comum encontrar mercadorias ilícitas camufladas dentro do enorme fluxo de mercadorias lícitas que percorrem o vasto território brasileiro.

2.1. Brasil como País de Origem

Vários fluxos ilícitos transnacionais têm origem no Brasil. A mineração e a extração de madeira ilegais, juntamente com outros crimes contra a fauna e a flora, tornaram-se uma importante indústria criminosa. Essas atividades contribuem significativamente para a degradação ambiental e geram lucros substanciais. Além do ouro, a extração e exportação ilegal de diamantes e outros minerais e metais valiosos, como o cobre, tornaram-se uma fonte significativa de receita para as redes criminosas. A extração ilegal de madeira na Amazônia chega a aproximadamente 40% de toda a atividade madeireira na região, e existem mais de 4.500 pontos de mineração ilegal de ouro só na bacia amazônica (Imazon, 2022; Risso *et al.*, 2021).

A mineração ilegal, particularmente na região amazônica, emergiu como uma grande questão ambiental, social e econômica. O vasto tamanho, dificuldades do terreno e a fraca capacidade de fiscalização da Amazônia a tornam particularmente vulnerável à exploração por mineradores ilegais. A alta demanda global por ouro, combinada com a inacessibilidade da Amazônia, atraiu GCOs que exploram territórios indígenas, como os das comunidades Yanomami e Munduruku (UNODC, 2023c), levando a graves abusos de direitos humanos e destruição ambiental. Além do ouro, diamantes e outros minerais e metais também são extraídos ilegalmente no norte do Brasil, agravando os impactos ambientais. GCOs cooptam colaboradores locais, funcionários corruptos e intermediários financeiros para facilitar a mineração ilegal, demonstrando um alto grau de adaptabilidade e coordenação. Esses atores desempenham papéis distintos: colaboradores locais fornecem apoio logístico, funcionários e autoridades corruptas ajudam a contornar os mecanismos de fiscalização e intermediários financeiros lavam os recursos mascarando as origens ilícitas desses bens e integrando-os à economia legal. Por exemplo, no

caso da mineração ilegal de ouro na Amazônia, colaboradores locais podem providenciar transporte e mão de obra, enquanto funcionários corruptos facilitam o transporte de ouro através das fronteiras estaduais sem a documentação adequada. Os intermediários financeiros ajudam a lavar os ativos misturando ouro ilícito com ouro de origem legal, tornando difícil para as autoridades rastrear suas origens. No entanto, a tendência mais preocupante é o fenômeno da convergência do mercado criminal (UNODC, 2023b). GCOs ligados ao tráfico de drogas usam extração de madeira, extração mineral, criação de gado e agricultura na Amazônia para lavar dinheiro. De acordo com a operação Narcos Gold de 2021 da Polícia Federal, é comum que traficantes de drogas e madeireiros ilegais compartilhem aviões, pilotos e rotas. Da mesma maneira, várias apreensões em portos como Paranaguá (Manfrin, 2023) e Itaguaí (Aduana, 2022) encontraram cocaína escondida em carregamentos de toras. Além disso, várias minas estão sendo usadas para lavar dinheiro do tráfico de drogas (FBSP, 2024). Esse esforço coordenado demonstra a interação sofisticada entre diferentes atores, cada um contribuindo para o sucesso geral da operação ilícita. A policriminalidade é evidente nessas redes, pois elas envolvem vários tipos de crime simultaneamente – como tráfico de drogas, mineração ilegal, extração ilegal de madeira e tráfico de vida selvagem – que se reforçam mutuamente, complicando ainda mais os esforços para desmantelá-las.

2.2. O Brasil como um Hub de Trânsito

Geograficamente, o Brasil também é um centro de trânsito crítico para os principais fluxos ilícitos transnacionais. Rotas internacionais de tráfico de pessoas e produtos falsificados transitam pelo Brasil. No entanto, o problema mais marcante é o das drogas, especialmente a cocaína. A oferta mundial de cocaína se origina quase inteiramente da Bolívia, Colômbia e Peru (UNODC, 2023c, p.50), e o Brasil está emergindo como uma porta de entrada cada vez mais ativa e um ponto de partida para mercados na Europa, África, Oriente Médio e até Oceania. A cocaína é uma grande força motriz por trás do crime organizado, permitindo uma série de atividades ilícitas, como corrupção, homicídios, lavagem de dinheiro e fraude, além de sobrecarregar os esforços de monitoramento de fronteiras. Ela também contribui para um ciclo de conflito violento entre organizações criminosas e forças de segurança.

As redes de transporte de cocaína são caracterizadas por sua natureza descentralizada, multimodal e centrípeta. Os fluxos ilícitos se movem em várias direções, utilizando rotas aéreas, terrestres e marítimas. A cocaína colombiana se move ao longo da costa atlântica para chegar à Venezuela, Guiana e Suriname, chegando ao Brasil, EUA e Europa. A cocaína colombiana também chega ao Brasil através das extensas e porosas fronteiras terrestres compartilhadas entre os dois países. Movendo-se para o sul, o cloridrato de cocaína é transportado para o leste do Peru para o Brasil, particularmente através das vias navegáveis da bacia amazônica (UNODC, 2023c) mas também através das fronteiras terrestres porosas e difíceis de monitorar bem como usando pequenos aviões. Aproximadamente 37% da cocaína sai do país através de voos para o Brasil e a Bolívia, a maioria partindo das regiões peruanas de Huánuco, Pasco e Ucayali (UNODC, 2023c, p.57). A cocaína peruana também é transportada em pasta básica para a Bolívia, o Chile, a Argentina e o Paraguai, com parte dela sendo transportada para o norte, em direção ao Equador. Uma parcela significativa da cocaína dos países andinos também atravessa o Paraguai, Argentina, Chile, Brasil e Uruguai, no que é conhecido como Rota Sul, com a área da tríplice fronteira entre Argentina, Brasil e Paraguai funcionando como um importante hub desse fluxo ilícito. Esta Rota do Sul utiliza uma combinação complexa de rotas terrestres, aéreas e fluviais, especialmente ao longo da hidrovia Paraguai-Paraná, para alcançar os principais mercados locais nesses países, bem como pistas de pouso clandestinas e portos importantes ao longo do Atlântico de onde a cocaína é enviada globalmente (UNODC, 2023c; UNODC; CoE, 2022).

Os dados mostram que o Brasil emergiu como um elo importante no transporte de cocaína na América do Sul porque atua como destino, bem como um ponto crítico de trânsito crítico e portal de distribuição. O Brasil conecta cada vez mais as redes de transporte da cocaína andina, que entra no país tanto pelo norte quanto pelo sul, antes de transportá-la para vários mercados ao redor do mundo. O Brasil também está emergindo como um grande consumidor de cocaína na região. Também há evidências de laboratórios clandestinos de refino de cocaína no Brasil que produzem produtos intermediários, como crack e cocaína adulterada, que também é transportada dentro e fora do Brasil para consumo local e em mercados externos. Em julho de 2024, pesquisadores encontraram vestígios de cocaína no fígado e nos músculos de tubarões localizados nas águas costeiras próximas ao Rio de Janeiro. Acredita-se que a cocaína

entrou nas águas através da drenagem de laboratórios ilegais onde a droga está sendo processada, bem como de esgoto não tratado de usuários de drogas (Muzaffar, 2024).

O Brasil é um nódulo crítico no tráfico internacional de drogas não apenas por seus portos marítimos, mas cada vez mais por suas rotas aéreas. A cocaína está sendo transportada do Brasil para países da África Austral e Ocidental para depois seguir para a Europa, Oriente Médio e outros destinos. Também há evidências claras de que os GCOs no Brasil estão aprimorando cada vez mais suas capacidades no transporte aéreo para facilitar o transporte de cocaína para dentro e fora do país. De fato, a Polícia Federal descobriu várias oficinas e pequenas fábricas reequipando aeronaves leves para aumentar sua capacidade de voo e permitir, em alguns casos, que atravessem o Atlântico e cheguem até a África Ocidental (Reis; Rehbein, 2022). Também, há evidências que o *Primeiro Comando da Capital* (PCC) investe na formação de membros para pilotar aeronaves leves.

Em termos de rotas marítimas, o Brasil serve como um corredor chave conectando as rotas de cocaína das tríplices fronteiras (TBA) da Argentina-Brasil-Paraguai (“antiga TBA”) e da Bolívia-Peru-Chile (“nova TBA”) com as regiões portuárias do país, incluindo Paranaguá (Paraná), Itajaí (Santa Catarina), Salvador (Bahia) e Santos (São Paulo). Esses portos funcionam como pontos de conexão para as redes de transporte ilícito do Brasil, permitindo que suas redes se conectem a uma vasta malha global de frete marítimo. A conexão entre essas duas áreas de tríplice fronteira com os portos do Brasil e de outros países da região, como Argentina e Uruguai, é um componente crítico da dinâmica global do contrabando de cocaína, pois facilita o transporte de drogas sul-americanas para diferentes partes do mundo (UNODC, 2023c; UNODC; CoE, 2022). Vale ressaltar que esse é um fenômeno relativamente recente, pois o aumento do monitoramento e escrutínio dos embarques de contêineres nos portos tradicionais da Colômbia e do Peru levou a um declínio em seu uso para o tráfico de drogas. O extenso litoral brasileiro, as ligações diretas com as zonas de produção nos países andinos, a extensa infraestrutura estatal, os inúmeros portos de contêineres, o alto volume do comércio com a Europa e o cenário do crime organizado arraigado tornaram essa uma alternativa atraente. Consequentemente, a dinâmica do tráfico de cocaína migrou para o Brasil, com o porto de Santos servindo como hub inicial, seguido por outros como Paranaguá e Itajaí. Ao mesmo tempo, também houve uma

mudança notável nas rotas usadas pelos traficantes de drogas no Brasil. Em resposta ao aumento da segurança nos portos maiores, os GCOs estão cada vez mais utilizando portos menores no nordeste e mais a sul. Esses portos menores têm capacidades limitadas de monitoramento e rastreamento dos contêineres, tornando-os uma opção atraente para os traficantes. No entanto, apesar dessa mudança, o porto de Santos permanece o principal local de exportação de cocaína, superando em muito outros portos. Vale destacar que o porto de Santos é controlado pelo PCC, que também possui armazéns na cidade para armazenamento e transporte de cocaína. Também é importante reconhecer que essa migração é um processo contínuo, não apenas no Brasil, mas também no Cone Sul, onde os traficantes estão se deslocando para portos em países com histórico de negócios relativamente limpo, como Argentina, Uruguai e Chile.

O uso de vários meios de transporte tem sido observado em todas as rotas que saem da América do Sul para a Europa e África. Embora pequenas aeronaves e voos fretados privados, bem como remessas por meio de companhias aéreas e aeroportos comerciais, tenham permanecido em uso, surgiram outros meios de transporte. Há registro, por exemplo, do uso de narcoss submarinos e navios à vela para transportar grandes quantidades de cocaína para a Europa e a África desde pelo menos 2018 (Dolz, 2019). No entanto, nos últimos 30 anos, o transporte de contêineres emergiu como o método preferido para o transporte de grandes quantidades de cocaína. O transporte de contêineres é significativamente vulnerável já que apenas uma pequena fração dos 750 milhões de contêineres que circulam globalmente a cada ano são inspecionados. Adicionalmente, os contêineres também facilitam o transporte a granel de cocaína para atender à crescente demanda mundial (McDermott *et al.*, 2021). Ademais, as técnicas de envio de contêineres evoluíram ao longo do tempo em resposta às medidas de segurança, sendo a contaminação de contêineres frios e não marcados um método preferido hoje. Uma tendência é a contaminação de contêineres enquanto se movem dos portos marítimos para o interior do país ou vice-versa. No Brasil, o PCC conta com uma rede de caminhoneiros e estivadores para garantir o acesso aos contêineres apropriados para o tráfico. O grupo também fez acordos com outros cartéis e usa uma nova geração de especialistas em logística portuária para organizar carregamentos de cocaína para fora do país. A gravidade dessa ameaça levou até mesmo grandes empresas de navegação, como MSC e MEDLOG, a suspenderem suas operações terrestres em todo o Brasil em

janeiro de 2022 devido ao crescente risco representado pelos traficantes de drogas visando o comércio de contêineres (Papazefkou, 2022).

Vale ressaltar que os métodos e o escopo do tráfico sofreram mudanças significativas. O tráfico sul-americano agora é mais sofisticado e envolve uma variedade de rotas, com três caminhos principais: a Rota Sul, a Rota do Caribe e a Rota da África Ocidental/Sahel. Entre eles, a Rota Sul atravessa o Brasil e vê a cocaína sendo transportada do Brasil e do Uruguai para a Europa, com alguns carregamentos via África. Essa rota não é uma exclusividade dos GCOs brasileiros e andinos. Máfias internacionais como a 'Ndrangheta e a máfia sérvia estão presentes no Brasil para garantir seu fornecimento de cocaína (Singh; Lasmar, 2023). Esses grupos se adaptaram às mudanças do mercado e avançaram na cadeia de suprimentos, estabelecendo conexões diretas com GCOs brasileiros como o PCC para facilitar o comércio. Há evidências de que GCOs do Brasil, Colômbia e Venezuela estão formando alianças de conveniência no exterior. Há, inclusive, suspeitas de alianças operacionais com organizações extremistas que operam no norte e no oeste da África.

2.3. Brasil como Destino/Mercado

Além de ser um ponto de origem e trânsito, o Brasil é um importante mercado de destino de drogas, armas de fogo ilegais e mercadorias contrabandeadas, como cigarros, eletrônicos, roupas e pesticidas. O Brasil emergiu como um mercado consumidor proeminente de drogas ilícitas, particularmente cocaína. Ele é o segundo maior consumidor de cocaína do mundo perdendo apenas para os Estados Unidos, tornando-se um destino extremamente lucrativo para os GCOs. O crescente mercado ilícito de armas alimentou o crime organizado local, exacerbando a violência em grandes cidades como Rio de Janeiro e São Paulo. O tráfico de pessoas para o Brasil apoia principalmente os mercados domésticos de trabalho e exploração sexual, particularmente em setores como agricultura, construção e trabalho doméstico. As vítimas são frequentemente traficadas de países vizinhos, como Venezuela, Bolívia e Paraguai. O tráfico de pessoas também se cruza com outras atividades ilícitas, como tráfico de drogas e lavagem de dinheiro. Os GCOs costumam usar indivíduos traficados como mulas para contrabandear drogas através das fronteiras, aproveitando da sua vulnerabilidade para promover suas operações. Os lucros do tráfico

de pessoas são lavados por meio de vários canais, incluindo sistemas informais de transferência de dinheiro e negócios legítimos, consolidando ainda mais o crime organizado na economia brasileira.

O Brasil também é um grande mercado para produtos falsificados, incluindo eletrônicos e produtos farmacêuticos. Roupas falsificadas e produtos de luxo também são comuns no Brasil, com grande parte desses produtos sendo vendidos em mercados de rua informais e mercados online. A maior parte desses produtos falsificados é originária da Ásia, principalmente da China, e é contrabandeada para o Brasil através do Paraguai e outros países vizinhos. No entanto, o Brasil serve como mercado de destino para dois produtos ilícitos importantes: maconha e cigarros ilícitos.

Hoje, o Brasil é o maior mercado de cannabis da América Latina. O Paraguai é a principal fonte da droga para o Brasil e também o maior produtor de maconha da América do Sul. 93,7% do cultivo de cannabis do Paraguai está concentrado no nordeste do país, ao longo da fronteira seca com o Brasil (Martens, 2019). Desde o final da década de 1990, a fronteira paraguaia e a maior parte do comércio de cannabis do Paraguai foram divididos entre o CV e o PCC. Essa aliança entre ambos terminou em 2016 e marcou a eclosão de um conflito sangrento entre os dois grupos resultando no aumento da violência no Paraguai, especialmente na sua fronteira com o Brasil.

Hoje, a TBA entre Paraguai, Brasil e Argentina é marcada pela forte presença de traficantes de drogas. Com o tempo, o negócio da maconha se fragmentou, com os poucos grandes traficantes sendo substituídos por centenas de pequenos e médios grupos que têm ligações estreitas com uma estrutura política local corrupta que se beneficia dos fluxos de dinheiro ilegais associados ao tráfico de drogas. Os GCOs funcionam impunemente nesta região, graças não apenas às autoridades locais corruptas, mas também aos empresários que muitas vezes estão envolvidos tanto na produção de cannabis quanto no comércio de cocaína. Assim, há uma “cadeia produtiva integrada” composta por proprietários de terras, trabalhadores do transporte, empresas de segurança privada e assassinos contratados, além de atravessadores que protegem plantações e pistas de pouso e trabalham para tornar a cannabis a economia criminosa mais importante do Paraguai e o Brasil o seu destino mais importante, com 80% de toda a maconha paraguaia destinada aos mercados brasileiros.

Recentemente, surgiram relatos de que o PCC está indo além da compra de maconha no Paraguai e entrando no seu cultivo. Uma vez dentro do Brasil, São Paulo e Rio de Janeiro funcionam como centros de consumo de cannabis importada. São Paulo, especialmente, também funciona como um centro de distribuição para o centro e sul do país. No norte do Brasil, a maioria da cannabis comercializada é colombiana. Grupos como o PCC e o CV estão potencialmente não apenas tentando lentamente controlar o cultivo de cannabis, mas também dominando o mercado atacadista; Eles trabalham com várias redes e indivíduos para vender a cannabis no varejo. O PCC está fortemente envolvido no transporte de maconha da antiga TBA para o Brasil, usando as modalidades terrestre e aérea.

O Paraguai também é o eixo do comércio ilícito de produtos de tabaco para países do Cone Sul e além. A indústria do tabaco do Paraguai cresceu nos anos 2000 e se beneficiou de sua localização próxima tanto dos mercados da Argentina e Chile que têm altas taxas de tabagismo quanto dos dois principais produtores de folha de tabaco na América Latina: Brasil e da Argentina. De fato, o crescimento do cultivo de tabaco no Brasil está diretamente ligado à evolução do setor de cigarros do Paraguai. As medidas anticontrabando adotadas pelo Brasil no final da década de 1990 acabaram empurrando a produção de cigarros para o Paraguai. Este, por sua vez, se tornou o principal fornecedor do mercado negro do Brasil levando a um aumento exponencial na sua produção de cigarros. Este comércio ilícito de cigarros é extremamente atrativo graças à enorme discrepância nos níveis de tributação. O Paraguai cobra uma alíquota de imposto de 16% em comparação com os 80% do Brasil (Bargent, 2017).

Uma vez produzidos no Paraguai, a maioria dos cigarros contrabandeados é carregada em barcos e enviada através do rio Paraná para o Brasil. Em 2021, o IBOPE estimou que quase 50% dos cigarros consumidos no Brasil eram ilegais. As organizações criminosas trabalham em ambos os lados do rio, muitas vezes com o conluio de funcionários da alfândega, segurança de fronteira, polícia e outros atores estatais. Uma vez que os cigarros chegam ao lado brasileiro, eles são transportados do Paraná para todos os cantos do país em carros, ônibus e caminhões.

Há algumas evidências de que facções criminosas brasileiras estão investindo deliberadamente no contrabando de cigarros como forma de ganhar dinheiro rápido para financiar a compra de armas e drogas. Em outras palavras, GCOs estão investindo no contrabando de cigarros como

um mecanismo para diversificar seus negócios. Essa mudança não é benigna. Além de ampliar o risco à saúde pública e à economia do estado, existem claras sobreposições entre contrabando de cigarros, peculato, falsificação e outros crimes violentos, incluindo tráfico de armas e drogas (CNCP, 2021).

Em suma, o mercado local em expansão de produtos ilícitos empoderou os GCOs, fornecendo-lhes um fluxo constante de receita. A interação entre a oferta de drogas ilícitas, a demanda por armas e o envolvimento na lavagem de dinheiro cria um ciclo vicioso que retroalimenta e perpetua a violência e criminalidade em todo o país. Abordar essa questão requer estratégias abrangentes de redução da demanda, que incluem intervenções de saúde pública, iniciativas comunitárias e oportunidades econômicas para reduzir a atratividade das atividades criminosas.

3. QUEBRANDO A CORRENTE: COMBATENDO OS FLUXOS ILÍCITOS COM AÇÕES EM REDE

As redes de crime organizado, como o PCC e o CV, são altamente globalizadas e têm capacidade para coordenar atividades ilegais em escala global. Nessas redes, altas taxas de inovação em táticas, capacidades e compartilhamento de informações permitem que elas se adaptem rapidamente às mudanças, neutralizando rapidamente as respostas do Estado. Sua estrutura globalizada em rede incentiva a terceirização da criminalidade e interage cada vez mais com os mercados e atores locais. Em áreas críticas, a linha entre os mercados branco, cinza e negro pode ser incrivelmente tênue. O tamanho atual dos mercados ilegais já é grande e se expande rapidamente, potencialmente representando de 2 a 5% do PIB global (NASDAQ, 2024), o que equivaleria à 4ª maior economia global. Isso demonstra a capacidade das redes criminosas acumularem recursos financeiros consideráveis e até rivalizar as capacidades estatais e a cooptar e corromper instituições legais.

Essas redes ilícitas estão bem adaptadas e respondem rapidamente ao seu ambiente. Essa agilidade advém de células e grupos que gerenciam apenas um estágio ou função específica da cadeia de suprimentos de fluxo ilícito, mas que estão conectados a uma rede maior. O resultado é que os GCOs são cada vez mais heterogêneos, abrangendo um número crescente

de atores diversos e, portanto, tornando-se mais fragmentados e complexos. Sua estrutura também varia localmente para atender à geografia de cada etapa do fluxo: produção, distribuição ou consumo (UNODC, 2023c).

Ademais, fatores estruturais e institucionais contribuem para a criação de um ambiente favorável ao crime. O comércio ilícito é muito resiliente e enfrentá-lo é uma tarefa difícil. Exige um esforço concentrado de coleta de inteligência, paciência e uma abordagem colaborativa de várias organizações governamentais, bem como a participação do setor privado. Para combater essa ameaça, as respostas políticas locais, nacionais, regionais e internacionais devem estar alinhadas. Eles também devem identificar as principais capacidades e necessidades da rede ilícita e desenvolver uma variedade de estratégias para explorar suas vulnerabilidades e interromper suas funções críticas. Isso requer uma resposta integrada em uma ampla gama de áreas. Há verdade no clichê “ameaças em rede exigem respostas em rede”. Seguindo o modelo de “ataque à rede” (USJFC, 2011), as respostas das políticas públicas devem apoiar redes amigáveis; influenciar redes neutras e neutralizar redes criminosas.

3.1. Apoio a Redes Amigas

Em termos de política de prevenção, as respostas devem ter como objetivo criar um ambiente em que o custo da criminalidade seja elevado. Em outras palavras, as políticas devem ter como objetivo interromper e aumentar o risco dentro de um modelo de negócios de comércio ilícito. Um passo nessa direção é aumentar o custo das práticas criminosas e, ao mesmo tempo, diminuir a aceitação cultural das práticas criminosas. Portanto, as políticas criminais não devem se concentrar apenas no crime, mas também no fomento da cooperação do setor privado e do envolvimento da sociedade civil. Assim, é importante criar uma cultura de legalidade em que tanto as empresas quanto os consumidores sejam socialmente conscientes e exijam selos sociais, conformidade ética e certificados de origem para os produtos e serviços que fornecem, usam ou compram. No entanto, esse é um processo desafiador e requer uma abordagem de estratégia de longo prazo.

Localmente, as campanhas públicas podem aumentar a conscientização pública sobre os perigos e consequências do comércio

ilícito e a importância de agir contra ele. Campanhas de conscientização, engajamento comunitário e iniciativas de educação pública voltadas para a sociedade civil e entidades como ONGs podem desempenhar papéis importantes na criação de uma cultura geral de integridade, ajudar a prevenir o envolvimento no comércio ilícito e reduzir a demanda por bens e serviços ilegais. A mentalidade de aceitação de certos crimes como “menores” atua como um importante facilitador do comércio ilícito, especialmente em relação aos produtos falsificados ou contrabandeados. É importante criar um ambiente hostil para o funcionamento das redes criminosas.

A construção de parcerias entre organizações da sociedade civil e agências governamentais também pode ajudar a prevenir o envolvimento da sociedade civil no comércio ilícito. A colaboração pode ajudar a identificar e abordar as causas profundas do comércio ilícito e fortalecer a capacidade das organizações civis de detectar e denunciar atividades suspeitas. As políticas públicas devem se conectar às comunidades locais e ONGs para lidar com o recrutamento local do crime e fatores de pressão e tração, como exclusão social, desemprego ou mesmo contracultura. Portanto, os indivíduos vulneráveis devem ser protegidos e as vítimas de crimes devem receber compensação adequada. Fornecer meios de subsistência alternativos para comunidades vulneráveis, por exemplo, promovendo o comércio legal e a criação de empregos nas comunidades afetadas, pode ajudar a prevenir seu envolvimento no comércio ilícito. Políticas públicas e iniciativas privadas podem promover atividades legais e econômicas, bem como apoiar o desenvolvimento de meios de subsistência sustentáveis. Além disso, as comunidades afetadas e vulneráveis devem ter voz. Os programas de extensão comunitária podem fornecer recursos para educação e treinamento profissional e construir relacionamentos entre a aplicação da lei e os líderes comunitários. Essa relação pode reduzir o apelo das organizações criminosas e ajudar a prevenir futuros recrutamentos.

As iniciativas também devem ter como objetivo combater e desafiar as narrativas e ideologias que legitimam as ações do GCO. Nesse sentido, as campanhas de conscientização também devem considerar as consequências negativas do comércio ilícito. Em alguns casos, as consequências do comércio ilícito revelaram-se extremamente prejudiciais e prejudiciais para a população local, especialmente quando há territorialização da criminalidade organizada. Expor o contraste entre

as condições da população local e as dos chefes do crime pode ser uma ferramenta de conscientização que pode contribuir para os esforços de combate ao comércio ilícito e para a construção de comunidades mais resilientes e sustentáveis.

O treinamento de ONGs, líderes, empresas e sociedade civil é igualmente importante. A sociedade civil e o setor privado desempenham um papel fundamental na detecção de atividades de criminalidade organizada. Por exemplo, o chamado setor obrigado pode ser uma importante fonte de inteligência para investigar corrupção e lavagem de dinheiro. Instituições financeiras e alguns serviços têm a obrigação de registrar transações suspeitas no COAF. A triagem adequada e relatórios de transações suspeitas de qualidade podem ajudar, em muito, a prevenir a lavagem de dinheiro e melhorar investigações futuras. O treinamento também pode ajudar a diminuir a vulnerabilidade a outras práticas, como o uso indevido e o abuso de pequenas empresas e ONGs legítimas por GCOs sem o seu conhecimento.

É ainda importante que o governo federal priorize a implementação de ações para promover práticas de governança de integridade em instituições públicas e economias locais. Essas ações devem objetivar melhorar o diálogo entre o governo, a população local e o setor privado. Os regulamentos e sistemas devem promover uma maior participação, o estado de direito, a transparência, a equidade, a inclusão e a responsabilização, a fim de fortalecer as instituições públicas e privadas contra a penetração do crime organizado. As políticas públicas federais devem promover o desenvolvimento sustentável, abordando os fatores de recrutamento para o crime organizado e, ao mesmo tempo, reforçando as capacidades humanas e materiais das instituições envolvidas no combate aos mercados ilícitos.

Internacionalmente, o setor privado e governos estrangeiros podem ajudar a impulsionar as instituições públicas e privadas a reformar suas práticas e aumentar sua resiliência contra o crime organizado. Regulamentações e práticas que responsabilizam as empresas pela integridade de toda a sua cadeia de suprimentos podem levar os mercados internacionais que realizam negócios com empresas no Brasil a exigir destas práticas de compliance como certificados de origem/destino dos produtos, selos sociais, comprovação de boas práticas de combate à lavagem de dinheiro e anticorrupção. O reforço da cooperação policial internacional

também é um passo importante. É essencial melhorar a cooperação direta entre os países. A aplicação eficiente da lei requer coordenação e agilidade. As redes criminosas são extremamente dinâmicas e têm uma forte capacidade de regeneração. Embora a cooperação internacional no Brasil tenha melhorado nos últimos anos, ainda há espaço para melhora nos processos burocráticos e no alinhamento das diferenças entre os procedimentos operacionais dos diferentes países nos procedimentos investigativos, administrativos e judiciais transfronteiriços. Assim, é importante adotar medidas concertadas para simplificar e compatibilizar esses procedimentos, incluindo melhorias nas estruturas legais existentes para facilitar ainda mais a cooperação entre as forças policiais e de inteligência entre os países e alinhar as legislações pertinentes.

A cooperação internacional não deve se limitar apenas entre as forças de inteligência e policiais dos países vizinhos, mas também atingir os países onde os fluxos ilícitos se originam, transitam ou terminam. O aumento da cooperação internacional pode ajudar a direcionar as atividades transfronteiriças para identificar e interromper a capacidade de redes ilícitas operarem em várias jurisdições, afetando, por exemplo, a cadeia de suprimento de precursores. O reforço da cooperação transfronteiriça pode assumir várias formas: A melhoria da capacidade dos funcionários aduaneiros de detectar e apreender carregamentos de comércio ilícito em portos, aeroportos e postos fronteiriços; o aumento do uso da tecnologia para melhorar e modernizar os controles aduaneiros; iniciativas de parcerias público-privadas para o desenvolvimento e implantação de tecnologias de aprimoramento da inteligência e operações policiais; cooperação no compartilhamento de informações sobre novas tecnologias e trabalhos conjuntos em pesquisa e desenvolvimento; o impulsionamento dos canais de comunicação entre as forças de inteligência e policiais em diferentes países usando canais de comunicação seguros, como sistemas de mensagens criptografadas, para compartilhar informações e inteligência; centros integrados e pontos focais para o intercâmbio de informações e inteligência sobre ameaças emergentes, modus operandi, tendências e novos desenvolvimentos.

3.2. Influenciar Redes Neutras

A criação de uma cultura de integridade é essencial a promoção da resiliência contra o apoio inocente ou involuntário ao comércio ilícito.

No entanto, é importante monitorar e implementar políticas ativas para influenciar as redes neutras, ou seja, aquelas redes que são vulneráveis por praticarem a cegueira deliberada ou por terem a potencialidade de se tornarem cúmplices de práticas criminosas. Como os GCOs no Brasil estão fragmentando cada vez mais sua cadeia de produção, transporte e venda em todo o mundo, eles dependem de um número crescente de redes autônomas menores e especializadas em estágios ou funções específicas dos mercados ilícitos. Assim, as GCOs subcontratam empreendedores criminosos que prestam apoio e serviços especializados, como falsificadores, pilotos, advogados, contadores, consultores jurídicos e financeiros, financiadores, transportadores, registradores, agências imobiliárias e provedores de logística. Frequentemente, estes empreendedores possuem redes menores e independentes que prestam serviços altamente especializados simultaneamente a vários GCOs diferentes. Seus conhecimentos especializados são críticos para a continuidade do negócio ilícito e de difícil substituição. Conseqüentemente, os empreendedores criminosos e suas redes estão se tornando mais robustos e acumulando recursos se consolidando enquanto redes ilícitas independentes (UNODC c, 2023). Essas redes se tornam facilitadores essenciais das atividades criminosas se configurando como alvos de alto valor cuja neutralização tem o potencial de causar uma grande interrupção na atividade criminosa e por isso devem ser alvo das políticas de prevenção e combate ao comércio ilícito. Respostas políticas apropriadas devem, portanto, agir para aumentar o custo de indivíduos neutros ou vulneráveis serem corrompidos em empreendedores criminosos, *insiders* ou lavadores de dinheiro.

Um exemplo de uma rede neutra especializada fundamental para o crescimento do comércio ilegal são as empresas de marketplace na Internet que não implementam mecanismos de controle adequados. A ascensão do comércio eletrônico pós-pandemia facilitou o comércio de produtos ilícitos online. Os marketplaces da *darkweb*, plataformas de mídia social e outros fóruns online tornaram-se canais populares para a venda de produtos ilícitos, desde produtos falsificados até drogas e armas. Os marketplaces desempenham um papel significativo facilitando o comércio ilícito transnacional, inclusive em crimes ambientais (GI-TOC, 2024), não apenas conectando compradores e vendedores, mas também conferindo um véu de legitimidade aos produtos ilegais.

Os reguladores devem criar mecanismos para que os marketplaces adotem estratégias de prevenção ao comércio ilícito. Existem várias

estratégias possíveis para impedir que vendedores fraudulentos usem a plataforma para se envolver em atividades ilícitas. As empresas podem implementar um rigoroso processo de triagem para vendedores e verificar sua identidade, registro comercial, origem dos produtos vendidos e outros detalhes relevantes. Também podem monitorar listagens de produtos por meio de sistemas automatizados que verificam listagens em busca de palavras-chave, imagens ou outros indicadores de produtos proibidos para identificar itens ilegais ou proibidos. Um sistema de reputação que permite aos usuários avaliar e avaliar vendedores e produtos para ajudar a identificar maus atores e desencorajar o comércio ilícito pode ser desenvolvido. Pode-se disponibilizar canais e mecanismos de denúncia para denunciar atividades ilegais ou suspeitas na plataforma, como a venda de produtos falsificados ou mercadorias roubadas, e uma equipe que investigue essas denúncias e tome as medidas cabíveis. A colaboração com as autoridades para identificar e coletar evidência e informações sobre atividades suspeitas de indivíduos envolvidos no comércio ilícito na plataforma. A criação de práticas educativas sobre os riscos do comércio ilícito e a importância de denunciar atividades suspeitas.

Outro ponto crítico é a economia intensiva em dinheiro em espécie, e a presença de zonas de livre comércio. Pequenos empreendedores em comércios de uso intensivo de dinheiro em espécie são especialmente vulneráveis à lavagem de dinheiro ou outras formas de crime financeiro devido ao volume de transações em fiat e seus sistemas de registro e controles limitados ou inexistentes. Políticas públicas e parcerias com instituições financeiras e fintechs podem aumentar a inclusão financeira, fornecendo acesso a serviços financeiros formais, como contas bancárias, serviços bancários móveis e pagamentos digitais para ajudar a reduzir a dependência de transações em dinheiro vivo. Também, a educação financeira de indivíduos e pequenos empresários pode ajudá-los a entender os riscos de lavagem de dinheiro e os benefícios dos serviços financeiros formais.

Além disso, os regulamentos de conformidade comercial e os mecanismos eficazes de fiscalização podem desincentivar a sociedade civil de se envolver no comércio ilícito. O setor privado pode involuntariamente se envolver no comércio ilícito por meio de suas cadeias de suprimentos, bases de clientes ou funcionários. Os regulamentos que exigem que as empresas realizem a devida diligência em seus fornecedores, colaboradores e clientes podem garantir que eles não estejam involuntariamente

envolvidos no comércio ilícito. A devida diligência deve ser acompanhada por medidas de segurança na cadeia de suprimentos que impeçam a entrada de mercadorias ilícitas em suas linhas de produção, como o uso de embalagens invioláveis, a realização de inspeções e a implementação de sistemas de rastreamento e monitoramento.

As regulamentações também podem exigir que as empresas desenvolvam e implementem políticas e treinamento contra o comércio ilícito. Essas políticas podem incluir diretrizes para funcionários, procedimentos para identificar e relatar atividades suspeitas e medidas para lidar com violações das políticas da empresa. As empresas devem fornecer treinamento a seus funcionários sobre os riscos e impactos do comércio ilícito, como identificar e relatar atividades suspeitas e como evitar o envolvimento involuntário no comércio ilícito. Além disso, agências governamentais e empresas devem colaborar entre si para trocar informações e manter-se informadas sobre as últimas ameaças, modus operandi e tendências no comércio ilícito para ajudá-las a identificar e responder a atividades suspeitas.

Outra rede neutra importante é a dos ex-membros dos GCO. É importante adotar políticas públicas que forneçam uma saída para os membros do GCO e melhorar os atuais programas prisionais de reabilitação, qualificação e reintegração. Este é um aspecto crítico no Brasil, pois não apenas o sistema prisional permanece superlotado, severamente subfinanciado e com condições precárias, mas também os GCOS controlam crimes fora do sistema prisional diretamente de dentro de suas celas. Esses grupos estabelecem um sistema complexo de controle sobre os presos, funcionários e recursos. Eles usam corrupção, violência e intimidação para controlar presos e funcionários. Assim, em vez de reabilitar, o sistema prisional tornou-se um terreno fértil para o crescimento do crime organizado.

Melhorar as condições prisionais é uma tarefa complexa e desafiadora. As autoridades brasileiras têm lutado para conter a influência dos GCOs. Várias respostas políticas são necessárias. Os sistemas prisionais exigem financiamento para melhorias na infraestrutura, pessoal e treinamento. A implementação de alternativas ao encarceramento, como serviços comunitários ou monitoramento eletrônico para infratores de baixo risco e aumento do acesso à liberdade condicional para presos elegíveis, pode contribuir para reduzir a superlotação. Melhorar as condições dos

funcionários prisionais, incluindo melhor treinamento, salários mais altos e melhores medidas de segurança, pode ajudar a reduzir a probabilidade de corrupção e melhorar a qualidade de vida geral dos presos. A implementação de programas de educação e treinamento profissional, bem como saúde mental e tratamento de dependência, pode ajudar a reduzir as taxas de reincidência e melhorar as chances de reintegração bem-sucedida. Combater a corrupção e responsabilizar os responsáveis pode melhorar o funcionamento geral do sistema judicial e conduzir a melhores condições prisionais. Finalmente, é igualmente importante ter programas sólidos para as vítimas e proteção de testemunhas.

3.3. Neutralizar as Redes Criminosas

Respostas apropriadas devem considerar a escassez crônica de recursos humanos e materiais das agências Brasileiras. Uma forma de se enfrentar a escassez de recursos é adotar uma gestão baseada em inteligência. Através da inteligência, é possível elaborar ações para neutralizar as redes criminosas atingindo os seus alvos de alto valor (HVT). Desta forma, os recursos são empregados para comprometer ou remover alvos críticos selecionados que podem causar danos significativos ou interrupções na capacidade de funcionamento da rede criminosa. Os alvos de alto valor são alvos que têm importância ou valor significativo, de difícil substituição e cuja perda ou interrupção causa um impacto substancial no funcionamento ou desempenho geral da rede. Os alvos de alto valor não se restringem apenas aos líderes do GCO ou à atividade criminosa direta nas ruas. Ambos não necessariamente serão alvos de alto valor. Alvos de alto valor podem incluir facilitadores, precursores insubstituíveis, transportadores, liberdade de movimento do grupo e seus produtos e serviços, prestadores de serviços, base de apoio político, etc. Podem também compreender alvos menos óbvios e, portanto, geralmente ignorados, como serviços ilícitos específicos, a marca do grupo, o marketing do GCO, a coesão interna do grupo, causas de recrutamento e entrada no crime, narrativas de grupo, bem como as causas profundas que criam demanda por bens e serviços ilícitos.

Assim, a resposta às redes ilícitas deve ser integrada em todos os níveis. Demanda componentes locais, regionais, nacionais e internacionais, pois as redes e fluxos ilícitos não operam apenas no Brasil. Seguindo

essa lógica, as respostas integradas devem ter como alvo as condições de formação e manutenção do GCO, corroer o ambiente de acomodação, aumentar os custos associados às atividades criminosas e restringir a liberdade de movimento (UNODC, 2021). As estratégias para neutralizar alvos de alto valor incluem identificar, prender, extraditar e isolar os líderes chave, prestadores de serviços críticos e organizadores para interromper a hierarquia da rede criminosa e enfraquecer sua capacidade de comando, controle, coordenação e comunicação das atividades criminosas. Outra ação é a descapitalização das redes criminosas, apreendendo os seus ativos e lucros, bem como combater os fluxos financeiros ilícitos. Sanções internacionais de indivíduos e entidades envolvidos no comércio ilícito como o congelamento de bens ou restrição de viagens, além de fortalecer a coleta e análise de inteligência financeira, pode ser uma ferramenta poderosa na neutralização de redes ilegais que operam globalmente. A implementação dos padrões do GAFI também contribui para a formação de um ambiente menos favorável à criminalidade e pode levar a uma melhora de processos como a identificação dos beneficiários finais, tratamento de transações suspeitas e resiliência contra crimes financeiros. A disrupção da cadeia logística e de infraestrutura pode ser direcionada às rotas de transporte, canais de comunicação e casas seguras. As cadeias de suprimentos das quais dependem as redes criminosas também podem ser interrompidas por meio da neutralização de instalações de produção, rotas de contrabando, etc.

Um exemplo de alvo de alto valor da cadeia de suprimentos de uma rede ilícita são os precursores necessários para produzir produtos ilegais e que não têm substitutos. Uma estratégia para evitar o desvio de precursores é regular sua produção, importação e distribuição. Isso pode ser alcançado por meio de requisitos de licenciamento e registro, obrigações de manutenção de registros e relatórios e controles rígidos sobre as quantidades de precursores que podem ser vendidos ou comprados. No entanto, é importante observar que muitos precursores importantes já estão regulamentados, mas ainda são desviados e convertidos em cadeias de suprimentos de comércio ilícito. Por conseguinte, é necessário melhorar o monitoramento e a inspeção de toda a cadeia de abastecimento de precursores para detectar atividades suspeitas. Obviamente, isso requer um esforço que vai além do Brasil. Mais uma vez a cooperação internacional se torna essencial para compartilhar informações, realizar inspeções e

investigações conjuntas de instalações de produção de precursores, locais de transporte e armazenamento, bem como para rastrear seu movimento na cadeia de suprimentos usando tecnologias de rastreamento digital. Além disso, educar o público e a indústria sobre os riscos e consequências do desvio de precursores também pode ser eficaz na prevenção de seu uso em negócios ilícitos. Campanhas de conscientização pública, programas de treinamento para trabalhadores da indústria e materiais educacionais para o público em geral podem aumentar a conscientização sobre os riscos associados ao desvio de precursores e evitar que os indivíduos contribuam inadvertida ou intencionalmente para seu uso ilícito.

Recentemente, várias redes criminosas na América Latina não controlam mais toda a cadeia de suprimentos do comércio ilícito, como no caso da cocaína. GCOs expandiram muito seu alcance e escala, mas se tornaram vulneráveis por dependerem cada vez mais de parcerias com outras redes criminosas. A cooperação entre os GCOs tende a ser superficial, dinâmica e instável. Assim, é essencial realizar coleta de inteligência para entender e mapear a estrutura, as atividades e, especialmente, as relações e vínculos entre diferentes redes criminosas para identificar vulnerabilidades e oportunidades de disrupção. Visar redes criminosas especializadas e indivíduos envolvidos em alianças pode afetar seriamente as suas operações e enfraquecer suas associações como um todo. O confisco de bens também pode ser utilizado para apreender os bens de organizações criminosas e indivíduos envolvidos em alianças, dificultando a sua operação e expansão das suas atividades criminosas. Outra maneira de se atingir as alianças de um GCO é entender e explorar a rivalidade entre os grupos.

Outros alvos de alto valor incluem a narrativa de grupo e sua marca. Visar a marca e as narrativas do crime organizado criminoso pode minar sua reputação e capacidade de operar, atrair novos membros e incutir medo em seus rivais. Iniciativas como expor suas atividades criminosas e destacar o impacto negativo que elas têm na sociedade por meio de campanhas na mídia, declarações públicas e mensagens direcionadas a potenciais recrutas podem ter um impacto sobre esses grupos. Essas campanhas também devem desafiar as narrativas dos OCGs que se retratam como “bons criminosos” que protegem suas comunidades de ameaças externas.

4. CONCLUSÃO

O Brasil está em uma encruzilhada crítica na luta global contra o crime organizado. Sua posição geográfica estratégica e ricos recursos naturais o tornaram um hub chave das redes ilícitas transnacionais, que compreendem desde o tráfico de drogas até a mineração ilegal e o contrabando de pessoas. Como este artigo destacou, o Brasil não é apenas uma origem, trânsito ou destino desses fluxos ilegais, mas um hub cada vez mais sofisticado onde convergem várias formas de crime, muitas vezes se adaptando mais rápido do que as autoridades podem responder. Essa policriminalidade cria consequências em cascata, afetando tudo, desde a sustentabilidade ambiental até a saúde pública, governança e estabilidade econômica.

Para combater essas ameaças multifacetadas, o Brasil deve alavancar a cooperação local e internacional, usando estratégias integradas que visam todo o ecossistema criminoso. Isso significa não apenas perseguir alvos de alto valor dentro do crime organizado, mas também interromper a infraestrutura que permite que essas redes prosperem. Construir resiliência no nível da comunidade, promover parcerias além das fronteiras e criar incentivos para atividades econômicas legais são passos cruciais para reduzir a influência de atores criminosos.

Em última análise, o combate ao crime organizado no Brasil requer uma mudança de paradigma. Em vez de repressões isoladas, é necessária uma abordagem holística – que aborde as condições socioeconômicas que permitem que essas redes operem, reforce a confiança do público nas instituições e promova uma cultura de integridade. Somente atacando essas questões em sua raiz o Brasil pode esperar dismantelar as poderosas redes criminosas que ameaçam seu desenvolvimento e estabilidade, abrindo caminho para um futuro mais seguro e próspero.

5. REFERÊNCIAS

ADUANA. (2022). *Receita Federal Apreende 340kg de Cocaína Dentro de Toras de Madeira*. Disponível em <https://www.gov.br/pt-br/noticias/justica-e-seguranca/2021/04/receita-federal-apreende-340kg-de-cocaina-dentro-de-toras-de-madeira>, acessado em 15/10/2024.

BARGENT, J. (2017). *Report Breaks Down Paraguay to Brazil Cigarette Smuggling Trail*. InSight Crime. Disponível em <https://insightcrime.org/news/>

brief/report-breaks-down-paraguay-brazil-cigarette-smuggling-trail/, acessado em 15/10/2024.

CNCP. (2021). *Relatório Anual 2021 do Conselho Nacional de Combate à Pirataria*. Ministério da Justiça e Segurança Pública: Brasília.

Dolz, P. O. (2019). Apresado en Galicia el Primer ‘Narcosubmarino’ de Europa con Más de 3.000 Kilos de Cocaína. *El País*.

FBSP. 2024. *Narcogarimpo na Amazônia*. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Disponível em <https://fontesegura.forumseguranca.org.br/narcogarimpo-na-amazonia/>, acessado em 15/10/2024.

IMAZON. (2022). *Almost 40% of Logging in Amazon is Illegal, Shows an Unprecedented Study*. IMAZON. Disponível em: <https://imazon.org.br/en/imprensa/almost-40-of-logging-in-the-amazon-is-illegal-shows-an-unprecedented-study/>, acessado em 15/10/2024.

MUZAFFAR, M. (2024). *Sharks Off Coast Of Brazil Test Positive For Cocaine*. INDEPENDENT, 23, julho de 2024. Disponível em <https://www.independent.co.uk/news/world/americas/brazil-sharks-cocaine-drugs-sharpnose-news-b2584211.html> acessado em 15/10/2024.

MANFRIN, Juliet. (2023). *Cocaína Em Carga De Madeira Escancara Tráfico Internacional De Drogas Via Porto*. Gazeta do Povo. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/parana/operacao-traffic-porto-paranagua/>, acessado em 15/10/2024.

MARTENS, J. (2019). *Entre Grupos Armados, Crimen Organizado e Ilegalismos: Actores e Impactos Políticos y Sociales de la Violencia en la Frontera Noreste de Paraguay con Brasil*. Revista sobre acesso à Justiça e Direitos Humanos nas Américas, 65–87.

MCDERMOTT, J.; BARGENT, J.; DEN HELD, D.; RAMÍREZ, M. F. (2021). *The Cocaine Pipeline to Europe*. The Global Initiative Against Transnational Organized Crime.

NASDAQ.(2024). *Global Financial Crime Report*. Nasdaq: Nova York.

PAPAZEFKOU, D. (2022). *A Wave of Drug Smuggling From Brazil*. The Standard Club. Disponível em <https://www.standard-club.com/knowledge-news/a-wave-of-drug-smuggling-from-brazil-4162/>, acessado em 15/10/2024.

SINGH, R.; LASMAR, J. M. (2023). *The Tri-Border Area: A Hub of Illicit Trade with a Global Impact*. Terrorism, Transnational Crime, and Corruption Center (TraCCC): Farifax.

REIS, P.; REHBEIN, A.P. (2022). *Quadrilha Suspeita de Adaptar Aviões Para o Tráfico Internacional Trabalhava Como Freelance Para Traficantes, Diz PF*. G1.

Disponível em <https://g1.globo.com/to/tocantins/noticia/2022/03/31/quadrilha-suspeita-de-adaptar-avioes-para-o-traffic-internacional-trabalhava-como-freelance-para-trafficantes-diz-pf.ghtml>, acessado em 15/10/2024.

RISSE, M.; SEKULA, J.; BRASIL, L.; SCHIMIDT, P.; ASSIS, M. E. P. (2021). *O Ouro Ilegal que Mina Florestas e Vidas na Amazônia: Uma Visão Geral Da Mineração Irregular e Seus Impactos Nas Populações Indígenas*. Instituto Igarapé: Rio de Janeiro.

UNODC. (2021). *Cocaine Insights 2: Cocaine—A Spectrum of Products* (p. 52). UNODC.

UNODC. (2023a). *UNODC Brasil apoia assembleias Munduruku em terras indígenas afetadas pelo garimpo ilegal de ouro*. United Nations Office on Drugs and Crime: Viena. Acessível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2023/11/unodc-brasil-apoia-assembleias-munduruku-em-terras-indigenas-afetadas-pelo-garimpo-ilegal-de-ouro.html>, acessado em 15/10/2024.

UNODC. (2023b). *The Drugs-Crime Nexus In The Amazon Basin*. United Nations Office on Drugs and Crime: Viena.

UNODC. (2023c). *Global Report on Cocaine 2023: Local Dynamics, Global Challenges*. United Nations Office on Drugs and Crime: Viena.

UNODC; CoE Brazil. (2022). *Cocaine Insights 4: Brazil in the regional and transatlantic cocaine supply chain: The impact of COVID-19* (No. 4; p. 45). United Nations Office on Drugs and Crime: Viena.

USJFC. (2011). *United States Joint Forces Commanders Handbook for Attack the Network* (1st ed.). Joint Warfighting Center (Joint Doctrine Support Division): Washington.

3 – Política de Drogas e o Dito ‘Crime Organizado’

Drug Policy and the So-Called ‘Organized Crime’

Maria Lúcia Karam¹⁵

RESUMO

A imprecisa expressão ‘crime organizado’ exemplifica a linguagem dramática e fantasiosa característica do ‘dialeto penal’. Inspirando leis violadoras de princípios garantidores de direitos humanos fundamentais, facilita a expansão do poder punitivo. A figura do ‘crime organizado’ logo se identifica às atividades de produção e comércio das selecionadas substâncias psicoativas tornadas ilícitas, chamadas de ‘tráfico de drogas’. Paradoxalmente, porém, é a própria criminalização dessas atividades que impulsiona o dito ‘crime organizado’, além de causar outros graves danos como a violência decorrente da ilegalidade imposta a tal mercado. Preocupações efetivas com a contenção do dito ‘crime organizado’ e, mais especialmente, com a redução da violência no Brasil requerem o fim da política de ‘guerra às drogas’, para que sejam legalizados – e, conseqüentemente, regulados e controlados – a produção, o comércio e o consumo de todas as drogas.

Palavras-chave: crime organizado; dialeto penal; legislação; política de droga; legalização.

ABSTRACT

The vague expression ‘organized crime’ is an example of the dramatic and fanciful speech which characterizes the ‘penal dialect’. Inspiring laws that violate principles inscribed in human rights rules, it facilitates the expansion of the power of punishment. The image of ‘organized crime’ is easily identified to the production and supply of the selected psychoactive substances which were made illicit, that is to the so-called ‘drug trafficking’. Paradoxically, however, the criminalization of such activities itself boosts the so-called ‘organized crime’, besides provoking other serious harm, such as

¹⁵ Maria Lúcia Karam é juíza de direito aposentada do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, ex-juíza auditora da Justiça Militar Federal e ex-defensora pública no Rio de Janeiro.

the violence caused by the illegality which is imposed on the drug market. Actual concern about the containment of the so-called ‘organized crime’, and especially about reducing the violence in Brazil, requires the end of the drug war policy in order to promote the legalization – and therefore regulation and control – of the production, supply and consumption of all drugs.

Keywords: organized crime; penal dialect; legislation; drug policy; legalization.

1. A EXPRESSÃO ‘CRIME ORGANIZADO’ E O ‘DIALETO PENAL’

Inicialmente, cabe destacar a ligeireza com que a expressão ‘crime organizado’ foi se introduzindo, se naturalizando, se solidificando não só no discurso comum, mas até mesmo no próprio discurso jurídico, como se estivesse a traduzir conceito com a precisão exigida pelo direito e, mais especialmente, pelo direito penal.

Não coincidentemente tal expressão se introduz, se naturaliza e se solidifica a partir das últimas décadas do século XX, quando se instaura a era digital: trata-se de um tempo marcado pelo notável desenvolvimento científico-tecnológico, que, como ocorreu no passado com a revolução industrial, traz significativas transformações no mundo, com a reestruturação das atividades produtivas, a gerar, ao mesmo tempo, um profundo sentimento de insegurança, em grande parte consequência das incertezas trazidas por tais transformações.

Observa-se um crescente processo de isolamento individual e ausência de solidariedade no convívio, com a precarização do trabalho, a automação e a marginalização de camadas cada vez maiores da população, que se veem sem nenhum horizonte de integração social.

Rompendo as delimitações espaciais e temporais com as novas possibilidades técnicas de comunicação, a era digital facilita ainda uma percepção negativa dos riscos que acompanham e sempre acompanham as atividades humanas, apenas se diversificando conforme essas se diversificam. Os riscos, agora, têm sido percebidos como uma ameaça muito próxima: sua dimensão se torna globalizada, vizinha, assustadora.

Esse tempo é marcado também pela diluição das fronteiras e do espaço de soberania dos estados nacionais, com o progressivo enfraquecimento

de seu poder em favor de um globalizado e sempre mais poderoso sistema financeiro, concomitantemente ao extraordinário domínio das poucas grandes empresas de tecnologia no campo da comunicação e informação (as chamadas *big techs*). Restando pouco espaço de decisão para os governos nacionais, sobra-lhes o apelo à criminalização como forma simbólica de enfrentamento dos problemas e males sociais.

Esses e outros fenômenos proporcionam campo fértil para a intensificação do controle social, despertando crescentes demandas por maiores intervenções do sistema penal, por penas mais rigorosas, a nutrir o chamado 'giro punitivo' com a consequente expansão do poder do estado de punir.

A linguagem exerce importante papel para a fertilização desse campo.

As próprias expressões 'crime' e 'criminalidade', há mais tempo enraizadas nos discursos comum e jurídico, não expressam conceitos precisos. Fazem parte sim do que Hulsman (1993) apropriadamente chamou de 'dialeto penal': uma linguagem dramática, fantasiosa, demonizadora, eficaz para criar um clima emocional que isola condutas e estigmatiza seus autores, facilitando a atuação do poder dado ao estado de punir.

O compromisso com a realidade indica que o crime é uma artificial construção social. As condutas qualificadas como crimes não são essencialmente diferentes de outros fatos socialmente negativos ou de situações conflituosas ou danosas não alcançadas pelas leis penais. A ideia de crime não traduz um conceito natural. Não parte de nenhum denominador comum, que possa ou que pudesse estar presente em todos os tempos e em todos os lugares. Crimes não passam de meras criações da lei penal, inexistindo qualquer conceito natural que os possa genericamente definir.

O que é crime em um determinado lugar pode não ser em outro; o que ontem foi crime, hoje pode não ser; e o que hoje é crime, amanhã poderá deixar de ser.

Pense-se, por exemplo, que, ainda em meados do século XX, relações homossexuais eram criminalizadas até mesmo em países europeus, enquanto hoje criminaliza-se ou advoga-se a criminalização da conduta de quem pratique discriminação motivada pela homofobia.

Mas, pense além: pense na criminalização das condutas de produtores, comerciantes e consumidores das selecionadas drogas tornadas ilícitas, tópico que nos ocupará mais adiante.

As substâncias que recebem a qualificação de drogas ilícitas (como a maconha, a cocaína ou a heroína) não têm natureza essencialmente diferente da de outras substâncias igualmente psicoativas (como o álcool, o tabaco ou a cafeína). Todas são substâncias que provocam alterações no psiquismo, podendo gerar dependência e causar doenças físicas e mentais. Todas são potencialmente perigosas e viciantes. Todas são drogas. Mas, produtores, comerciantes e consumidores de umas drogas são etiquetados e punidos como criminosos, enquanto produtores, comerciantes e consumidores de outras drogas agem em plena legalidade, o que, aliás, constitui clara violação ao princípio da isonomia.

Tampouco as substâncias, hoje etiquetadas de drogas ilícitas, foram sempre tratadas desta forma. A nível global, a proibição de condutas a elas relacionadas somente se registra a partir do início do século XX. Por outro lado, substâncias hoje lícitas, já foram ilícitas, bastando lembrar da proibição do álcool nos Estados Unidos da América, no período de 1920 a 1932. Também vale lembrar que, no momento em que escrevemos, a produção, o comércio e o consumo de maconha já se tornaram atividades legalizadas no Uruguai, no Canadá, em Malta, em Luxemburgo, em certa medida na Alemanha e em vinte e quatro estados dos Estados Unidos da América, enquanto as mesmas atividades de produção, comércio e consumo constituem crimes em outros países e nos restantes estados desse último país.

Mas, o ‘dialego penal’ não se esgota no discurso fundado nessa relativa, artificial e historicamente eventual ideia de crime. Expressões de significado indefinido, com carga emocional ainda mais elevada, vão sendo criadas, vão se interiorizando, vão se consolidando, de modo a associar a ideia de crime a algo ainda mais misterioso e poderoso, cujo enfrentamento pareceria exigir meios excepcionais.

Foi, assim, que, a partir daquelas últimas décadas do século XX, se introduziu, se naturalizou, se solidificou a expressão ‘crime organizado’, passando a ideia de uma suposta espécie nova e mais temível de criminalidade.

E o que é 'crime organizado'? Tentam-se apontar determinadas características que o identificariam, ora se falando em associações com estrutura empresarial ou com infiltrações nos aparelhos do poder político, ora se falando em associação de tipo mafioso, ora se falando em organizações estruturadas, ora se falando, como na vigente lei brasileira sobre o tema, em associação “estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas”, sem que, no entanto, se chegue a uma definição precisa do que efetivamente seria tal fenômeno.

Na realidade, toda conduta, criminalizada ou não, que não se limite a ser uma reação instantânea ou instintiva a determinada situação, tem um componente de organização, que se manifesta especialmente quando se têm condutas que reúnem mais de uma pessoa, com uma finalidade comum, o que ordinariamente acontece, seja no campo das condutas lícitas, como no das ilícitas.

A expressão 'crime organizado' (ou 'criminalidade organizada') não tem nenhum significado particular, sendo aplicável ao que quer que se queira convencionar como sendo uma suposta manifestação de um tal imaginário fenômeno.

2. O DITO 'CRIME ORGANIZADO' E A LEGISLAÇÃO CONSAGRADORA DOS MEIOS INVASIVOS DE BUSCA DE PROVA: A RETRÓGRADA INVOLUÇÃO DO PROCESSO PENAL (A LEI 12.850/2013 E SUAS ANTECESSORAS)

No Brasil, a contemporânea expansão do poder do estado de punir vem se dando de forma particularmente acentuada, bastando notar o crescimento da população carcerária brasileira, que, começando a acelerar a partir dos anos 1990, se acentua no século atual.

Em dezembro de 1995, 173.104 pessoas estavam recolhidas nas prisões brasileiras, correspondendo a 107 presos por cem mil habitantes. Em dezembro de 2002, eram 239.345 pessoas recolhidas, correspondendo a 132 por cem mil habitantes. Em junho de 2016, os números de 2002 já tinham triplicado: a população carcerária brasileira chegava a 726.712 pessoas, o que correspondia a 352,6 por cem mil habitantes, tendo, então, o Brasil se tornado o terceiro país mais encarcerador do mundo, atrás

apenas dos Estados Unidos da América e da República Popular da China. Os dados mais recentes (dezembro 2023) registram aproximadamente 850.000 pessoas privadas da liberdade¹⁶, correspondendo a 392 por cem mil habitantes, quase o triplo da média mundial, que gira em torno de 140 presos por cem mil habitantes. Mesmo excluindo as pessoas em prisão domiciliar, o índice de encarceramento – aproximadamente 300 por cem mil habitantes – ainda é superior ao dobro da média mundial¹⁷.

Naqueles últimos anos do século XX, o Brasil, após sofrer longos anos de ditadura, conquistou a democratização em processo que culminou em 1988, com a nova Constituição Federal. Paradoxalmente, porém, a democratização trouxe uma avalanche de leis que, promovendo um maior rigor penal e processual penal, resultou na expansão do poder do estado de punir, eloquentemente demonstrada no apontado crescimento da população carcerária brasileira.

O paradoxo nasceu com a própria Constituição Federal de 1988. Ao mesmo tempo em que resgatava e reafirmava os direitos fundamentais, introduziu deslocadas cláusulas de penalização até mesmo em seu artigo 5º, em que elencados aqueles direitos, abrindo espaço para a produção em série de leis penais e processuais penais violadoras daqueles direitos fundamentais nela mesma garantidos, de que é exemplo mais significativo a regra do inciso XLIII do artigo 5º, inspiradora da Lei 8.072 de 1990, a chamada lei dos crimes ‘hediondos’, que inaugura aquela série.

A partir daí, essa série não parou mais, logo se estabelecendo no panorama normativo inspirações punitivas motivadas pela fantasmagórica figura do ‘crime organizado’. Para tratar especificamente do tema veio, em 1995, a Lei 9.034, depois modificada pela Lei 10.217 de 2001. Ambas se abstendo de qualquer tentativa de definição daquela figura, destinavam-se a regular “a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas”.

¹⁶ O total exato em dezembro de 2023 era de 850.377 pessoas privadas da liberdade: 643.008 no sistema penitenciário + 5.989 em outras prisões + 201.380 em prisão domiciliar.

¹⁷ Todos os dados apontados nesse parágrafo foram extraídos de publicações do Ministério da Justiça e Segurança Pública do Brasil (2024) e do Institute for Crime & Justice Policy Research (2024).

Em 2012, com a Lei 12.694, que veio dispor sobre “o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas”, esforçou-se o legislador para trazer uma definição de ‘organização criminosa’. Assim o fez em regra de seu artigo 2º: “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”.

Pouco depois, em 2013, veio a vigente e mais abrangente Lei 12.850, que, em regra do § 1º de seu artigo 1º, reproduziu aquela primeira tentativa de definição, apenas alterando o número mínimo de integrantes da dita organização de três para quatro pessoas e tipificando em regra de seu artigo 2º as condutas de “promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa”, a que cominadas, em seu tipo básico, penas de reclusão de três a oito anos e multa.

Por outro lado, a mesma lei, alterando a antecessora e tradicional figura da ‘quadrilha ou bando’, prevista no artigo 288 do Código Penal, reduziu para três o número mínimo de seus integrantes, decerto tendo sido essa a razão da consequente alteração de seu nome para ‘associação criminosa’, talvez para evitar novo apelido como o que se dava à ‘associação criminosa’ específica, com um número mínimo de duas pessoas, prevista em leis de drogas, desde a revogada Lei 6.368/76 até à vigente Lei 11.343/2006, associação essa que costumava ser jocosamente chamada de ‘duilha’...

Todas essas regras criadoras de chamados delitos associativos ou de organização, desde a primitiva ‘quadrilha’ à moderna ‘organização criminosa’, criminalizam a mera reunião de pessoas para o planejamento, organização ou preparação de crimes futuros, assim flexibilizando as técnicas de imputação para antecipar o momento criminalizador para estágio anterior até mesmo ao dos atos preparatórios de um delito real, não se podendo, portanto, visualizar em tal situação sequer um perigo de lesão a qualquer bem jurídico.

Claríssima, portanto, a violação à exigência de ofensividade da conduta proibida, diretamente derivada da cláusula do devido processo

legal, em seu aspecto substantivo, a significar – como não se deve cansar de repetir – que a criminalização de qualquer ação ou omissão há de estar sempre referida a uma ofensa relevante a um bem jurídico relacionado ou relacionável a direitos individuais concretos, ou à sua exposição a um perigo de lesão concreto, direto e imediato. Tal exigência não se ameniza com o aceno que se costuma fazer à ‘paz pública’, como o suposto bem jurídico subjacente às regras criminalizadoras (assim explicita o código penal brasileiro no título em que inclui o tipo da antiga ‘quadrilha’, hoje ‘associação criminosa’). Essa dita ‘paz pública’ longe está de poder ser efetivamente considerada um bem jurídico, sua evocação desmaterializando o conceito de bem jurídico e convertendo o direito penal em puro instrumento de controle, criminalizador de condutas que atingem tão somente a afirmação da autoridade estatal.

Mas, é no campo processual penal que a legislação excepcional paradoxalmente produzida após a democratização se afasta ainda mais de normas fundamentais inerentes à própria concepção do estado democrático, com a introdução de meios insidiosos de investigação e busca de provas.

A Lei 12.850/2013, ampliando o que já dispunha sua antecessora (a referida Lei 9.034/95), elenca tais meios de investigação e busca de provas em seu artigo 3º: a “colaboração premiada”; a “captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos”; a “ação controlada”; o “acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais”; a “interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas”; o “afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal”; a “infiltração”.

Infensos por natureza ao direito a não se autoincriminar e às garantias da presunção de inocência e do contraditório; rompendo com o mínimo de racionalidade, com a transparência e com o necessário conteúdo ético que hão de orientar qualquer atividade estatal em um estado democrático, esses traiçoeiros e ilegítimos meios de investigação e busca de prova acabaram por se tornar uma rotina do processo penal da era digital.

A infiltração e a ação controlada de agentes policiais em ditas ‘organizações criminosas’ acabam por instigar, promover ou retardar a interrupção de condutas criminalizadas. O obsessivo objetivo de obter

maiores informações e provas, paradoxalmente, incentiva, realiza ou prolonga as próprias condutas proibidas que anuncia pretender evitar. Ao admitir o prolongamento de situações afetadoras da própria segurança que se diz querer trazer, rompe-se definitivamente com um mínimo de racionalidade no exercício do poder estatal: tolerando o prosseguimento de condutas socialmente negativas para satisfazer a uma busca da verdade destinada a realizar o poder de punir, troca-se a evitação imediata daquelas condutas pelo êxito futuro na imposição de pena a seus autores, passando a reação punitiva a constituir o único objetivo das atividades do aparelho repressivo, em detrimento da prevenção de conflitos e situações indesejadas.

A delação premiada (eufemisticamente designada no texto legal como 'colaboração') pode ser descrita como um mecanismo pelo qual o Estado autoriza o estabelecimento de um 'mercado judicial', na significativa expressão de Alexandre Morais da Rosa (2016: 292), ou de uma verdadeira 'venda de indulgências', na igualmente significativa expressão de Sergio Moccia (1997: 177).

Valorando positivamente atitude profundamente reprovável no plano de uma ética voltada para a promoção e garantia de um convívio social respeitoso e harmônico – fator essencial ao alcance do fim inerente ao estado democrático de promoção e garantia do bem-estar de cada indivíduo –, ao elogiar e premiar a delação, o estado passa a transmitir valores tão ou mais negativos do que os valores dos apontados 'criminosos' que anuncia querer enfrentar. Com efeito, trair alguém, desmerecendo a confiança de um companheiro, pouco importando qual o tipo de companheirismo, é conduta detestável até mesmo entre os etiquetados como 'criminosos' – já em 1764, Beccaria assim o apontava na obra-prima dentre os textos iluministas¹⁸.

A quebra do sigilo de dados pessoais, a interceptação de correspondências e de comunicações, as escutas e filmagens ambientais, que tantas vezes desrespeitam até mesmo o sigilo assegurado às conversas

¹⁸ *“Alcuni tribunali offrono l’impunità a quel complice di grave delitto che paleserà i suoi compagni. Un tale spediente ha i suoi inconvenienti e i suoi vantaggi. Gli’inconvenienti sono che la nazione autorizza il tradimento, detestabile ancora fra gli scellerati (...).”* (Beccaria 1965: 89).

entre advogados e seus clientes, são meios de investigação e busca de provas que claramente violam a garantia do direito a não se autoincriminar. Agindo de forma insidiosa, o Estado indevidamente faz com que o próprio indivíduo que está sendo investigado ou acusado seja enganado e colabore, sem o saber, para fazer prova contra si mesmo.

Fazer com que quem figura ou figurará como réu em processo penal direta ou indiretamente, consciente ou inconscientemente, contribua para a formação de provas contra si mesmo significa ainda inverter o ônus da prova, significando, portanto, em última análise, uma desautorizada vulneração da garantia do estado de inocência.

Todos esses traiçoeiros e ilegítimos meios de investigação e busca de prova – concretizados na ação controlada e infiltração de agentes policiais, na delação premiada, na quebra do sigilo de dados pessoais, na interceptação de correspondências e de comunicações, nas escutas e filmagens ambientais – vulneram ainda a garantia do contraditório.

São provas que necessariamente se produzem de forma unilateral, em atividades extraprocessuais, excluindo a participação da Defesa, o que manifestamente anula a garantia do contraditório. Ou se realizam antes do processo, em inquérito policial e/ou investigações conduzidas pelo Ministério Público; ou, como acontece no caso de ‘negociações’ conducentes à delação após a propositura da ação penal, se realizam fora do processo, em colóquios reservados entre o réu delator e o Ministério Público.

Provas produzidas fora do processo ou, de qualquer modo, colhidas sem a presença das partes, não têm validade, pois o direito à prova como desdobramento da garantia do contraditório implica que provas válidas sejam somente aquelas produzidas perante o juiz natural e perante ambas as partes. A garantia do contraditório não significa apenas que a parte possa se defender em face das provas apresentadas contra si, exigindo também que tenha condições de participar de sua produção, o que é impossível em se tratando daqueles meios ilegítimos e traiçoeiros de investigação e busca de prova. A efetiva realização do contraditório e, assim, o respeito à cláusula fundamental do devido processo legal, só se dá quando a prova é colhida pelo juiz natural no processo, com a presença das partes. O conteúdo da garantia do contraditório se traduz exatamente na participação nos atos do processo dos dois lados em conflito. A introdução no processo de

prova excludente da participação do réu rompe irremediavelmente com a garantia do contraditório.¹⁹

O pretexto para as inadmissíveis violações à cláusula fundamental do devido processo legal, consubstanciadas na introdução desses ilegítimos meios insidiosos de investigação e busca de prova no ordenamento processual penal, surge no fastidioso discurso que apela para dificuldades de investigação de determinados crimes e para uma suposta necessidade de novos instrumentos para evitar uma dita 'impunidade'.

No entanto, mesmo que alguns casos apresentem maiores dificuldades de investigação, nem por isso o estado estaria autorizado a relativizar princípios garantidores de direitos fundamentais. O que cabe ao estado é sim dotar as polícias de melhores instrumentos regulares de investigação para tentar minimizar tais dificuldades e não cômoda, insidiosa e ilegitimamente fazer do próprio indivíduo a quem pretende investigar e eventualmente punir o provedor dos elementos que irão funcionar em seu desfavor.

De todo modo, se os órgãos estatais não conseguissem investigar crimes sem se valer de meios insidiosos, reprováveis e ilegítimos – o que, de resto, não é verdade –, a única alternativa viável em um estado democrático seria deixar que esses crimes permanecessem impunes.

Pense-se, porém, na figura da 'delação premiada'. Ao adotá-la, é o próprio estado quem promove a impunidade do delator, ou, pelo menos, lhe aplica uma punição bem diminuída. Do ponto de vista de quem acredita na necessidade de punição, é, no mínimo, incoerente promover a impunidade de uns (os premiados delatores) para obter a punição de outros autores dos mesmos crimes. Decerto, esse não poderia ser um resultado almejavél por quem verdadeiramente acredita em tal necessidade de punição²⁰.

¹⁹ Essas afirmações sobre o contraditório, sobre as provas, sobre o devido processo legal naturalmente se encontram em todas as obras que tratam do tema em uma perspectiva respeitosa dos direitos fundamentais. Dentre os autores brasileiros, vale revisitar as já clássicas lições de Ada Pellegrini Grinover (1990).

²⁰ Especificamente sobre a delação premiada, permito-me sugerir a leitura de texto de minha autoria (Karam 2020).

No que concerne especificamente ao dito ‘crime organizado’, assinala o já citado Sergio Moccia (1997: 188) que figuras de proa terão moedas de troca mais valiosas a oferecer, assim podendo receber tratamento mais favorável do que integrantes que, exercendo papéis secundários na organização, teriam, em tese, menor culpabilidade, o que torna a punição seletiva ainda mais incoerente.

Mas, as previsões legais dos insidiosos meios de investigação e busca de provas, juntamente com crescentes previsões de procedimentos abreviados, visando obter a definição antecipada do processo com a consentida submissão do réu à pena, encerram um interessante paradoxo: fazem o processo penal característico da era digital voltar no tempo.

Com efeito, os avanços tecnológicos, aplicados ao processo penal, a facilitar interceptações de comunicações e captações ambientais; o ressurgimento da ‘delação premiada’ (eufemisticamente chamada na lei de ‘colaboração’); a consagração desses e dos demais meios ilegítimos e insidiosos de investigação e busca de prova; todas essas inovações do processo penal da era digital retratam uma retrógrada involução. Trazem de volta à cena antigas premissas ideológicas: a busca da verdade arrancada do indivíduo sobre suas ações tornadas criminosas, com a viabilização da imposição da pena através da colaboração daquele que irá sofrê-la.

No processo penal da era digital, a confissão foi assim reconduzida ao trono de rainha das provas. O objetivo do processo passa a ser a viabilização da pena através daquela colaboração, consciente ou não, consentida ou não. Não muito diverso do que constava nos antigos manuais da Inquisição, que dispunham que bruxas e hereges, se não persuadidos, deveriam se submeter à tortura para, de uma forma ou de outra, revelarem a verdade através da confissão.

Na era digital, a tortura oficializada é substituída por formas mais ‘científicas’, mais modernas e fisicamente indolores de intervenção sobre a pessoa. Subsiste, porém, o mesmo objetivo medieval de fazer com que, através do próprio indivíduo acusado, se revele a verdade sobre suas ações tornadas criminosas, dele se fazendo o provedor dos elementos que irão funcionar em seu desfavor (Karam 2009).

3. A IDENTIFICAÇÃO DAS ATIVIDADES DE PRODUÇÃO E COMÉRCIO DAS DROGAS TORNADAS ILÍCITAS AO DITO ‘CRIME ORGANIZADO’

Naturalizadas e solidificadas as imprecisas ideias de ‘crime organizado’, ‘criminalidade organizada’, ou ‘organização criminosa’, sua mais fácil identificação, seja no discurso comum, seja no discurso jurídico, logo se fez nas atividades relacionadas à produção e ao comércio das selecionadas substâncias psicoativas tornadas ilícitas, criminalizadas sob a denominação de ‘tráfico de drogas’.

Aliás, nesse campo, tem-se outro eloquente exemplo de exacerbação da carga emocional transmitida pelo ‘dialeto penal’. Da mesma forma que foi criada, naturalizada e consolidada a expressão ‘crime organizado’, para passar a ideia de uma suposta espécie nova e mais temível de criminalidade, a parecer exigir meios excepcionais para seu enfrentamento, criou-se, naturalizou-se e consolidou-se a expressão ‘narcotráfico’.

A expressão ‘tráfico’ já contém forte carga emocional. ‘Tráfico’ significa negócio, ou mais propriamente comércio ilegal. Falar em negócio ou em comércio ilegal não tem a mesma força que falar em ‘tráfico’. Mas, nem isso bastou. A partir das últimas décadas do século XX, as atividades relacionadas à produção e ao comércio das selecionadas drogas tornadas ilícitas passaram a ser referidas como ‘narcotráfico’. A carga emocional é ainda maior, passando a ideia de algo mais poderoso. Essa expressão foi sendo repetida sem que se percebesse – ou se quisesse perceber – seu claro descompromisso com a realidade e com a ciência. Para criar o útil e exacerbado clima emocional, passou-se, tranquilamente, por cima do fato de que, especialmente naquele momento histórico, um dos alvos principais da então lançada política de ‘guerra às drogas’²¹ era a cocaína.

²¹ Uma ‘guerra às drogas’ foi declarada pelo ex-presidente Richard Nixon em 1971 nos Estados Unidos da América, aprofundando-se na década seguinte e dando a tônica da globalizada política proibicionista relacionada às referidas atividades de produção, comércio e consumo das selecionadas substâncias psicoativas tornadas ilícitas.

Como não se pode ignorar, a cocaína não é um narcótico; ao contrário, trata-se de substância estimulante. No entanto, os ‘usuários’ de tal distorcida linguagem nunca se preocuparam com isso. Foram repetindo-a e contribuindo para a alimentação das manipuladas fantasias com que se cultivam as ideias de ‘flagelo’, ‘perigo de incalculável gravidade’, ‘mal universal’, frequentemente associadas às selecionadas drogas tornadas ilícitas e às atividades econômicas a elas relacionadas (Karam 2009).

Decerto, não é difícil identificar ‘organização’ em tais atividades econômicas. Como já mencionado, um componente organizativo se manifesta em toda conduta, criminalizada ou não, que não se limite a ser uma reação instantânea ou instintiva a determinada situação, manifestando-se especialmente quando se têm condutas, lícitas ou ilícitas, que reúnam mais de uma pessoa, com uma finalidade comum.

Quaisquer atividades de produção e comércio, exceto por um ou outro caso em que realizadas por empreendedores individuais autônomos, certamente são organizadas, reunindo várias pessoas com uma finalidade comum. Certamente, são “estruturalmente ordenadas” e implicam “divisão de tarefas”, com o objetivo de obter as vantagens econômicas decorrentes daquelas atividades.

As atividades desenvolvidas na produção, no comércio e no consumo das selecionadas drogas tornadas ilícitas, em sua essência, não são diferentes de quaisquer outras atividades econômicas realizadas no mercado produtor, distribuidor e consumidor de bens ou serviços. Tais substâncias são produzidas e comercializadas, como quaisquer outras mercadorias, atendendo a uma demanda formada por consumidores que, por uma razão ou por outra, desejam adquiri-las.

O fato de tais atividades serem criminalizadas naturalmente não tem – como não poderia ter – o condão de alterar sua natureza econômica. A criminalização apenas adiciona algumas variáveis específicas às regras gerais de funcionamento do mercado, que nesse ramo de atividades, tem sua prosperidade assegurada por uma demanda que, além de encontrar raízes nas próprias origens da humanidade, é inelástica (Collins 2014), mantendo-se, nos últimos tempos, em crescimento constante. Tal crescimento é reconhecido nos periódicos relatórios publicados

pela própria Organização das Nações Unidas²², promotora da política criminalizadora a nível global, através das convenções internacionais²³, que dão as diretrizes para as diversas leis nacionais, dentre as quais a brasileira Lei 11.343/2006.

A amplitude do mercado ilegal faz da produção e do comércio das selecionadas drogas tornadas ilícitas a principal oportunidade de lucro vindo de negócios ilícitos. São bilhões de dólares em circulação. O valor desse mercado foi estimado em US\$ 320 bilhões no ano de 2003 (UNODC 2012), valor esse que, passados mais de vinte anos, decerto alcança níveis muito superiores.

Um mercado ilegal de tão amplas dimensões exacerba a 'criminalidade', seja pela organização empresarial, exigente e facilitadora de sua concentração territorial e de seu emprego de recursos humanos em larga escala, seja por ser importante fonte de sustentação do mercado das armas necessárias à segurança dos empreendimentos criminalizados.

Assim é que, entregando tal próspero mercado a empreendedores dispostos a agir na ilegalidade, a política criminalizadora impulsiona o

²² Veja-se o relatório apresentado pelo Secretariado do Escritório para Drogas e Crimes da Organização das Nações Unidas (UNODC) à 67ª Sessão da Comissão de Drogas Narcóticas (CND) em março de 2024, em que consta estimativa de que 296 milhões de pessoas entre 15 e 64 anos teriam usado uma substância proibida pelo menos uma vez em 2021, correspondendo a quantidade média estimada a 5,8% de tal população global. O crescimento é contínuo. Em 2011, a estimativa era de 240 milhões de consumidores naquela faixa etária, a indicar um crescimento de 23% em dez anos (UNODC 2023). Registre-se que nem mesmo a situação excepcional vivida no mundo com a pandemia causada pelo vírus COVID-19 afetou significativamente o mercado tornado ilícito. Como já apontava o relatório apresentado pelo Secretariado do Escritório para Drogas e Crimes da Organização das Nações Unidas (UNODC) à 65ª Sessão da Comissão de Drogas Narcóticas (CND) em março de 2022, os mercados das drogas ilícitas se mostraram resilientes a mudanças relacionadas à COVID-19, ressaltando-se ali que o 'tráfico' pode ter se reduzido significativamente durante os períodos iniciais de lockdown, tendo, no entanto, retomado seus níveis anteriores, ou mesmo alcançado níveis mais altos, logo que as restrições foram levantadas, tudo indicando que, no começo de 2021, em muitas regiões, tal atividade parecia continuar no mesmo passo, ou ainda em maior intensidade do que antes da pandemia (UNODC 2021).

²³ São três as convenções da ONU sobre a matéria, vigentes e complementares: a Convenção Única sobre entorpecentes de 1961, que revogou as convenções anteriores e foi revista através de um protocolo de 1972; o Convênio sobre substâncias psicotrópicas de 1971; e a Convenção das Nações Unidas contra o tráfico ilícito de entorpecentes e substâncias psicotrópicas de 1988 (Convenção de Viena).

próprio ‘crime organizado’ que sua ‘guerra às drogas’ alega pretender combater, propiciando a expansão de facções, cartéis, gangues, máfias e outros grupos clandestinos; fortalecendo-os; aumentando seu poder e assegurando-lhes enormes lucros.

Voltemos no tempo e vejamos um exemplo histórico: lembremos da já mencionada proibição da produção e do comércio de bebidas alcoólicas nos Estados Unidos da América entre 1920 e 1933. A demanda em grande escala pelo álcool então ilícito e o aproveitamento da oportunidade econômica criada com o mercado ilegal propiciaram a expansão da máfia norte-americana naquele período, conduzindo-a para muito além do limitado âmbito de suas origens nas ‘aldeias urbanas’ habitadas por imigrantes italianos (Pearce 1980: 161-169).

Nos tempos atuais e no que diz respeito ao Brasil, investigações do Ministério Público do estado de São Paulo já apontavam, há quase dez anos, que o Primeiro Comando da Capital (PCC) arrecadaria duzentos milhões de reais por ano, sendo mais de oitenta por cento de tais rendimentos proporcionados pelo ‘tráfico de drogas’, faturamento esse que teria praticamente dobrado em uma década (O Estado de São Paulo, 2016). Esse faturamento, naturalmente, não parou de crescer. Estima-se que, atualmente, a renda de tal ‘organização criminosa’ seja de um bilhão de dólares anuais, graças especialmente à sua atuação no mercado internacional da cocaína, que teria começado a se dar exatamente a partir daquele ano de 2016 (The Observer, 2023).

É esse um dos tantos paradoxos da globalizada política de ‘guerra às drogas’ (Karam, 2015): criminalizam-se condutas de produtores, comerciantes e consumidores das selecionadas drogas tornadas ilícitas para ter como resultado o fortalecimento e a expansão de ‘organizações criminosas’.

Aliás, o paradoxo já se registra de modo mais geral no maior rigor penal e processual penal, falaciosamente propalado como medida de contenção da ‘criminalidade’. Promovendo a expansão do poder do estado de punir, com o aumento do encarceramento, a política criminal produtora de leis excepcionais, em grande parte inspirada pelo apelo à fantasmagórica figura do ‘crime organizado’, acaba por conduzir à potencialização dos efeitos criminógenos do cárcere e, assim, ao potencial aumento no número de crimes.

Voltemos ao já referido PCC – no imaginário nacional, talvez o maior símbolo do que se convencionou chamar de ‘crime organizado’. Como outras ditas ‘facções’ nascidas e criadas no interior das prisões, fundamentalmente em reação às privações ali sofridas, o PCC nasceu localizadamente em 1993, pouco tempo depois e em reação ao massacre do Carandiru²⁴. Seu crescimento, como o de tantas outras gangues de origens prisionais no Brasil, foi se dando em ritmo que acompanhou o contínuo aumento no número de presos. A exacerbação do poder punitivo fez – e faz – com que o próprio estado lhes assegurasse tanto o recrutamento de novos membros a cada ingresso no sistema carcerário, quanto sua expansão para todo o território nacional a cada transferência de presos para estabelecimentos prisionais distantes de seus locais de origem.

4. A LEGALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO, DO COMÉRCIO E DO CONSUMO DE TODAS AS DROGAS COMO PASSO MAIS URGENTE E NECESSÁRIO PARA REDUÇÃO DE CONDUTAS RELACIONADAS AO DITO ‘CRIME ORGANIZADO’

Diferentemente do que costumam fazer crer as fantasiosas ideias sobre crimes e penas, um maior rigor penal e processual penal não serve, nunca serviu e jamais servirá para reduzir qualquer espécie de conduta criminalizada ou quaisquer fenômenos negativos ou indesejáveis. O evidente fracasso das tradicionalmente invocadas funções de prevenção geral negativa da pena (concernente ao suposto efeito dissuasório da pena) e prevenção individual negativa ou positiva (concernentes aos efeitos da pena sobre os condenados) já foi há muito reconhecido até mesmo por juristas entusiastas do sistema penal, conduzindo ao constante apelo à natureza simbólica e a uma função comunicadora das leis penais criminalizadoras.

²⁴ Assim ficou conhecido o episódio ocorrido em 2 de outubro de 1992, quando, em operação policial realizada sob o pretexto de pôr fim a uma rebelião, foram mortos mais de 100 presos no que, então, era o maior estabelecimento prisional da América Latina – a Casa de Detenção de São Paulo, conhecida como Carandiru.

Mas, é exatamente no que concerne especificamente ao ‘tráfico de drogas’ que se pode verificar não só a ineficácia das intervenções do sistema penal, como, muito mais do que isso, seus efeitos profundamente negativos e danosos.

Já mencionamos o estrondoso fracasso da política criminalizadora das condutas de produtores, comerciantes e consumidores das selecionadas drogas tornadas ilícitas, expressado no crescimento contínuo do mercado, a revelar sua inaptidão para alcançar o anunciado objetivo de eliminar ou ao menos reduzir a disponibilidade das substâncias proibidas, que, ao contrário, ao longo dos cem anos de proibição e mais de cinquenta anos de ‘guerra’, foram se tornando mais baratas, mais potentes, mais diversificadas e muito mais acessíveis.

Também já mencionamos que um dos mais significativos e visíveis resultados de tal política tem sido a expansão, o fortalecimento, o aumento do poder e a asseguração de enormes lucros a facções, cartéis, gangues, máfias, graças à colocação na ilegalidade do próspero mercado das selecionadas drogas tornadas ilícitas e sua consequente entrega a tais grupos – resultado revelador do paradoxal incentivo da criminalizadora política de ‘guerra às drogas’ ao dito ‘crime organizado’.

Acrescente-se, agora, o mais dramático dos tantos danos provocados por essa inapta e paradoxal política: a violência. Imposta sob o inalcançado – e inalcançável – objetivo de impedir que as selecionadas drogas tornadas ilícitas sejam produzidas e comercializadas para alegadamente evitar que seus consumidores causem danos à sua própria saúde, a política criminalizadora acaba por destruir inúmeras vidas, inclusive de pessoas, até mesmo crianças, que sequer têm qualquer relação com as substâncias proibidas, mas que tantas vezes são pegas no fogo cruzado de ações repressivas fundadas na guerra.

A produção e o comércio de drogas não são atividades violentas em si mesmas. É sim o fato da ilegalidade que produz e insere no mercado empresas criminalizadas – ou, para quem prefere o ‘dialeto penal’, ‘organizações criminosas’ –, simultaneamente trazendo a violência como um subproduto de que aquelas empresas, ou ‘organizações’ devem se valer não apenas para o enfrentamento da repressão, mas também como forma necessária de resolução dos naturais conflitos surgidos no decorrer de suas atividades econômicas, dada a ausência de regulamentação e a consequente impossibilidade de acesso aos meios legais.

Quando o mercado é legalizado, não há violência. A produção e o comércio de qualquer droga só se fazem acompanhar de armas e violência quando tais atividades acontecem em um mercado ilegal. Lembremos, mais uma vez, da proibição da produção e do comércio de bebidas alcoólicas nos Estados Unidos da América entre 1920 e 1933: era o tempo de Al Capone e outros gangsters trocando tiros nas ruas, na disputa do lucrativo mercado então posto na ilegalidade.

Quaisquer preocupações efetivas com a contenção do dito ‘crime organizado’ e, mais especialmente, com a redução da violência que tantas vidas ceifa no Brasil hão de conduzir ao necessário e urgente afastamento da inapta e danosa política de ‘guerra às drogas’, para que sejam legalizados – e, conseqüentemente, regulados e controlados – a produção, o comércio e o consumo de todas as drogas.

Legalizar não significa permissividade ou liberalização. Ao contrário. Legalizar significa exatamente regular e controlar. Legalizar significa pura e simplesmente pôr fim ao ‘tráfico’, assim afastando do mercado os descontrolados agentes que agem na clandestinidade e, por isso, se estruturam não em empresas regulares, mas em empreendimentos identificados ao tão temido ‘crime organizado’. Legalizar significa devolver ao estado o poder de regular, limitar, controlar, fiscalizar e taxar a produção, o comércio e o consumo das drogas hoje ainda ilícitas, como já o faz em relação às drogas já lícitas, como o álcool e o tabaco.

Legalizar – e, conseqüentemente, regular e controlar – a produção, o comércio e o consumo de todas as drogas significa remover a principal fonte de lucro advinda de negócios ilícitos e, assim, significativamente minar grande parte da força de ditas ‘organizações criminosas’.

Ao invés de rigores penais e processuais penais; ao invés de leis violadoras de normas garantidoras de direitos fundamentais; ao invés de traiçoeiros e retrógrados meios de investigação, é esse o passo mais factível, mais urgente, mais eficaz e mais necessário para a redução de condutas relacionadas ao dito ‘crime organizado’.

5. REFERÊNCIAS

Beccaria, Cesare (1965). **Dei delitti e delle pene**. Torino: Einaudi.

Brasil. Ministério da Justiça e Segurança Pública (2024). **Dados Estatísticos do Sistema Penitenciário**. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen> (acesso em 27/09/2024).

Collins, John (2014). The Economics of a New Global Strategy. In **Ending the Drug Wars**: Report of the LSE Expert Group on the Economics of Drug Policy. LSE Expert Group on the Economics of Drug Policy. London.

Grinover, Ada Pellegrini (1990). O conteúdo da garantia do contraditório. In **Novas Tendências do Direito Processual**. Rio de Janeiro: Forense Universitária: 17:44. HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de (1993). **Penas Perdidas**: o sistema penal em questão (tradução Maria Lucia Karam). Niterói: Editora Luam.

Institute for Crime; Justice Policy Research (2024). Disponível em: <https://www.prisonstudies.org/> (acesso em 27/09/2024).

Karam, Maria Lucia (2020) Delação premiada. In **Teoria crítica e direito penal** (org. Raphael Boldt). Belo Horizonte/São Paulo: D'Plácido: 205:220.

Karam, Maria Lucia (2015). **Legalização das Drogas**. Coleção Para entender direito. São Paulo: Estúdio editores.

Karam, Maria Lucia (2009). **Escritos sobre a liberdade**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris.

Moccia, Sergio (1997). **La perenne emergenza**: tendenze autoritarie nel sistema penale. Seconda edizione. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.

O Estado de São Paulo (2016). **Domínios do crime**: 10 anos dos ataques do PCC. Disponível em: <https://infograficos.estadao.com.br/cidades/dominios-do-crime/> (acesso em 27/09/2024).

Pearce, Frank (1980). **Los Crímenes de los Poderosos** - el Marxismo, el Delito y la Desviación (tradução: Nicolás Grab). México: Siglo XXI.

Rosa, Alexandre Morais da (2016). **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. Florianópolis: Empório do Direito, 3ª ed.

The Observer (2023). **How a Brazilian prison gang became an international criminal leviathan**. Disponível em: <https://www.theguardian.com/world/2023/nov/11/pcc-brazil-drug-trade-gang> (acesso em 27/09/2024).

UNODC (2023) **World situation with regard to drug abuse**. Disponível em: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/v23/101/26/pdf/v2310126.pdf> (acesso em 27/09/2024).

UNODC (2021). **World situation with regard to drug trafficking**. Disponível em: <https://undocs.org/E/CN.7/2022/5> (acesso em 27/09/2024).

UNODC (2012). **World Drug Report**. Disponível em: <http://www.unodc.org/unodc/en/data-and-analysis/WDR-2012.html> (acesso em 27/09/2024).

4 – Estratégia de Enfrentamento ao Crime Organizado: Rede Nacional de Recuperação de Ativos

Strategy to Combat Organized Crime: National Asset Recovery Network

Ana Cristina Braga de Sousa²⁵

RESUMO

Este artigo explora a estratégia de recuperação de ativos como ferramenta central no enfrentamento ao crime organizado no Brasil. A partir da análise da evolução das facções criminosas e de suas atividades financeiras ilícitas, o texto propõe a decapitalização dessas organizações como solução para enfraquecê-las de maneira sustentável. O foco está na Rede Nacional de Recuperação de Ativos (Recupera) que busca identificar, apreender, administrar, alienar e destinar bens oriundos do crime, convertendo-os em recursos para o Estado.

Palavras-chave: organizações criminosas; decapitalização; recuperação de ativos; novo paradigma; ciclo-virtuoso.

ABSTRACT

This article explores the asset recovery strategy as a central tool in combating organized crime in Brazil. Based on the analysis of the evolution of criminal factions and their illicit financial activities, the text proposes the decapitalization of these organizations as a solution to weaken them in a sustainable manner. The focus is on the National Asset Recovery Network (Recupera), which seeks to identify, seize, manage, dispose of and allocate assets arising from crime, converting them into resources for the State.

Keywords: criminal organizations; decapitalization; asset recovery; new paradigm; virtuous cycle.

²⁵ Especialista em Ciências Criminais e Direito Público, delegada da Polícia Civil do Estado do Amazonas, atualmente é servidora mobilizada da Secretaria Nacional de Segurança Pública atuando como coordenadora-adjunta do Programa Nacional de Enfrentamento das Organizações Criminosas e gerente do Projeto Rede Nacional de Recuperação de Ativos.

1. INTRODUÇÃO

Este artigo busca explorar a importância do enfrentamento ao crime organizado no Brasil, com foco na recuperação de ativos como uma das estratégias mais eficazes para enfraquecer as organizações criminosas. O tema se destaca não apenas pela sua relevância no contexto da segurança pública, mas também pela inquietação que ele gera em profissionais da área – incluindo a autora - que atua diretamente no enfrentamento dessas facções. Como pesquisadora e praticante no campo da segurança pública, o objetivo é propor novos rumos e soluções inovadoras para superar os desafios impostos pelas facções criminosas que se adaptam rapidamente.

A evolução das facções criminosas e a sofisticação de suas atividades financeiras ilícitas evidenciam a necessidade de uma abordagem mais estratégica e coordenada para descapitalizá-las. Nesse sentido, a recuperação de ativos, além de ser uma resposta direta às atividades criminosas, também representa uma oportunidade de transformar recursos ilícitos em benefícios tangíveis para o Estado e a sociedade. Assim, o artigo pretende delinear não apenas os avanços já obtidos, mas também os novos caminhos que podem ser traçados para fortalecer o enfrentamento às organizações criminosas.

Além disso, a inquietação da autora ao pesquisar o tema reflete um senso de urgência em aprimorar as políticas públicas de segurança, sobretudo no que diz respeito à recuperação de ativos. A atuação prática e a vivência direta no combate às organizações criminosas impulsionam a busca por soluções que vão além das respostas tradicionais, promovendo um modelo que prioriza a integração de tecnologia, capacitação e cooperação interinstitucional. A pesquisa reflete a busca por novas possibilidades, em que a prática e a teoria se unem para transformar os desafios em soluções concretas.

A metodologia utilizada envolve a pesquisa documental e a análise de fontes secundárias, como legislações, revistas, periódicos, relatórios e planos de projetos, que fundamentam a construção teórica e a prática do texto. Ao reunir informações provenientes dessas fontes, buscou-se identificar diretrizes que contribuem para soluções fundamentais, práticas e aplicáveis no enfraquecimento das organizações criminosas.

2. EVOLUÇÃO DAS FACÇÕES CRIMINOSAS NO BRASIL

A evolução das facções criminosas no Brasil tem sido alarmante nos últimos anos. De acordo com o Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2018 (edição especial), foram identificadas aproximadamente 33 facções prisionais no Brasil. Já o Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2018-2021 – Especial Eleições 2022 apresenta 53 facções criminosas em atividade (Adorno, 2022, p.10; Anuário..., 2018; SENAPPEN, 2023).

Segundo o Relatório do Mapa de Orcrimis (organizações criminosas) da Senapen de 2023, estima-se que existam mais de 100 organizações criminosas atuantes no Brasil, com uma presença significativa no sistema prisional, onde articulam suas operações e recrutam novos membros.

O crescimento das facções não se limita a números, mas também gera uma ofensa direta à paz pública, um bem jurídico essencial tutelado pela legislação penal brasileira. O Código Penal, em seus artigos 288 e 288-A, estabelece penas para associações criminosas e milícias privadas; enquanto a Lei nº 12.850/2013 define com clareza o que constitui uma organização criminosa e os mecanismos legais para sua desarticulação. À medida que essas facções se fortalecem, a ofensa à paz pública se torna mais grave, exigindo uma resposta coordenada das forças de segurança e do sistema de justiça para conter sua influência crescente e restaurar a ordem.

Com base nesse panorama, é evidente que, apesar dos esforços realizados ao longo dos últimos anos, o cenário das facções criminosas no Brasil não apresentou mudanças significativas em termos de sua desarticulação. A prisão de seus membros não tem sido suficiente para enfraquecê-los, pois muitos líderes continuam a comandar suas operações dentro dos presídios. O aumento das facções e sua influência crescente, tanto dentro quanto fora das prisões, mostram que as medidas tradicionais de repressão não estão contendo sua expansão. O sistema prisional, ao invés de isolar esses líderes, muitas vezes serve como base para coordenar atividades ilícitas.

Diante desse cenário, a resposta proposta concentra-se na descapitalização das facções criminosas, buscando minar sua capacidade financeira de operar e expandir suas atividades. Essas organizações movimentam grandes somas de dinheiro por meio de atividades altamente lucrativas, como o tráfico de drogas, o contrabando e, principalmente, a

lavagem de dinheiro que oculta seus ganhos e dificulta o rastreamento pelas autoridades. Portanto, atacar essa estrutura financeira é essencial para enfraquecê-la de forma duradoura.

A lavagem de dinheiro envolve o uso de empresas de fachada, contas bancárias em nome de terceiros (laranjas) e investimentos em bens de alto valor, como imóveis, veículos de luxo e até criptoativos. Esses recursos - obtidos com o tráfico de drogas e outros crimes - são ocultados e reintroduzidos no mercado financeiro formal, dificultando sua identificação pelas autoridades. Um exemplo recente revela que entre 2020 e 2023 empresas investigadas ligadas ao tráfico de drogas movimentaram cerca de R\$170 milhões por meio de esquemas de lavagem de dinheiro (Correio Braziliense, 2024).

Além disso, o uso de tecnologias avançadas, como criptoativos e transações financeiras digitais, tem aumentado a complexidade das investigações. Essas novas modalidades de ocultação de recursos forçam as autoridades a desenvolverem estratégias mais sofisticadas de rastreamento e apreensão de bens. As investigações conduzidas pelo Laboratório de Tecnologia Contra Lavagem de Dinheiro (LAB-LD), por exemplo, revelaram a movimentação de R\$2,9 bilhões em ativos de origem ilícita até outubro de 2023 (Governo do Estado de São Paulo, 2024).

Impulsionados pela crescente globalização e digitalização, os criminosos conseguem cometer crimes financeiros com eficiência e sofisticação crescentes, minando os sistemas financeiros globais, impedindo o crescimento econômico e causando enormes perdas para empresas e indivíduos no mundo todo (INTERPOL, 2024).

3. ESTRATÉGIAS DE ENFRENTAMENTO

Nesse contexto, o Programa Nacional de Enfrentamento às Organizações Criminosas (Enfoc), instituído pela Portaria MJSP nº 499 de 2 de outubro de 2023, é uma das principais respostas do governo brasileiro ao avanço das Orcrimis. O Enfoc tem como objetivo central fortalecer a integração entre os órgãos de segurança pública e promover ações estratégicas para desarticular as estruturas do crime organizado no Brasil. Está estruturado em cinco eixos, destacando-se os eixos 2 e 3:

- **Integração Institucional e Informacional:** Busca promover a integração entre redes de enfrentamento das organizações criminosas, fomentando a colaboração entre as instituições policiais e de segurança pública. O objetivo é desenvolver sinergias que aprimorem a troca de informações e fortaleçam as ações conjuntas de combate ao crime organizado;
- **Aumento da Eficiência dos Órgãos Policiais:** Busca fortalecer as Instituições de Segurança Pública por meio da capacitação contínua e do aprimoramento da estrutura disponível aos policiais, além de fomentar a investigação financeira para exportar sua estrutura econômica e recuperar ativos ilícitos.

O Enfoc impulsionou a criação de redes institucionais, que se conceituam como o conjunto de unidades especializadas da polícia judiciária dos entes federativos, com a participação de outros órgãos e entidades ligadas à segurança pública ou ao sistema de justiça, que, por meio da congregação de profissionais, de informações, de experiências e de interesses, atuam para aprimorar o combate ao crime organizado (Portaria Enfoc).

3.1. Rede Nacional de Recuperação de Ativos

Uma das estratégias mais eficazes na luta contra o crime organizado é a recuperação de ativos, que se tornou uma prioridade no combate às Orcrims. Esse entendimento vai ao encontro do que prevê o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC, 2012).

No Brasil, a criação da Rede Nacional de Recuperação de Ativos (Recupera), vinculada ao Enfoc, marca um novo paradigma nas políticas de segurança pública, ao focar na descapitalização das facções criminosas por meio da gestão e da recuperação de bens e recursos financeiros ilícitos.

A Recupera, instituída pela Portaria MJSP nº 533 de 11 de dezembro de 2023, é uma ação de articulação institucional do Ministério da Justiça e Segurança Pública para fins de identificação, localização, apreensão, administração e destinação de ativos relacionados à prática ou ao financiamento de infração penal. Tem como objetivo potencializar o processo de recuperação de ativos, além de estabelecer um ambiente seguro para o compartilhamento de experiências, metodologias de trabalho, boas

práticas, capacitação integrada, protocolos, dentre outras possibilidades de fortalecimento das unidades de Recuperação de Ativos das Polícias Cíveis e Federal.

Um ponto central da Rede Recupera é o fortalecimento das Unidades de Recuperação de Ativos responsáveis pela execução das ações de identificação e apreensão de bens vinculados a crimes financeiros e patrimoniais. Essas unidades desempenham um papel estratégico ao garantir que os bens sejam localizados, preservados e destinados corretamente, contribuindo de forma decisiva para a descapitalização das organizações criminosas.

A Rede Recupera fomenta a criação dessas Unidades em cada Polícia Cível e na Polícia Federal. Como resultado desse esforço, após a implementação da Rede Recupera, foram instituídos 27 grupos de Recuperação de Ativos da Polícia Federal, abrangendo todos os estados e o Distrito Federal, enquanto as Polícias Cíveis estão avançando na mesma direção.²⁶

A implementação das Unidades de Recuperação de Ativos - como resposta orgânica e estrutural à (re)ordenação e à evolução das organizações criminosas - em todas as unidades da federação garantirá uma estratégia consolidada para rastrear, apreender, alienar e destinar bens adquiridos por meio de atividades criminosas.

Mas o que são essas unidades? São unidades dedicadas a acompanhar os procedimentos relacionados à recuperação de ativos, nos âmbitos judicial e administrativo, atuando em todas as suas etapas, quais sejam: identificação, apreensão, administração, alienação e destinação de ativos.

Assim, as unidades de Recuperação de Ativos, dentre outras competências, são responsáveis por assessorar os procedimentos de persecução patrimonial; legitimar o peticionamento judicial nos casos que envolvam a recuperação de ativos apreendidos em investigações policiais; promover a articulação com órgãos dos Poderes Executivo,

²⁶ Até a conclusão deste artigo, 26 Polícias Cíveis aderiram formalmente à Rede Recupera, por meio da assinatura do Termo de Adesão. Com isso, todos se comprometem a instituir oficialmente uma Unidade de Recuperação de Ativos.

Legislativo, Judiciário, Ministério Público e entidades públicas e privadas que disponham de informações relevantes para suas operações; além de acompanhar os procedimentos de recuperação de ativos no âmbito judicial e administrativo.

Um dos aspectos fundamentais nos casos de recuperação de ativos é a elaboração de uma estratégia eficiente que assegure a localização e a recuperação dos recursos e instrumentos utilizados no crime.

Segundo Brun *et al.* (2021, p. 35), “el éxito de la recuperación de activos depende de la aplicación de un plan de acción integral que incorpore numerosos pasos y consideraciones importantes”.²⁷

Nesse sentido, a criação da Rede Recupera foi fundamentada em uma análise *ex ante*²⁸, avaliação prévia que identifica potenciais problemas e obstáculos no processo de recuperação de ativos. Essa análise serviu para diagnosticar as principais causas críticas e propor ações para superar os desafios na descapitalização das Orcrims. Aliado a esta análise, foi aplicado o método 5W2H²⁹, que organiza o planejamento respondendo a questões essenciais: *What, Why, Where, When, Who, How e How Much*.

Com a aplicação dessas metodologias, a Rede Recupera assegura que cada etapa da fase do processo de recuperação de ativos seja planejada com precisão.

²⁷ Tradução: “O sucesso da recuperação de ativos depende da implementação de um plano de ação abrangente que incorpore numerosos passos e considerações importantes.”

²⁸ A análise ex-ante de políticas públicas, de acordo com o Guia Prático de Análise Ex-Ante para Políticas Públicas, é uma avaliação prospectiva que ocorre antes da implementação de uma política, com o objetivo de prever e estimar seus impactos. Esse processo permite identificar possíveis efeitos, custos e benefícios, e auxilia na escolha das alternativas mais eficazes e adequadas para enfrentar o problema identificado. A análise ex-ante baseia-se em evidências quantitativas e qualitativas, orientando a formulação e o aperfeiçoamento das políticas públicas com base na racionalização dos recursos e na maximização dos resultados sociais. BRASIL. Casa Civil. Avaliação de Políticas Públicas: guia prático de análise ex-ante. Site: <https://www.gov.br/casacivil/pt-br>

²⁹ O método 5W2H, é uma ferramenta de planejamento que consiste em responder a sete perguntas-chave para organizar e executar ações de forma clara e objetiva. As perguntas são: What (O que será feito?), Why (Por que será feito?), Where (Onde será feito?), When (Quando será feito?), Who (Quem fará?), How (Como será feito?) e How much (Quanto custará?). Este método ajuda a detalhar planos de ação, tornando-os mais compreensíveis e fáceis de implementar. MAXIMIANO, Antônio César Amaru. Introdução à administração. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

Para uma compreensão aprofundada do processo de recuperação de ativos, a Rede Recupera desenvolveu uma metodologia estruturada em cinco etapas interdependentes, que abrange todo o fluxo necessário para a descapitalização de organizações criminosas, quais sejam: (1) Identificação, (2) Apreensão, (3) Administração, (4) Alienação e (5) Destinação.

As fases seguem a seguinte ordem lógica e operativa:

- 1. Identificação:** A primeira etapa envolve a detecção de bens que podem ter sido adquiridos com recursos ilícitos. Isso inclui a análise financeira e patrimonial dos suspeitos, muitas vezes utilizando ferramentas tecnológicas para rastrear transações financeiras complexas e ocultas.
- 2. Apreensão:** Após a identificação dos bens, a segunda etapa é a apreensão dos ativos. Essa fase é essencial, pois interrompe o fluxo de recursos que mantém as operações criminosas.
- 3. Administração:** Após a apreensão, os bens precisam ser geridos de maneira eficiente até que sejam alienados ou destinados. Isso pode incluir a manutenção de propriedades, veículos, entre outros.
- 4. Alienação:** A alienação envolve a venda dos bens apreendidos, convertendo-os em recursos financeiros que podem ser utilizados pelo Estado.
- 5. Destinação:** Finalmente, os recursos provenientes da alienação retornam ao Estado e são reinvestidos em segurança pública e políticas sociais, fechando o ciclo virtuoso da recuperação de ativos.

A seguir, a figura apresenta o fluxo das cinco etapas do processo de recuperação de ativos:



Fonte: Relatório Final do Grupo de Trabalho instituído pela Portaria MJSP nº 400, de 13 de junho de 2023.

Assim, a metodologia das cinco etapas adotada pela Recupera não só organiza de forma estruturada o processo de recuperação de ativos, mas também se mostra essencial ao mapear as causas críticas de cada fase. Esse mapeamento permite identificar com precisão os obstáculos mais relevantes, o que facilita a definição de ações prioritárias para cada etapa, desde a identificação dos bens até a destinação dos recursos. Ao estabelecer essas prioridades, a metodologia oferece um guia claro e prático para os atores envolvidos, incluindo Polícias Civis, Polícia Federal, Ministério Público e Judiciário, permitindo que todos compreendam e atuem de forma coordenada.

O alinhamento entre os diversos órgãos é reforçado pela adoção de diretrizes internacionais, como as 40 Recomendações do Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI) que desempenham um papel central no combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo. Ao incorporar práticas globais, como a transparência financeira e o confisco de bens ilícitos, a Rede Recupera contribui diretamente para a implementação dessas normas, promovendo a cooperação internacional (GAFI, 2023). Ambas as iniciativas unidas com o objetivo de descapitalizar

organizações criminosas por meio da identificação, apreensão e destinação de ativos ilícitos. Ao monitorar as recomendações do GAFI, a Rede Recupera fortalece sua atuação em transparência, rastreamento de beneficiários finais e cooperação interinstitucional, promovendo uma atuação coordenada entre os atores envolvidos.

No entanto, os esforços internacionais no combate ao crime organizado não devem ser vistos como ações isoladas, mas sim como uma estratégia integrada que tem dois flancos essenciais em um só: repressão e prevenção.

Tradicionalmente, o combate ao crime organizado no Brasil focava na repressão direta, com operações táticas e prisões em massa de membros de facções criminosas. No entanto, essa abordagem, embora importante, mostrou-se insuficiente para dismantelar as estruturas financeiras das organizações criminosas. A capacidade das facções de se reestruturar após as operações repressivas indicava que suas fontes de financiamento permaneciam intactas, permitindo-lhes recuperar força rapidamente.

De acordo com Felipe Alcântara de Barros Leal (2020), a repressão preventiva deve ser compreendida como atividade policial preordenada tanto para a prevenção como para a repressão de delitos, auxiliando a Justiça Criminal e contribuindo para a ordem pública na salvaguarda das instituições democráticas e do regular exercício dos direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos.

A transição para um modelo baseado na inteligência financeira e patrimonial representa uma mudança significativa no paradigma investigativo. A investigação financeira agora é vista como o eixo central das operações, permitindo que as forças policiais rastreiem o fluxo de recursos e apreendam bens antes que eles possam ser ocultados ou liquidados. Essa abordagem visa não apenas prender criminosos, mas também confiscar seus recursos financeiros e patrimoniais, minando a capacidade das Ocrims de continuar operando.

Nesse processo, os desafios são naturais e um dos principais obstáculos é a falta de indicadores claros e de uma coleta sistemática de dados sobre a descapitalização das organizações criminosas. Atualmente, não há estatísticas consolidadas que indiquem o número exato de ações realizadas ou os valores que efetivamente retornarão aos cofres públicos

após as operações. Essa lacuna de transparência exige a avaliação precisa da eficácia das políticas de recuperação de ativos. Para enfrentar esse problema, é essencial criar um sistema integrado de coleta de dados que envolva as autoridades judiciárias, o Ministério Público e outros órgãos relevantes na investigação.

Além disso, a falta de padronização dos procedimentos de recuperação de ativos em todo o território nacional agrava esse cenário. Diferentes abordagens entre os estados e instituições resultam em inconsistências que dificultam a eficiência das operações. A padronização desses processos, juntamente com uma infraestrutura adequada para a custódia de bens apreendidos, seria fundamental para garantir a eficácia das ações de recuperação de ativos. O fortalecimento da cooperação entre o Judiciário, o Ministério Público e as forças policiais também é crítico, sendo a melhoria da comunicação e o uso de tecnologias modernas de rastreamento financeiro fatores essenciais para aumentar o sucesso na descapitalização das organizações criminosas.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A recuperação de ativos emerge como uma estratégia central no combate ao crime organizado, sendo uma das abordagens mais eficazes para descapitalizar as organizações criminosas. A atuação da Recupera tem mostrado que cortar as fontes de recursos financeiros dessas organizações diminui significativamente suas capacidades de financiar atividades ilícitas e de se reestruturarem. A integração entre diferentes instituições, somada ao uso de tecnologias avançadas e à aplicação de uma análise *ex ante*, garante operações mais coordenadas e eficazes no rastreamento e apreensão de bens ilícitos.

Embora ainda existam desafios, como a ausência de indicadores claros e a necessidade de padronização de procedimentos, o futuro da Rede Recupera é promissor. A Rede já traçou ações prioritárias para superar esses obstáculos, como o fortalecimento da interlocução com o Judiciário e outros órgãos, a padronização dos processos e a melhoria da coleta de dados. Além disso, a expansão das células de inteligência financeira, o desenvolvimento de ferramentas para gestão de ativos e a capacitação da polícia judiciária nas cinco etapas de recuperação de ativos são avanços

inovadores que prometem aumentar a eficácia operacional. Com 99% da polícia judiciária³⁰ já integrada à Rede Recupera, a metodologia adotada está sendo consolidada, permitindo uma atuação mais eficaz em todas as fases.

Em resumo: a recuperação de ativos converte recursos ilícitos em investimentos que beneficiam diretamente o Estado e a sociedade, enfraquecendo as finanças das organizações criminosas e promovendo um ciclo virtuoso no combate ao crime organizado. Ao investir nessa estratégia, o Brasil não apenas promove a justiça, mas também reforça a segurança pública, utilizando os bens recuperados para o benefício direto da população. E cujos resultados, assim espera a autora — e a sociedade — sejam positivos e, em futuros artigos, esses escritos venham representar a concretização do otimismo próprio de quem pesquisa e atua, por vocação, na área de Segurança Pública.

5. REFERÊNCIAS

ADORNO, L.; MUNIZ, T. As 53 facções criminosas brasileiras. In: **ANUÁRIO BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA**. Especial Eleições 2022. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2022.

ANUÁRIO BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA: 2014 A 2017. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2018. ISSN 1983-7364. Edição especial 2018. Disponível em: <https://publicacoes.forumseguranca.org.br/items/51a13b19-7d98-488a-8617-00c66cb53f47>. Acesso em: 7 out. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 03 out. 2024.

³⁰ Até o fechamento deste artigo, apenas a Polícia Civil do Estado de São Paulo ainda não havia aderido formalmente à Rede.

BRASIL. **Lei nº 12.850, de 02 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. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05 ago. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em: 03 out. 2024.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Relatório Final: Grupo de Trabalho de 2023.** <https://www.gov.br/mj/pt-br/aceso-a-inf/acoes-e-p/recuperar/rel-de-r-de-ativo/view>

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Portaria MJSP nº 499, de 2 de outubro de 2023.** Disponível em: https://dspace.mj.gov.br/bitstream/1/11429/2/PRT_GM_2023_499.html. Acesso em 7 out 2024.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Portaria MJSP nº 533, de 11 de dezembro de 2023.** Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-mjsp-n-533-de-11-de-dezembro-de-2023-529895634>. Acesso em 7 out. 2024.

BRASIL. **Lei n. 9.613, de 03 de março de 1998.** Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores e a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 1998.

CORREIO BRAZILIENSE. **Teia financeira do crime organizado revela esquema de lavagem de dinheiro.** Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br>. Acesso em: 7 out. 2024.

FATF. International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation. Paris, France: FATF, 2012-2023. Disponível em: www.fatf-gafi.org/en/publications/Fatfrecommendations/Fatf-recommendations.html. Acesso em: 9 out. 2024.

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Laboratório de Inteligência de SP “segue” dinheiro para combater o crime organizado.** Disponível em: <https://www.saopaulo.sp.gov.br/spnoticias/ultimas-noticias/laboratorio-de-inteligencia-de-sp-segue-dinheiro-para-combater-o-crime-organizado/>. Acesso em: 7 out. 2024.

INTERPOL. **INTERPOL lança centro contra o crime financeiro e a corrupção.** 2022. Disponível em: <https://www.interpol.int/en/News-and-Events/News/2022/INTERPOL-launches-centre-against-financial-crime-and-corruption>. Acesso em: 14 out. 2024.

LEAL, F. A. de Barros. **Repressão Preventiva Policial**: Investigar para Prevenir o Crime Organizado. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.

MANUAL PARA LA RECUPERACIÓN DE ACTIVOS: Una guía orientada a los profesionales. 2. ed. Jean-Pierre Brun, Anastasia Sotiropoulou, Larissa Gray, Clive Scott, Kevin M. Stephenson, 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Manual de Cooperação Internacional para Fins de Confisco de Produtos do Crime**. Viena, 2012. Disponível em : <https://icclr.org/publications/manual-on-international-cooperation-for-the-purposes-of-confiscation-of-proceeds-of-crime/>. Acesso em 5 out 2024.

SECRETARIA NACIONAL DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Diagnóstico Nacional das Unidades de Polícia Civil Especializadas na investigação de Narcóticos da Diretoria de Gestão e Integração de Informações**. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiNTFjOTE3ODEtZDM0MS00NTIwLWJhZjctZDZlNDQXYzlmYmFmIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 10 out. 2024.

SENAPPEN. **Relatório do Mapa de Orcrim**, 2023. Disponível em: <https://www.bibliotecadeseguranca.com.br/livros/relatorio-do-mapa-de-orcrim/>. Acesso em: 7 out. 2024.

UNODC. **Manual de Cooperação Internacional para Fins de Confisco de Produtos do Crime**. Viena: Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime, 2012. Disponível em: <https://icclr.org/publications/manual-on-international-cooperation-for-the-purposes-of-confiscation-of-proceeds-of-crime/>. Acesso em: 03 out. 2024.

5 – A Utilização do Ouro como Instrumento para Lavagem de Dinheiro no Brasil

The use of Gold as an Instrument for Money Laundering in Brazil

Cecilia Mello³¹

Flávia Silva Pinto Amorim³²

Marcella Halah Martins Abboud³³

RESUMO

Como reflexo de um movimento mundial no combate ao crime organizado, mais especificamente à lavagem de dinheiro por meio da utilização do ouro, o Brasil passou a incorporar recomendações internacionais, bem como instituir normativas direcionadas ao enfrentamento dessa prática, aumentando a transparência e a rastreabilidade. Diversos são os alertas para detectar e reduzir a prática de lavagem de capitais com a utilização do ouro, os quais demandam imediata comunicação ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), muito embora as dificuldades persistam pelas próprias características desse ativo. Sem qualquer displicência com a história do país, umbilicalmente relacionada à exploração desse minério, nota-se, ainda, uma necessidade de aperfeiçoamento do conjunto normativo voltado à regulação e fiscalização de atividades relacionadas ao ouro.

Palavras-chave: crime organizado; lavagem de dinheiro; ouro; medidas de combate.

ABSTRACT

As a result of a worldwide movement against organized crime, more specifically money laundering through the use of gold, Brazil has begun to incorporate international recommendations, as well as create regulations

³¹ Advogada. Desembargadora Federal Aposentada do TRF3. Mestre em direito pelo Instituto de Direito Público (IDP).

³² Advogada. Mestranda em direito processual penal pela Universidade de São Paulo (USP).

³³ Advogada. Mestre em direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).

regarding this practice, increasing transparency and traceability. There are several warning signs to detect and reduce the practice of money laundering using gold, which require immediate reporting to the Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), although difficulties persist due to the very nature of this asset. Without any disregard for the country's history, which is umbilically related to the exploitation of this mineral, there is still the need to improve the set of rules aimed at regulating and supervising gold-related activities.

Keywords: organized crime; money laundering; gold; anti-money laundering measures.

1. INTRODUÇÃO

Em 03 de abril de 2024, foi publicada no Diário Oficial da União a Instrução Normativa (IN) BCB nº 461/2024³⁴, por meio da qual foram listadas operações com ouro que podem configurar indícios da prática dos crimes de lavagem de dinheiro ou financiamento ao terrorismo.

Referida IN alterou a Carta Circular BCB nº 4.001/2020³⁵, cujo escopo consistia na divulgação da relação não apenas de situações, como também de operações, suscetíveis de configurar indícios de ocorrência dos delitos de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores (Lei nº 9.613/1998), e de financiamento ao terrorismo (Lei nº 13.260/2016), todas de comunicação obrigatória ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF).

As alterações incluíram novas situações suspeitas relacionadas à primeira aquisição de ouro, como o pagamento em espécie, considerado um indicativo de lavagem de dinheiro, mesmo que a operação não tenha sido efetivamente realizada. Também foram adicionados outros contextos controversos relativos ao mercado de ouro em geral.

³⁴ BRASIL. Banco Central do Brasil. Instrução Normativa BCB nº 461, de 2 de abril de 2024. DOU, 03 abr. 2024, Edição 64, Seção 1, p. 77. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-bcb-n-461-de-2-de-abril-de-2024-551530811>. Acesso em: 21 ago. 2024.

³⁵ BRASIL. Ministério da Economia. Carta Circular nº 4.001, de 29 de janeiro de 2020. DOU, 31 jan. 2020, Edição 22, Seção 1, p. 92. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/carta-circular-n-4.001-de-29-de-janeiro-de-2020-240824523>. Acesso em: 21 ago. 2024.

Essas mudanças seguem recomendações internacionais do Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI/FATF)³⁶ e visam mitigar os riscos do uso de ouro proveniente de atividades ilegais. O GAFI/FATF tem publicado recomendações desde 1990, que são atualizadas de forma regular e ratificadas por seus países-membros, grupo no qual o Brasil está inserido. Todos adotam essas recomendações como elementos norteadores das respectivas legislações nacionais.

De acordo com o Relatório de Avaliação Mútua de 2023 elaborado pelo GAFI/FATF sobre o Brasil, consta que, a partir de dados da Agência Nacional de Mineração (ANM), “a produção ilegal de ouro envolve quantidades em torno de 15 a 20 toneladas de ouro por ano, com um valor estimado de R\$ 5,5 bilhões”³⁷.

No entanto, mesmo diante desse cenário que causa graves impactos econômicos ao país, o GAFI/FATF concluiu que, embora se reconheça o empenho do Brasil, ainda há necessidade de aprimoramento de esforços para estratégias abrangentes, plurianuais e focadas no combate das maiores ameaças de lavagem de dinheiro, contexto em que se inserem o crime organizado e a mineração ilegal de ouro.³⁸

É preciso ter em mente que 60% da região amazônica mundial está dentro das fronteiras do Brasil e que a economia brasileira é fortemente influenciada pelo setor de metais e pedras preciosas. O país ocupa a

³⁶ “O Grupo de Ação Financeira (GAFI) é um órgão intergovernamental criado em 1989, durante a reunião do G7, em Paris. São objetivos do GAFI a proteção do sistema financeiro e da economia em geral contra ameaças de lavagem de dinheiro e financiamento do terrorismo e da proliferação das armas de destruição em massa, através do desenvolvimento e da promoção de padrões internacionais de prevenção à lavagem de dinheiro e de combate ao financiamento do terrorismo (PLD/FT)” (BRASIL. Governo Federal (SUSEP – Superintendência de Seguros Privados). O Grupo de Ação Financeira – GAFI/FATF. Disponível em: <https://www.gov.br/susep/pt-br/assuntos/cidadao/pldftp/o-grupo-de-acao-financeira-gafi-fatf>. Acesso em: 24 set. 2024).

³⁷ FATF/OECD – GAFILAT. Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures – Brazil. Fourth Round Mutual Evaluation Report, Paris, 2023, p. 27. Disponível em: <https://www.fatf-gafi.org/en/countries/a-c/brazil/documents/mutualevaluationreportofbrazil.html>. Acesso em: 24 set. 2024.

³⁸ FATF/OECD – GAFILAT. Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures – Brazil. Fourth Round Mutual Evaluation Report, Paris, 2023, p. 45. Disponível em: <https://www.fatf-gafi.org/en/countries/a-c/brazil/documents/mutualevaluationreportofbrazil.html>. Acesso em: 24 set. 2024.

décima segunda colocação na escala de produção global de ouro³⁹, sendo, portanto, de fundamental importância compreender de que forma o ouro pode representar um instrumento para lavagem de dinheiro, bem como os impactos das políticas de combate ao enfrentamento do crime organizado, sobretudo no tocante às operações ilegais com ouro.

2. BREVE HISTÓRICO DO OURO NO BRASIL

Rememorar a história certamente nos levará a refletir sobre a importância que o ouro teve desde as mais remotas civilizações antes de Cristo, as quais o elegeram como o principal meio de troca. Anos depois, esse metal passaria a representar o dinheiro na forma como é conhecida nos dias de hoje, ou seja, como moeda.⁴⁰

Em razão da sua relevância no âmbito mundial, o ouro guarda relação direta “com as expansões territoriais dos grandes impérios e potências, com as guerras entre povos e nações, e com as grandes crises econômicas, ao longo da história”⁴¹.

A exploração do ouro no território nacional remonta à época do Brasil Colônia e teve reflexos relevantes tanto para a Metrópole quanto para a Colônia. A corrida do ouro deu origem à primeira grande corrida imigratória para o Brasil e auxiliou nos problemas financeiros de Portugal com a Inglaterra, particularmente em um melhor equilíbrio da balança comercial entre os dois países. A exploração de metais preciosos em terras brasileiras acabou por realizar um circuito triangular de riquezas: parte

³⁹ FATF/OECD – GAFILAT. Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures – Brazil. Fourth Round Mutual Evaluation Report, Paris, 2023, p. 24 e 37. Disponível em: <https://www.fatf-gafi.org/en/countries/a-c/brazil/documents/mutualevaluationreportofbrazil.html>. Acesso em: 24 set. 2024.

⁴⁰ WANDERLEY, Luiz Jardim. Ouro como moeda, ouro como commodity. In: Revista de Economia Política e História Econômica, número 34, agosto de 2015. Disponível em: <https://www2.ufjf.br/poemas/files/2015/08/Wanderley-2015-Ouro-como-moeda-ouro-como-commodity.pdf>. Acesso em: 01 out. 2024, p. 06.

⁴¹ WANDERLEY, Luiz Jardim. Ouro como moeda, ouro como commodity. In: Revista de Economia Política e História Econômica, número 34, agosto de 2015. Disponível em: <https://www2.ufjf.br/poemas/files/2015/08/Wanderley-2015-Ouro-como-moeda-ouro-como-commodity.pdf>. Acesso em: 01 out. 2024, p. 06.

ficou com o Brasil, originando a riqueza das minas; parte seguiu para Portugal, e foi consumida durante o reinado de dom João V com despesas da Corte e com obras gigantescas; e parte, seja por via de contrabando, seja por pagamentos, foi direcionada à Inglaterra⁴².

Foi, especialmente com as bandeiras (expedições organizadas e financiadas por particulares que partiam de São Paulo e São Vicente em busca de metais e pedras preciosos), que a Coroa Portuguesa passou a vislumbrar a mineração como atividade socioeconômica em meados do século XVII.⁴³ Assim, durante o Ciclo do Ouro, o Brasil “alcançou o posto de maior produtor mundial de ouro, com quase dois terços do minério produzido no mundo”⁴⁴.

Nesse cenário, o ouro de aluvião era a principal fonte de riqueza e, onde estava o ouro, também estavam os índios. Havia, com isso, uma relação extremamente contraditória entre os exploradores e os povos originários, pois, ao mesmo tempo que os índios eram considerados um problema, eram extremamente necessários: tinham conhecimento da área a ser explorada, dos rios com ouro. Assim, a busca por riquezas fez com que os sertanistas se aproximassem dos índios para, com o apoio deles, terem maior facilidade no percurso pelo território⁴⁵.

As regiões identificadas como as de maior potencial minerador são hoje representadas pelos estados de Minas Gerais, Goiás e Mato Grosso. Inicialmente, a obtenção do ouro era realizada por meio do

⁴² FAUSTO, Boris. História do Brasil. Colaboração de Sérgio Fausto. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2019.

⁴³ ASSOCIAÇÃO NACIONAL DO OURO. A legislação e a história do garimpo de ouro no Brasil. Disponível em: <https://www.anoro.com.br/post/a-legisla%C3%A7%C3%A3o-e-a-hist%C3%B3ria-do-garimpo-de-ouro-no-brasil>. Acesso em: 01 out. 2024.

⁴⁴ WANDERLEY, Luiz Jardim. Ouro como moeda, ouro como commodity. In: Revista de Economia Política e História Econômica, número 34, agosto de 2015. Disponível em: <https://www2.ujf.br/poemas/files/2015/08/Wanderley-2015-Ouro-como-moeda-ouro-como-commodity.pdf>. Acesso em: 01 out. 2024, p. 11.

⁴⁵ RIBEIRO, Núbia Braga. Os povos indígenas e os Sertões das minas do Ouro no Século XVII. 2008. 375 f. Tese (Doutorado em História Social) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 155.

desprendimento de fragmentos de rochas em aluviões e, em momento posterior, a exploração das rochas localizadas nas encostas das montanhas passou a assumir protagonismo.⁴⁶

O ano de 1983 destaca-se como o período de maior atividade mineradora brasileira em razão da atípica condição geológica da Serra Pelada (região amazônica) que concentrou e facilitou o acesso do mineral ao trabalho manual na maior mina de ouro a céu aberto até hoje encontrada no país. Localizada na Serra dos Carajás, no Pará, quando descoberta, a região era um morro de 150m² sem qualquer vegetação. Após anos de brutal exploração garimpeira, cuja estimativa de extração alcançou o volume de 45 toneladas de ouro até seu fechamento em 1992, nos dias de hoje, conta com apenas uma cratera de 24 mil m² inundada por água poluída de mercúrio.⁴⁷

Ao longo dos anos em que a região de Serra Pelada foi explorada, passou-se a compreender a envergadura da garimpagem e o impacto financeiro que a atividade poderia proporcionar ao Poder Público.⁴⁸ Assim, com objetivos políticos e econômicos, o governo federal interveio no local com a finalidade de instalar órgãos com caráter fiscalizatório, *e.g.* Polícia Federal, Receita Federal, Caixa Econômica Federal e Correios. Desse modo, todo o comércio do ouro e, via de consequência, a sua tributação passou a ser fiscalizado pelo Estado.⁴⁹

O fascínio pelo ouro perpassou gerações e atravessa os séculos sem perder sua posição de destaque. Todavia, ao passo em que é um minério com enorme potencial de gerar riqueza, a exploração das jazidas – que,

⁴⁶ VERUM PARTNERS. A importância da mineração no Brasil. Disponível em: <https://verumpartners.com.br/a-importancia-da-mineracao-no-brasil/#:~:text=A%20hist%C3%B3ria%20da%20minera%C3%A7%C3%A3o%20no%20Brasil%20tem%20in%C3%ADcio%20com%20as,de%20S-%C3%A3o%20Paulo%2C%20no%20Planalto> .. Acesso em: 01 out. 2024.

⁴⁷ BEZERRA, Juliana. Serra Pelada. Toda Matéria. Disponível em: <https://www.todamateria.com.br/serra-pelada/> . Acesso em: 02 out. 2024.

⁴⁸ ASSOCIAÇÃO NACIONAL DO OURO. A legislação e a história do garimpo de ouro no Brasil. Disponível em: <https://www.anoro.com.br/post/a-legisla%C3%A7%C3%A3o-e-a-hist%C3%B3ria-do-garimpo-de-ouro-no-brasil> . Acesso em: 02 out. 2024.

⁴⁹ BEZERRA, Juliana. Serra Pelada. Toda Matéria. Disponível em: <https://www.todamateria.com.br/serra-pelada/> . Acesso em: 02 out. 2024.

muitas vezes, é feita de forma ilegal – traz consigo a devastação do meio ambiente, especialmente pela utilização do mercúrio na fase de extração do minério, bem como o extermínio dos povos originários.

Segundo pesquisa realizada pelo MapBiomias, o garimpo nas terras indígenas da Amazônia aumentou 632% de 2010 a 2021; além do mais, foi possível identificar que 91,6% da área garimpada no Brasil está localizada na Amazônia. No período acima identificado, a área garimpada passou de 99 mil hectares para 170 mil hectares⁵⁰. Em recente levantamento feito pelo Greenpeace (dados obtidos do primeiro semestre de 2024), revelou-se a devastação do que seria o equivalente a 584 campos de futebol em terras indígenas na Amazônia.⁵¹

O retrocesso humanitário causado pelo garimpo – principalmente pelo garimpo ilegal – é sentido não apenas na questão ambiental pela vertente do desmatamento, como também na contaminação dos rios e dos peixes com o nível de mercúrio acima do permitido pela Organização Mundial da Saúde, por exemplo. Amplamente manejado em garimpos ilegais, o mercúrio é usado no processo de separação do ouro de outros materiais e, posteriormente, é descartado no meio ambiente. No corpo humano, o mercúrio afeta o sistema nervoso, podendo causar perda da visão periférica, dificuldades motoras, fraqueza muscular, comprometimento neurológico, coma e até o óbito.⁵²

Afora as implicações reportadas acima, o ouro passou a ser objeto de maior fiscalização com a finalidade de combater a lavagem de dinheiro.

⁵⁰ MAPBIOMAS BRASIL. 91,6% da área garimpada no Brasil ficam no bioma Amazônia. Disponível em: <https://brasil.mapbiomas.org/2022/09/23/916-da-area-garimpada-no-brasil-ficam-no-bioma-amazonia/#:~:text=91,6%%20da%20C3%A1rea%20garimpada%20no%20Brasil%20ficam%20no%20bioma%20Amaz%C3%B4nia>. Acesso em: 03 out. 2024.

⁵¹ OLIVEIRA, Vinicius. Garimpo devastou 584 campos de futebol em apenas três Terras Indígenas da Amazônia no primeiro semestre de 2024. Greenpeace Brasil. Disponível em: <https://www.greenpeace.org/brasil/imprensa/garimpo-devastou-584-campos-de-futebol-em-apenas-tres-terras-indigenas-da-amazonia-no-primeiro-semester-de-2024/>. Acesso em: 03 out. 2024.

⁵² GREENPEACE BRASIL. Peixes de feiras livres da Região Norte estão contaminados por mercúrio. Disponível em: <https://www.greenpeace.org/brasil/blog/peixes-vendidos-em-mercados-publicos-e-feiras-livres-da-regiao-norte-estao-contaminados-por-mercurio/>. Acesso em: 03 out. 2024; e FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. Impacto do mercúrio em áreas protegidas e povos da floresta na Amazônia: uma abordagem integrada saúde-ambiente. Relatório Técnico. Coord. Paulo Cesar Basta. Rio de Janeiro: Fiocruz, ENSP, 2024, p. 35-38.

3. O OURO COMO INSTRUMENTO PARA LAVAGEM DE CAPITAIS

Em vários países, as características regulatórias do mercado de ouro o tornam atraente para que grupos da criminalidade organizada invistam nesse metal como uma forma de integrar receitas ilícitas.⁵³ Considera-se o ouro como um ativo de difícil controle em razão do pequeno volume e do alto valor agregado ao metal, o que se somaria ao caráter estável, de fácil liquidez, anônimo⁵⁴ e de comum troca, de forma a facilitar posterior legalização.

De acordo com a Avaliação Nacional de Riscos Brasil 2021 (ANR, 2021), elaborada pelo COAF e BCB, a crescente sofisticação dos métodos utilizados para fins de lavagem de dinheiro é notória, sobretudo com a utilização de ouro. No documento, foi dado destaque ao uso de métodos associados: a movimentação de recursos em espécie e a utilização de empresas “de fachada”.⁵⁵

Em 2021, já era de conhecimento que diversas áreas de mineração ilegal seriam, em grande maioria, controladas por organizações de pequeno e médio porte. Nessa atividade, se incluiria a extração de minérios artesanalmente, isto é, sem a utilização de maquinários e com tecnologias precárias. Essas organizações, portanto, não estariam submetidas à

⁵³ FINANCIAL ACTION TASK FORCE (FATF) AND PACIFIC GROUP ON MONEY LAUNDERING (APG). Money laundering and terrorist financing risks and vulnerabilities associated with gold. Paris, Sydney: 2015, p. 06. Disponível em: <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/reports/ML-TF-risks-vulnerabilities-associated-with-gold.pdf.coredownload.pdf>. Acesso em: 24 set. 2024.

⁵⁴ Muitas transações envolvendo ouro ocorrem anonimamente, com pouco ou nenhum registro para identificação do vendedor ou comprador do ouro. Isso significa que as agências de aplicação da lei dispõem de poucas referências para auxiliá-las na identificação da fonte do ouro ou da identidade da pessoa que o vendeu (FINANCIAL ACTION TASK FORCE (FATF) AND PACIFIC GROUP ON MONEY LAUNDERING (APG). Money laundering and terrorist financing risks and vulnerabilities associated with gold. Paris, Sydney: 2015, p. 08. Disponível em: <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/reports/ML-TF-risks-vulnerabilities-associated-with-gold.pdf.coredownload.pdf>. Acesso em: 24 set. 2024).

⁵⁵ BRASIL. Governo Federal (Conselho de Controle de Atividades Financeiras – Coaf). Avaliação Nacional de Risco - Brasil 2021. Disponível em: https://www.gov.br/coaf/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/avaliacao-nacional-de-riscos/3-2_relatorio-avaliacao-nacional-de-risco.pdf/@@download/file. Acesso em: 02 out. 2024.

regulamentação estatal, haja vista a condição de informalidade que as caracterizam. Dessa forma, reforça-se a ideia de que esse cenário seria propício à atuação do crime organizado.

Outro aspecto a ser citado relativamente às circunstâncias favoráveis à lavagem de dinheiro diz respeito à ausência de dados prévios referentes à origem do minério. De acordo com o Ministério Público Federal (MPF), isso pode ser constatado sem dificuldade: “se não se sabe a potencialidade produtiva de uma jazida qualquer, explorada mediante uma dada permissão de lavra garimpeira, poderão ser legitimados como oriundos daquela jazida produtos minerais extraídos em qualquer parte do território nacional, legal ou ilegalmente”⁵⁶.

No que diz respeito à Amazônia Legal, por exemplo, o MPF destaca que “o ouro pode ser ‘lavado’, adquirindo aparência de legalidade, mediante simples declaração de que se trata de ouro proveniente de área legalizada por meio de uma dada permissão de lavra garimpeira”⁵⁷, além de serem “muitos os casos em que se verifica a existência de garimpos no interior de terras indígenas e unidades de conservação, sendo que boa parte do ouro dali extraído ingressa no mercado financeiro em virtude de o vendedor declarar falsamente sua origem”⁵⁸.

Nesse contexto, tramita no Supremo Tribunal Federal (STF) a ação direta de inconstitucionalidade nº 7273 (ADI) proposta em face do art. 39, § 4º da Lei nº 12.844/2013, que permite a presunção de legalidade do ouro adquirido e a boa-fé da pessoa jurídica adquirente, simplificando o processo de compra de ouro.

Na ADI 7273, argumenta-se que a redação atual pode ensejar o esvaziamento do papel fiscalizador do Estado pela falta de transparência e de controle sobre as Distribuidoras de Títulos e Valores Mobiliários (DTVMs), capaz de contaminar toda a comercialização do metal. Isso, porque a possibilidade de compra com base no princípio da boa-fé fragiliza

⁵⁶ BRASIL. Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão, 4. Mineração ilegal de ouro na Amazônia: marcos jurídicos e questões controversas. Brasília: MPF, 2020, p. 25.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ *Ibidem*.

o controle e a rastreabilidade tanto da produção como do comércio aurífero, deficiência legislativa que propicia o escoamento de ouro ilegal com aparência de lícito.⁵⁹

As facilidades imbricadas no art. 39, § 4º da Lei nº 12.844/2013 foram fundamentais para o incremento da atividade garimpeira ilegal percebida nos últimos anos, situação que tem culminado na destruição do bioma amazônico e na devastação dos povos originários. Especialmente por essas razões, a suspensão da eficácia do dispositivo impugnado foi deferida e referendada pelo Plenário do STF em 03.05.2023.⁶⁰

No mais, é preciso destacar o alerta feito pelo GAFI/FATF no Relatório sobre os Riscos de Lavagem de Capitais e de Financiamento do Terrorismo e Vulnerabilidades Associadas ao Ouro, especificamente ao listar situações suspeitas de lavagem de dinheiro relacionadas a clientes, empresas, comércio, produto e pagamento.⁶¹ Por fim, também foram destacadas circunstâncias controversas no desenvolvimento de atividades associadas, como, por exemplo, a própria extração de minério.⁶²

4. OPORTUNIDADES DE LUCROS DE ORIGEM ILÍCITA NA INDÚSTRIA DO OURO

São diversas as oportunidades disponíveis para grupos criminosos explorarem o mercado de ouro para obter lucro.⁶³ Em 2021, o COAF listou 87 tipologias empregadas na lavagem de dinheiro com o objetivo

⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). ADI 7273 MC-REF/DF. Requerente: Partido Socialista Brasileiro. Relator: Ministro Gilmar Ferreira Mendes, 03 de maio de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6522631>. Acesso em: 04 out. 2024.

⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). ADI 7273 MC-REF/DF. Requerente: Partido Socialista Brasileiro. Relator: Ministro Gilmar Ferreira Mendes, 03 de maio de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6522631>. Acesso em: 04 out. 2024.

⁶¹ FINANCIAL ACTION TASK FORCE (FATF) AND PACIFIC GROUP ON MONEY LAUNDERING (APG). Money laundering and terrorist financing risks and vulnerabilities associated with gold. Paris, Sydney: 2015, p. 20-23. Disponível em: <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/reports/ML-TF-risks-vulnerabilities-associated-with-gold.pdf.coredownload.pdf>. Acesso em: 24 set. 2024.

⁶² Idem, p. 22-23.

⁶³ Idem, p. 14.

de aumentar a capacidade dos setores em identificar sinais de alerta da ocorrência do crime.⁶⁴ Sobre o ouro, destaca-se o tópico “lavagem de dinheiro proveniente da extração e comércio ilegais de metais preciosos”⁶⁵.

Esse tema pode ser visualizado a partir de diversas perspectivas, inclusive de situação apurada pelo COAF relacionada a lucro de origem ilícita na indústria do ouro.

O caso ocorreu através da utilização do sistema financeiro nacional e do mercado paralelo de câmbio. A inteligência financeira atentara à possibilidade de atuação criminosa diante de alguns sinais: (i) movimentação em espécie operada em regiões de fronteira, com indícios de atipicidade ou incompatibilidade com a capacidade econômico-financeira da empresa; (ii) localização de empresas em endereços residenciais, sem empregados registrados, com sócios aparentemente sem capacidade para justificar a movimentação financeira; e (iii) relacionamento com empresas que atuam no mercado paralelo de câmbio.⁶⁶

Nessa conjectura, a organização criminosa atuava na compra e venda de metais preciosos provenientes de garimpos ilegais localizados em região de fronteira. Pessoas jurídicas e físicas participaram de dois grupos com atuação em diferentes etapas do comércio ilegal de metais preciosos.⁶⁷

O grupo nº 1 era composto por pessoa jurídica intermediadora da compra de ouro e na venda de moeda estrangeira adquirida de cambistas da região. Na movimentação financeira dessas empresas, constaria o recebimento de créditos de outros empresários joalheiros e de ourivesaria (de vários estados e de outras empresas intermediadoras da venda de ouro pertencentes ao segundo grupo). A compra do ouro diretamente de garimpeiros (pessoas físicas) se concretizara mediante a utilização de

⁶⁴ BRASIL. Governo Federal (Conselho de Controle de Atividades Financeiras – Coaf). Casos e Casos: coletânea de tipologias de LD/FTP Edição Especial, Avaliação Nacional de Riscos 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/coaf/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/avaliacao-nacional-de-riscos/casos-e-casos-tipologias-edicao-especial-anr-2021.pdf/@@download/file>. Acesso em: 03 out. 2024.

⁶⁵ Idem.

⁶⁶ Idem, p. 112.

⁶⁷ Ibidem.

recursos recebidos por meio de depósitos fracionados e pulverizados de diversas regiões do país ou através de transferências. O pagamento também ocorria via caixas de autoatendimento, sem quaisquer documentos fiscais para lastrear essas operações, além de recebimento de recursos de empresas de câmbio, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, bem como depósitos em espécie de expressivos valores realizados por corretoras de valores.⁶⁸

O pagamento feito aos garimpeiros se daria via dinheiro em espécie, por meio de cheques de pequeno valor ou depósitos em contas principalmente de pessoas físicas (inclusive, de servidores públicos, como forma de propinas para evitar fiscalizações nos garimpos). Uma fatia dos recursos recebidos pelas pessoas jurídicas do grupo nº 1 teria sido alocada em fundos de investimento pelo intervalo de tempo entre o depósito por parte dos compradores e os saques destinados aos fornecedores do ouro. As empresas utilizariam contas de “laranjas”.⁶⁹

Integrado por pessoas jurídicas e físicas, o grupo nº 2 também atuava na intermediação da compra e venda de metais preciosos, realizando a aquisição de metais de empresas do grupo nº 1 localizadas em áreas de fronteira. Em seguida, os objetos eram vendidos a fabricantes de joias e semijoias, com recebimento de créditos por meio de depósitos em cheque e espécie, transferências e ordens de pagamento do exterior. O valor debitado relacionado ao pagamento de metais se destinaria, em grande maioria, às empresas e sócios do primeiro grupo. Já os metais comprados de forma ilegal pelas empresas do primeiro grupo seriam transportados clandestinamente para outros estados em sua forma bruta.⁷⁰

⁶⁸ BRASIL. Governo Federal (Conselho de Controle de Atividades Financeiras – Coaf). Casos e Casos: coletânea de tipologias de LD/FTP. Edição Especial, Avaliação Nacional de Riscos 2021, p. 113. Disponível em: <https://www.gov.br/coaf/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/avaliacao-nacional-de-riscos/casos-e-casos-tipologias-edicao-especial-anr-2021.pdf/@@download/file>. Acesso em: 03 out. 2024.

⁶⁹ Ibidem.

⁷⁰ BRASIL. Governo Federal (Conselho de Controle de Atividades Financeiras – Coaf). Casos e Casos: coletânea de tipologias de LD/FTP. Edição Especial, Avaliação Nacional de Riscos 2021, p. 113. Disponível em: <https://www.gov.br/coaf/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/avaliacao-nacional-de-riscos/casos-e-casos-tipologias-edicao-especial-anr-2021.pdf/@@download/file>. Acesso em: 03 out. 2024.

Por fim, é possível citar outros casos concretos a partir de algumas operações deflagradas pela Polícia Federal, *e.g.*: (i) Operação Ouro Perdido: “investigou a exploração de ouro, venda e sonegação fiscal em garimpos irregulares do Oiapoque, no Amapá, da Guiana Francesa e do Suriname, com a estimativa de desvio da ordem de R\$ 145 milhões, segundo a Polícia Federal”⁷¹; (ii) Operação Trýpes: “investigou um grupo criminoso que se dedicava a extrair madeira e ouro de propriedade privada do Mato Grosso (MT), os quais eram vendidos com aparência de licitude, com proveitos foram estimados em R\$ 7 milhões”⁷²; e (iii) Operação Céu Dourado: “investigou, em Goiás, o tráfico de ouro e identificou valores da ordem de R\$ 1,6 milhão”⁷³.

5. POLÍTICAS DE COMBATE AO ENFRENTAMENTO DO CRIME ORGANIZADO

Em todo o mundo, observa-se um esforço no sentido de reprimir a lavagem de dinheiro e o crime organizado, especialmente através da criação e do aperfeiçoamento de políticas criminais de repressão e de mecanismos para controlar as atividades nos setores mais propensos à prática delitiva.⁷⁴

Como alerta Pierpaolo Cruz Bottini, dada a dinâmica dos procedimentos implementados para fins de lavagem de capitais, bem como a criatividade dos criminosos, novas estratégias de lavagem de dinheiro têm surgido com frequência, acompanhadas de subterfúgios destinados a dificultar ações de investigação e rastreamento. Por essa razão, especialistas e autoridades públicas nacionais e internacionais instituíram grupos com a finalidade de monitorar atividades de lavagem de capitais, bem como propor instrumentos de prevenção e repressão.⁷⁵

⁷¹ BRASIL. Governo Federal (Conselho de Controle de Atividades Financeiras e Banco Central do Brasil). Avaliação Nacional de Risco - Brasil 2021. Nota de rodapé nº 33. Disponível em: https://www.gov.br/coaf/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/avaliacao-nacional-de-riscos/3-2_relatorio-avaliacao-nacional-de-risco.pdf/@download/file. Acesso em: 02 out. 2024.

⁷² *Ibidem*.

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei nº 12.683/2012. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 38.

⁷⁵ *Ibidem*.

Algumas organizações como o *Basel Institute of Governance*⁷⁶ costumam elaborar *rankings* de países com bom nível de controle e mecanismos eficientes para evitar tais práticas ilícitas⁷⁷. O Relatório Anual de 2023 revelou uma tendência preocupante: identificou-se um aumento nos riscos médios globais de lavagem de capitais, apesar de alguns países estarem se tornando menos eficazes a lidar com essa realidade⁷⁸.

Por maior valor que se confira às políticas internacionais de combate à lavagem de capitais, é de se ter em mente que a incorporação dessas medidas por parte de cada país não é feita de maneira automática, de modo a existir um filtro crítico, seja em razão das realidades político-sociais particulares, seja por força das distintas formas de combate à criminalidade.⁷⁹ No Brasil, inúmeras razões impulsionaram a produção de instrumentos normativos voltados ao combate da lavagem de dinheiro. Além de ser signatário de

⁷⁶ A esse respeito, o Basel AML Index (tradução livre: Índice AML de Basileia) é um ranking independente líder de riscos de lavagem de dinheiro e financiamento do terrorismo em todo o mundo. Por meio desse documento, busca-se fornecer pontuações de risco com base em dados de dezoito fontes disponíveis publicamente (BASEL INSTITUTE OF GOVERNANCE. Basel AML Index. Disponível em: <https://baselgovernance.org/basel-aml-index>. Acesso em: 01 out. 2024).

⁷⁷ Evidentemente, as melhores colocações reverberam efeitos na economia dos países, pois representa um indicativo de que correspondem a lugares seguros para transações financeiras lícitas, o que atrai investimentos e gera desenvolvimento. Em contrapartida, países que descumprem recomendações de combate à lavagem de capitais passam a figurar como alvo de sanções políticas e econômicas, “uma vez que o crime em discussão apresenta – em regra – caráter transnacional, o controle precário de movimentações suspeitas e bens em alguns países prejudica toda a política internacional para seu combate” (BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei nº 12.683/2012. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 39).

⁷⁸ Sugere-se uma abordagem direcionada, baseada no risco, para implementação de medidas de combate à lavagem de capitais e contra o financiamento do terrorismo, eis que a aplicação severa da legislação pode gerar graves consequências indesejadas, notadamente aos direitos humanos e à assistência humanitária. Além disso, deve-se elevar a importância dos prestadores de serviços profissionais que, porventura, estejam dispostos a auxiliar associações criminosas a escapar de eventuais investigações. Em segundo lugar, manter-se a par dos riscos e tendências emergentes, como os em torno dos ativos virtuais e da inteligência artificial. Por fim, alertou-se à eficácia das medidas que consistem em criar resiliência global à criminalidade financeira nas esferas política e empresarial (BASEL INSTITUTE OF GOVERNANCE. 2023 Annual Report. Disponível em: https://baselgovernance.org/sites/default/files/2024-05/basel_institute_annual_report_2023_spreads.pdf . Acesso em: 01 out. 2024).

⁷⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei nº 12.683/2012. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 40.

diversos instrumentos internacionais que recomendam ou determinam a implementação de leis e atos administrativos para enfrentamento dessa prática⁸⁰, questões internas também contribuíram para a formação de um conjunto normativo suficiente a combater, com maior efetividade, o mascaramento de capitais.⁸¹

O principal produto legislativo é a Lei nº 9.618/1998, com principais alterações feitas por meio da Lei nº 12.683/2012, que dispõe sobre os crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos e cria o COAF.

Em complementação à referida lei, no que se refere ao controle de metais preciosos, o Brasil conta com normas de cunho administrativo, dentre as quais se destacam a Resolução Coaf nº 23/2012, que dispõe sobre os procedimentos a serem adotados pelas pessoas físicas ou jurídicas que comercializam joias, pedras e metais preciosos, na forma do §1º do art. 14 da Lei nº 9.613/1998⁸², e a Resolução ANM nº 129/2023, que trata do cumprimento dos deveres de prevenção à lavagem de dinheiro, entre outros, na forma dos arts. 10 e 11 da Lei nº 9.613/1998⁸³.

Considerada a estrutura normativa em franco desenvolvimento, o Relatório de Avaliação Mútua elaborado pelo GAFI/FATF sobre o Brasil de 2023 reconhece os avanços do país no combate à lavagem de dinheiro, em que pese tenha feito algumas observações quanto à necessidade de adequação. No que se refere à dinâmica do ouro, algumas questões merecem destaque.

⁸⁰ Como, por exemplo, as Convenções de Viena, Palermo e Mérida.

⁸¹ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei nº 12.683/2012. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 42-43.

⁸² BRASIL. Governo Federal (Conselho de Controle de Atividades Financeiras – Coaf). Resolução nº 23, de 20 de dezembro de 2012. Disponível em: <https://www.gov.br/coaf/pt-br/aceso-a-informacao/Institucional/a-atividade-de-supervisao/regulacao/supervisao/normas-1/resolucao-no-23-de-20-de-dezembro-de-2012>. Acesso em: 01 out. 2024.

⁸³ BRASIL. Governo Federal (Agência Nacional de Mineração). Resolução ANM nº 129, de 23 de fevereiro de 2023. Disponível em: https://anmlegis.datalegis.net/action/UrlPublicasAction.php?acao=abrirAtoPublico&num_ato=00000129&sgl_tipo=RES&sgl_orgao=ANM/MME&vlr_ano=2023&seq_ato=000&cod_tipo=&des_item=&des_item_fim=&num_linha=&cod_modulo=351&cod_menu=6675. Acesso em: 01 out. 2024.

Em primeiro aspecto, dada a relevância dos revendedores de metais preciosos e pedras, uma vez que desempenham papel em toda a cadeia de produção e venda de ouro e outros minerais preciosos, ponderou-se representar alto risco no Brasil. Os esquemas de crime organizado identificaram o uso de profissionais na formação e gestão de empresas (o que pode envolver, às vezes, advogados e contadores cúmplices, bem como profissionais que prestam serviços de consultoria) e, ainda assim, essas atividades não são sistematicamente regulamentadas e supervisionadas para padrão internacional de prevenção à lavagem de dinheiro e combate ao financiamento do terrorismo.⁸⁴

Somada a isso está a ampla extensão territorial dividida em áreas pouco povoadas, o que não facilita o trabalho de fiscalização e ajuda no desenvolvimento de atividades do crime organizado.⁸⁵

Sobre as políticas nacionais para lidar com os riscos identificados de lavagem de dinheiro, o GAFI/FATF destaca que as principais políticas nacionais constantes da Lei nº 9.613/1998 são delineadas por meio das ações prioritárias da ANR 2021⁸⁶, que estabelecem uma estrutura geral para as ameaças de mascaramento de dinheiro de maior prioridade e são abordadas por meio da adoção anual das dez ações da ENCCLA para combater a corrupção, a lavagem de dinheiro e o financiamento ao terrorismo.⁸⁷

Para o GAFI/FATF, as ações prioritárias da ANR 2021 não abordam as maiores ameaças de lavagem de dinheiro no Brasil, mas se concentram

⁸⁴ FATF/OECD – GAFILAT. Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures – Brazil. Fourth Round Mutual Evaluation Report, Paris, 2023, p. 27. Disponível em: <https://www.fatf-gafi.org/en/countries/a-c/brazil/documents/mutualevaluationreportofbrazil.html> . Acesso em: 24 set. 2024.

⁸⁵ BRASIL. Governo Federal (Conselho de Controle de Atividades Financeiras e Banco Central do Brasil). Avaliação Nacional de Risco - Brasil 2021. Disponível em: https://www.gov.br/coaf/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/avaliacao-nacional-de-riscos/3-2_relatorio-avaliacao-nacional-de-risco.pdf/@@download/file . Acesso em: 02 out. 2024.

⁸⁶ Idem.

⁸⁷ FATF/OECD – GAFILAT. Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures – Brazil. Fourth Round Mutual Evaluation Report, Paris, 2023, p. 27. Disponível em: <https://www.fatf-gafi.org/en/countries/a-c/brazil/documents/mutualevaluationreportofbrazil.html> . Acesso em: 24 set. 2024.

nas vulnerabilidades inerentes. Embora isso em si não represente um problema, as ações prioritárias também carecem de especificidade e direcionamento.⁸⁸

Portanto, na visão do GAFI/FATF, as autoridades brasileiras podem aprimorar os esforços existentes desenvolvendo estratégias abrangentes, plurianuais e focadas para combater as maiores ameaças de lavagem de dinheiro: crime organizado, tráfico de drogas, crimes ambientais, incluindo mineração ilegal de ouro e tráfico de vida selvagem, entre outros.⁸⁹

Em relação ao nível de conformidade com as Recomendações do GAFI/FATF, sob uma perspectiva limitada à observância de critérios técnicos implementados pelo país, o Relatório do GAFI/FATF sobre o Brasil chamou atenção à Recomendação 32 (Transporte de Valores)⁹⁰: se identificado qualquer movimento incomum de ouro, metais preciosos ou pedras preciosas, o país poderá notificar autoridades competentes do local “onde tais itens se originaram e/ou para onde serão destinados, e deveriam cooperar com o objetivo de estabelecer a fonte, destino e propósito da movimentação de tais itens e de adotar ações adequadas”⁹¹.

No referido Relatório, foi ressaltado que o Brasil implementou a Declaração Eletrônica de Movimentação Física Internacional de Valores (e-DMOV), sistema comercial aplicado ao controle aduaneiro de operações realizadas pelo BCB ou instituições autorizadas que importem ou exportem ouro como ativo financeiro ou instrumento de câmbio, bem como moeda em espécie no valor superior a US\$ 10.000,00 ou o seu equivalente em outras moedas (art. 1º).⁹² Quanto a esse aspecto, a ressalva

⁸⁸ Idem, p. 50-51.

⁸⁹ FATF/OECD – GAFILAT. Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures – Brazil. Fourth Round Mutual Evaluation Report, Paris, 2023, p. 51. Disponível em: <https://www.fatf-gafi.org/en/countries/a-c/brazil/documents/mutualevaluationreportofbrazil.html>. Acesso em: 24 set. 2024.

⁹⁰ Idem, p. 345.

⁹¹ FATF/GAFI. As recomendações do GAFI: padrões internacionais de combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo e da proliferação. <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/translations/Recommendations/FATF-40-Rec-2012-Portuguese-GAFISUD.pdf.coredownload.inline.pdf>. Acesso em: 02 out. 2024.

⁹² BRASIL. Governo Federal (Receita Federal do Brasil). Instrução Normativa RFB nº 1082, de 08 de novembro de 2010 (alterada pela IN RFB nº 2117/2022). Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=16050>. Acesso em: 07 out. 2024.

feita pelo GAFI/FATF consiste no fato de, embora se faça necessária uma declaração para todos os transportes físicos transfronteiriços de dinheiro, o sistema não é suficiente, pois não cobre notas promissórias ou ordens de pagamento.

A esse respeito, a IN RFB 2.138/2023⁹³ instituiu novo documento fiscal denominado NF-e Ouro Ativo Financeiro, que passou a ser obrigatório a partir de 01.08.2023 (art. 1º, § único), cujo objetivo consiste em abarcar operações de primeira aquisição, importação, exportação, operações internas, remessa, negociação do ouro, ativo financeiro ou instrumento cambial.

A importância desse mecanismo se consubstancia como mais um instrumento de combate ao crime organizado, eis que “fundamental para o rastreamento da circulação do ouro e no combate aos garimpos ilegais que vêm dando causa a uma tragédia humanitária nas áreas dos povos originários brasileiros”⁹⁴.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Frente ao caráter multiespacial do ouro no Brasil, todas as atividades relacionadas a esse minério trouxeram – e ainda trazem – consequências de diversas vertentes e extensões, não apenas ao país, como também ao mundo. Nesse cenário, o uso do ouro como instrumento para lavagem de dinheiro ganha, cada vez mais, expressivos contornos, sobretudo porque os métodos implementados por grupos criminosos voltados à essa prática têm se tornado paulatinamente mais sofisticados.

⁹³ BRASIL. Governo Federal (Receita Federal do Brasil). Instrução Normativa RFB nº 2138, de 29 de março de 2023. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=129816#:~:text=IN%20RFB%20n%C2%BA%202138%2F2023&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20Nota%20Fiscal,o%20inciso%20III%20do%20art.> Acesso em: 02 out. 2024.

⁹⁴ BRASIL. Governo Federal (Receita Federal do Brasil). Instituições autorizadas a operar com ouro devem utilizar a NF-e Ouro Ativo Financeiro. Disponível em: <https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/assuntos/noticias/2023/julho/instituicoes-autorizadas-a-operar-com-ouro-devem-utilizar-a-nf-e-ouro-ativo-financeiro#:~:text=Fiscaliza%C3%A7%C3%A3o-,Institui%C3%A7%C3%B5es%20autorizadas%20a%20operar%20com%20ouro%20devem%20utilizar%20a%20NF,%C3%A1reas%20dos%20povos%20origin%C3%A1rios%20brasileiros.> Acesso em: 02 out. 2024.

A importância da atuação do Estado como agente fiscalizador, por intermédio de diversos órgãos (*e.g.* PF, RFB, BCB, COAF etc.), se soma à atuação de especialistas, autoridades públicas nacionais e internacionais, além de grupos destinados ao monitoramento de atividades suspeitas de lavagem de dinheiro e elaboração de instrumentos de prevenção e repressão, como é o caso do GAFT/FAFT.

Em estudo voltado ao cenário ligado à lavagem de dinheiro no Brasil (Relatório de Avaliação Mútua do Brasil de 2023), o GAFT/FAFT alertou para a existência de um risco a toda cadeia de produção e venda de ouro. A um só tempo, esse cenário não apenas dificulta a fiscalização, bem como contribui para o engrandecimento do crime organizado.

Por outro lado, deve-se reconhecer que o combate à lavagem de dinheiro (e o uso do ouro nessa conjuntura) tem se tornado cada vez mais eficaz no país, inclusive diante do alargamento de políticas nacionais constantes da Lei de Lavagem de Dinheiro, como é o caso da ANR 2021, elaborada pelo COAF e BCB.

Em continuidade ao enfrentamento de ações criminosas, atualmente, com a finalização do processo de avaliação do Brasil ante o GAFI, o Grupo de Trabalho da ANR iniciou o processo de revisão da ANR 2021 de lavagem de dinheiro. Em 11.04.2024, foi publicada a Resolução GTANR/COAF nº 3, que encaminhou aos diversos órgãos do sistema de Prevenção à Lavagem de Dinheiro as ações recomendadas pelo Relatório do GAFI/FATF e solicitou o envio das medidas executadas até 30.11.2024.⁹⁵

Portanto, muito embora se considere o caráter veloz dos métodos utilizados por grupos criminosos para lavagem de dinheiro mediante o uso do ouro, o enfrentamento a tal prática também caminha a passos céleres (interna e externamente), de maneira a se vislumbrar um prognóstico positivo na implementação de diversas ações voltadas ao seu permanente combate.

⁹⁵ Em 16.04.2024, foi disponibilizada no Diário Oficial da União (página 86, Seção 1), a Resolução GTANR/COAF nº 3, de 11.04.2024 que aprova o encaminhamento aos diversos órgãos do sistema de Prevenção à Lavagem de Dinheiro, do Plano de Ação decorrente do Relatório de Avaliação Mútua do Brasil - Medidas de combate à Lavagem de Dinheiro e ao Financiamento do Terrorismo (BRASIL. Governo Federal. Diário Oficial da União. Seção 1, n. 73, 16 de abril de 2024. Disponível em: <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=16/04/2024&jornal=515&pagina=86&totalArquivos=112>. Acesso em: 07 out. 2024).

7. REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DO OURO. **A legislação e a história do garimpo de ouro no Brasil**. Disponível em: <https://www.anoro.com.br/post/a-legisla%C3%A7%C3%A3o-e-a-hist%C3%B3ria-do-garimpo-de-ouro-no-brasil>. Acesso em: 01 out. 2024

BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei nº 12.683/2012**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016

BASEL INSTITUTE OF GOVERNANCE. **2023 Annual Report**. Disponível em: https://baselgovernance.org/sites/default/files/2024-05/basel_institute_annual_report_2023_spreads.pdf. Acesso em: 01 out. 2024

BASEL INSTITUTE OF GOVERNANCE. **Basel AML Index**. Disponível em: <https://baselgovernance.org/basel-aml-index>. Acesso em: 01 out. 2024

BEZERRA, Juliana. **Serra Pelada**. Toda Matéria. Disponível em: <https://www.todamateria.com.br/serra-pelada/>. Acesso em: 02 out. 2024

BRASIL. Banco Central do Brasil. **Instrução Normativa BCB nº 461, de 2 de abril de 2024**. DOU, 03 abr. 2024, Edição 64, Seção 1, p. 77. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-bcb-n-461-de-2-de-abril-de-2024-551530811>. Acesso em: 21 ago. 2024

BRASIL. Governo Federal (Agência Nacional de Mineração). **Resolução ANM nº 129, de 23 de fevereiro de 2023**. Disponível em: https://anmlegis.datalegis.net/action/UrlPublicasAction.php?acao=abrirAtoPublico&num_ato=00000129&sgl_tipo=RES&sgl_orgao=ANM/MME&vlr_ano=2023&seq_ato=000&cod_tipo=&des_item=&des_item_fim=&num_linha=&cod_modulo=351&cod_menu=6675. Acesso em: 01 out. 2024

BRASIL. Governo Federal (Conselho de Controle de Atividades Financeiras e Banco Central do Brasil). **Avaliação Nacional de Risco - Brasil 2021**. Disponível em: https://www.gov.br/coaf/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/avaliacao-nacional-de-riscos/3-2_relatorio-avaliacao-nacional-de-risco.pdf/@@download/file. Acesso em: 02 out. 2024

BRASIL. Governo Federal (Conselho de Controle de Atividades Financeiras – Coaf). **Casos e Casos: coletânea de tipologias de LD/FTP**. Edição Especial, Avaliação Nacional de Riscos 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/coaf/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/avaliacao-nacional-de-riscos/casos-e-casos-tipologias-edicao-especial-anr-2021.pdf/@@download/file>. Acesso em: 03 out. 2024

BRASIL. Governo Federal (Conselho de Controle de Atividades Financeiras – Coaf). **Resolução nº 23, de 20 de dezembro de 2012**. Disponível em: <https://www.gov.br/coaf/pt-br/aceso-a-informacao/Institucional/a-atividade-de-supervisao/regulacao/supervisao/normas-1/resolucao-no-23-de-20-de-dezembro-de-2012>. Acesso em: 01 out. 2024

BRASIL. Governo Federal (Conselho de Controle de Atividades Financeiras – Coaf). **Avaliação Nacional de Risco - Brasil 2021**. Disponível em: https://www.gov.br/coaf/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/avaliacao-nacional-de-riscos/3-2_relatorio-avaliacao-nacional-de-risco.pdf/@@download/file. Acesso em: 03 out. 2024

BRASIL. Governo Federal (Receita Federal do Brasil). **Instituições autorizadas a operar com ouro devem utilizar a NF-e Ouro Ativo Financeiro**. Disponível em: <https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/assuntos/noticias/2023/julho/instituicoes-autorizadas-a-operar-com-ouro-devem-utilizar-a-nf-e-ouro-ativo-financeiro#:~:text=Fiscaliza%C3%A7%C3%A3o,Institui%C3%A7%C3%B5es%20autorizadas%20a%20operar%20com%20ouro%20devem%20utilizar%20a%20NF,%C3%A1reas%20dos%20povos%20origin%C3%A1rios%20brasileiros>. Acesso em: 02 out. 2024

BRASIL. Governo Federal (Receita Federal do Brasil). **Instrução Normativa RFB nº 1082, de 08 de novembro de 2010** (alterada pela IN RFB nº 2117/2022). Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=16050>. Acesso em: 07 out. 2024

BRASIL. Governo Federal (Receita Federal do Brasil). **Instrução Normativa RFB nº 2138, de 29 de março de 2023**. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=129816#:~:text=IN%20RFB%20n%C2%BA%202138%2F2023&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20Nota%20Fiscal,o%20inciso%20III%20do%20art>. Acesso em: 02 out. 2024

BRASIL. Governo Federal (SUSEP – Superintendência de Seguros Privados). **O Grupo de Ação Financeira – GAFI/FATF**. Disponível em: <https://www.gov.br/susep/pt-br/assuntos/cidadao/pldftp/o-grupo-de-acao-financeira-gafi-fatf>. Acesso em: 24 set. 2024

BRASIL. Governo Federal. **Diário Oficial da União**. Seção 1, n. 73, 16 de abril de 2024. Disponível em: <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=16/04/2024&jornal=515&pagina=86&totalArquivos=112>. Acesso em: 07 out. 2024

BRASIL. Ministério da Economia. **Carta Circular nº 4.001, de 29 de janeiro de 2020**. DOU, 31 jan. 2020, Edição 22, Seção 1, p. 92. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/carta-circular-n-4.001-de-29-de-janeiro-de-2020-240824523>. Acesso em: 21 ago. 2024

BRASIL. Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão, 4. **Mineração ilegal de ouro na Amazônia**: marcos jurídicos e questões controversas. Brasília: MPF, 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **ADI 7273 MC-REF/DF**. Requerente: Partido Socialista Brasileiro. Relator: Ministro Gilmar Ferreira Mendes, 03 de maio de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6522631>. Acesso em: 04 out. 2024

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. Colaboração de Sérgio Fausto. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2019

FATF/GAFI. **As recomendações do GAFI**: padrões internacionais de combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo e da proliferação. <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/translations/Recommendations/FATF-40-Rec-2012-Portuguese-GAFISUD.pdf.coredownload.inline.pdf>. Acesso em: 02 out. 2024

FATF/OECD – GAFILAT. **Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures – Brazil**. Fourth Round Mutual Evaluation Report, Paris, 2023, p. 27. Disponível em: <https://www.fatf-gafi.org/en/countries/a-c/brazil/documents/mutualevaluationreportofbrazil.html>. Acesso em: 24 set. 2024

FINANCIAL ACTION TASK FORCE (FATF) AND PACIFIC GROUP ON MONEY LAUNDERING (APG). **Money laundering and terrorist financing risks and vulnerabilities associated with gold**. Paris, Sydney: 2015. Disponível em: <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/reports/ML-TF-risks-vulnerabilities-associated-with-gold.pdf.coredownload.pdf>. Acesso em: 24 set. 2024

FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. **Impacto do mercúrio em áreas protegidas e povos da floresta na Amazônia**: uma abordagem integrada saúde-ambiente. Relatório Técnico. Coord. Paulo Cesar Basta. Rio de Janeiro: Fiocruz, ENSP, 2024

GREENPEACE BRASIL. **Peixes de feiras livres da Região Norte estão contaminados por mercúrio**. Disponível em: <https://www.greenpeace.org/brasil/blog/peixes-vendidos-em-mercados-publicos-e-feiras-livres-da-regiao-norte-estao-contaminados-por-mercuro/>. Acesso em: 03 out. 2024

MAPBIOMAS BRASIL. **91,6% da área garimpada no Brasil ficam no bioma Amazônia**. Disponível em: <https://brasil.mapbiomas.org/2022/09/23/916-da-area-garimpada-no-brasil-ficam-no-bioma-amazonia/#:~:text=91,6%20da%20C3%A1rea%20garimpada%20no%20Brasil%20ficam%20no%20bioma%20Amaz%20C3%B4nia>. Acesso em: 03 out. 2024

OLIVEIRA, Vinicius. **Garimpo devastou 584 campos de futebol em apenas três Terras Indígenas da Amazônia no primeiro semestre de 2024.** Greenpeace Brasil. Disponível em: <https://www.greenpeace.org/brasil/imprensa/garimpo-devastou-584-campos-de-futebol-em-apenas-tres-terras-indigenas-da-amazonia-no-primeiro-semester-de-2024/>. Acesso em: 03 out. 2024

RIBEIRO, Núbia Braga. **Os povos indígenas e os Sertões das minas do Ouro no Século XVII.** 2008. 375 f. Tese (Doutorado em História Social) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008

VERUMPARTNERS. **A importância da mineração no Brasil.** Disponível em: [https://verumpartners.com.br/a-importancia-da-mineracao-no-brasil/#:~:text=A%20hist%C3%B3ria%20da%20minera%C3%A7%C3%A3o%20no%20Brasil%20tem%20in%C3%ADcio%20com%20as,de%20S%C3%A3o%20Paulo%2C%20no%20Planalto](https://verumpartners.com.br/a-importancia-da-mineracao-no-brasil/#:~:text=A%20hist%C3%B3ria%20da%20minera%C3%A7%C3%A3o%20no%20Brasil%20tem%20in%C3%ADcio%20com%20as,de%20S%C3%A3o%20Paulo%2C%20no%20Planalto.). Acesso em: 01 out. 2024

WANDERLEY, Luiz Jardim. Ouro como moeda, ouro como *commodity*. In: **Revista de Economia Política e História Econômica**, número 34, agosto de 2015. Disponível em: <https://www2.ufjf.br/poemas/files/2015/08/Wanderley-2015-Ouro-como-moeda-ouro-como-commodity.pdf>. Acesso em: 01 out. 2024

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/portalt/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.

7 – Historicidade do Conceito de Organização Criminosa: Da Teoria do Domínio do Fato à Lei Nº 12.850/2013

Historicity of the Concept of Criminal Organization: From the Theory of Domain of Fact to the Law No. 12.850/2013

José Mário Ramos Correia de Araújo¹⁰⁹

RESUMO

O presente trabalho analisa o enfrentamento à criminalidade organizada a partir de parâmetros legais. Inicialmente a investigação aborda o fenômeno em perspectiva histórica, denotando a presença de grupos criminosos estruturados através da história. Em um segundo momento o texto analisa o direito e sua estruturação, enquanto uma ferramenta de intervenção sobre estas práticas delitivas. A importância dos conceitos na ciência jurídica é trazida, diante da particularidade deste ramo do saber. A diversidade de estruturação e tipos são expostas, no intuito de demonstrar aplicabilidade e efeitos dos institutos teóricos. Há uma comparação com momentos anteriores à edição da Lei nº 12.850/2013, que definiu o conceito de organizações criminosas. A ausência de disposição legal e consequente subsunção ao instituto do concurso de pessoas, à luz da teoria do domínio do fato, são investigadas. Por fim, o debate procura demonstrar que a definição formal possibilita maior segurança jurídica e garantia de direitos ao jurisdicionado, além de viabilizar uma aplicação do direito submetida a um maior controle.

Palavras-chave: organizações criminosas; conceitos no direito; domínio do fato; subsunção; teoria do direito.

¹⁰⁹ Doutorando em Teorias da Decisão Jurídica pela UFPE. Mestre em Historicidade das Ideias Penais pela FADIC (2020). Especialista em Direito Penal pela FADIC (2020). Bacharel em Direito pela FCHPE (2018). Especialista em Direito Público pela FCHPE (2016). Licenciado em História pela UFPE (2007). Professor de Direito Penal e Processual Penal Militar na Pós-graduação da FADIC. Professor de Direito Penal, Direito Processual Penal e Criminologia na Pós-graduação do IPANEC. Professor de Direito Penal, Direito Processual Penal e Criminologia na UNIAESO Presidente da Comissão de Prática Penal da ABCCRIM, Recife-PE. Secretário da Comissão de Direito Aeroespacial da OAB-PE. Advogado Criminalista em Recife-PE. [orcid.org/0000-0003-1723-6522]. jmrca.adv@gmail.com ou mario@gmaadvogados.adv.br

ABSTRACT

This paper analyzes the fight against organized crime based on legal parameters. Initially, the investigation addresses the phenomenon from a historical perspective, denoting the presence of structured criminal groups throughout history. In a second moment, the text analyzes the law and its structuring, as a tool for intervention in these criminal practices. The importance of concepts in legal science is brought up, given the particularity of this branch of knowledge. The diversity of structuring and types is exposed, to demonstrate the applicability and effects of theoretical institutes. There is a comparison with times prior to the enactment of Law No. 12,850/2013, which defined the concept of criminal organizations. The lack of legal provision and the consequent subsumption in the modes of liability, considering the theory of domain of fact, are investigated. Finally, the debate seeks to demonstrate that the formal definition allows for greater legal certainty and guarantees the rights of the citizens, in addition to enabling the application of the law, subjected to greater control.

Keywords: criminal organizations; concepts in law; domain of fact; subsumption; theory of law.

1. INTRODUÇÃO

O presente texto objetiva investigar a repercussão do conceito de organização criminosa em diferentes momentos do direito brasileiro. Aspectos históricos são trazidos para situar o autor, diante da problemática a ser tratada, fornecendo informações sobre um fenômeno dotado de origens remotas. O processo de formação de grupos organizados para a prática de crimes é encontrado em diversos países, representando um desafio aos Estados, no enfrentamento dos problemas causados por esse tipo de atividade. Muitas vezes há infiltração dos grupos no aparato estatal, dificultando a persecução penal e provocando danos sociais de maior monta.

O direito penal é uma das formas de enfrentamento da criminalidade organizada, sancionando a codelinquência com penas privativas de liberdade e multas. Apesar de muito criticado, sua atuação é mais um meio disponível, devendo ser somada a outras estratégias. A necessidade de parâmetros jurídicos para a persecução penal está intrinsecamente ligada à taxatividade penal e à descrição de condutas. O fenômeno social, regra geral, deve ser definido claramente, no intuito de viabilizar segurança jurídica e garantia de direitos aos cidadãos. Na falta de uma definição formal, a doutrina assume o papel de estabelecer o conteúdo para certos institutos jurídicos, a exemplo do que ocorre com o significado de crime.

A exposição aponta que anteriormente à edição da Lei nº 12.850/2013 coube à doutrina definir materialmente o conteúdo do termo organizações criminosas. Esta lacuna viabilizou a aplicação da teoria do domínio do fato, de Claus Roxin, estruturada para identificar a figura central dos acontecimentos delituosos e imputar a responsabilidade devida a cada indivíduo. A construção teórica, de caráter aberto, delineou parâmetros que indicavam o pertencimento a organizações criminosas, partindo de conceitos tipológicos em suas definições.

Ao fim, é demonstrado que a edição do referido diploma legal preencheu essa lacuna, implicando uma maior segurança jurídica e vinculação dos julgadores ao enunciado normativo constante no texto da lei. Neste sentido, a pesquisa se preocupa em trazer o conteúdo material e formal do enunciado legal, realizando um debate doutrinário sobre a importância e repercussão dos conceitos para o direito. Desta forma, pretende trazer ao centro do debate o questionamento sobre a necessidade de garantir maior efetividade à persecução penal com refinamento dos institutos jurídicos.

2. O FENÔMENO DA CRIMINALIDADE ORGANIZADA: HISTORICIDADE E PERSPECTIVAS CONCEITUAIS

As organizações criminosas contam com uma longa trajetória na história, sua evolução passou pela formação de grupos com atuação nacional que expandiram suas atividades, atuando em diversos continentes. Walter Fernandes e Newton Fernandes dissertam sobre a existência de inúmeros grupos criminosos organizados, na época contemporânea, especialmente nos Estados Unidos e Itália. Entretanto, o fenômeno tem uma longa história, a exemplo das Tríades na China existentes desde o século I d.C. e a Yakuza no Japão, esta última entendida como um mal necessário e possuindo relevante papel político e econômico em diversos níveis sociais¹¹⁰.

¹¹⁰ FERNANDES, Walter; FERNANDES, Newton. *Criminologia integrada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 444-447.

O Brasil, atualmente uma das principais rotas de escoamento da produção de cocaína dos países andinos, concentra organizações criminosas ligadas majoritariamente à distribuição de entorpecentes, tendo como rota principal os Estados Unidos e a União Europeia. O alto consumo na sociedade brasileira é refletido no crescente número de apreensões realizadas pelas agências policiais¹¹¹. Ligações com diversos grupos estrangeiros são evidenciadas com a captura de integrantes de grupos mafiosos, ocorridas em finais do século XX e início do XXI¹¹².

O espectro de atividades e formas apresenta variações ao longo do processo histórico. A gama de delitos inclui desde uma criminalidade de menor monta até domínios territoriais e monopólio de atividades econômicas. Em algumas situações a organização pode ser temporária ou perene, neste segundo caso envolvendo uma estrutura burocrática que demanda exclusividade de seus integrantes. No interior das organizações as interações podem ser baseadas em relações familiares, de amizade, afinidades ideológicas, compartilhamento de expertise, lealdade ou obediência a uma liderança¹¹³.

A criminalidade organizada é subdividida, muitas vezes, em mafiosa e empresarial. O primeiro conceito está relacionado a uma concepção tradicional, na qual os grupos se dedicam à prática de atos ilícitos clandestinos, sendo formados por uma estrutura hierarquicamente organizada, contando com planejamento empresarial, de lucros, domínio de território e, normalmente, apadrinhamentos e rituais de iniciação¹¹⁴. Alguns autores entendem que há uma dificuldade em definir e delimitar máfia e organizações criminosas¹¹⁵.

O crime organizado de caráter empresarial, em contraste com o mafioso, não possui rituais de iniciação e apadrinhados. A estrutura

¹¹¹ Idem, p. 449.

¹¹² Idem, p. 463.

¹¹³ MORSELLI, Carlo. Inside criminal networks. New York: Springer Science and Business Media, 2009. p. 1.

¹¹⁴ MONTEIRO, Marcelo. Crime organizado e criminologia. In: Criminologia e os problemas da atualidade. São Paulo: Atlas, 2008. p. 216-231.

¹¹⁵ LIEBL, Karlhans. Wirtschaft- und Organisierte Kriminalität. Wiesbaden: Springer Verlag, 2016. p. 14-16.

é voltada exclusivamente a obtenção de lucros financeiros, a partir de atividades especializadas e expertise, geralmente buscando o anonimato e se abstendo de exercer o domínio sobre regiões determinadas. Os integrantes geralmente são parlamentares, *hackers*, e agentes qualificados em determinados tipos de crimes, com vítimas difusas¹¹⁶.

Ao longo da história, Antônio Brito Júnior identifica três espécies de organizações criminosas: primeiramente, aquelas formadas por particulares e originárias da união entre pessoas de mesma classe social. Estes indivíduos perseguem objetivos comuns, diante de um Estado negligente em proporcionar acesso a direitos básicos. A busca por riquezas seria outra razão para fomentar o surgimento desses grupos, aliada a um contexto de vida semelhante, ideologias compartilhadas ou realidade familiar. Assim como Marcelo Monteiro, Brito Júnior destaca rituais de admissão como componentes do processo¹¹⁷.

O segundo tipo destacado seria formado por entes ideais, surgindo com o objetivo de buscar lucro a partir de grandes conglomerados econômicos. Os principais integrantes são tecnocratas e empresários, com redes de relações sociais que se espriam por setores públicos, envolvendo especialmente agentes com cargo de gestão,¹¹⁸ procurando a obtenção de vantagens. Estes ilícitos são entendidos como crimes de colarinho branco, implicando delitos de prática sofisticada a exemplo da evasão de divisas e branqueamento de capitais.

Por fim, o terceiro tipo envolve organizações criminosas formadas por representantes estatais, compostas por funcionários que se utilizam da posição pública para a prática de crimes contra a Administração Pública. O autor subdivide os atores grupos entre grupo politizado e não politizado, o primeiro englobando grandes autoridades, enquanto o segundo é composto de agentes subalternos¹¹⁹.

¹¹⁶ MONTEIRO, Marcelo. Crime organizado e criminologia. In: SÁ, Alvino; SCHECAIRA, Sérgio. Criminologia e os problemas da atualidade. São Paulo: Atlas, 2008. p. 216-231.

¹¹⁷ BRITO JÚNIOR, Antônio. Comentários à Lei 12.850/2013 - Ed. 2023. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/comentarios-a-lei-12850-2013-ed-2023/2072289757>. Acesso em: 10 de out. de 2024.

¹¹⁸ Idem.

¹¹⁹ Idem.

O autor faz severas críticas à dogmática jurídico-penal, percebendo as limitações de um direito penal liberal, de origem iluminista. Alamiro Netto, entende que o controle social exercido é deficiente, pois se concentra em atividade legiferante destinada a criar tipos penais, estes de conteúdo aberto, desmaterializando o bem jurídico¹²⁰.

A ampliação da abrangência da lei penal, portanto, surge diante da necessidade de lidar com novas relações sociais, avanços tecnológicos e maior permeabilidade de fronteiras, em virtude da globalização. A contextualização é importante para indicar o ambiente (*Umwelt*) no qual o sistema do direito e subsistema de direito penal se encontram¹²¹. Este ambiente pode provocar irritações que serão ignoradas ou processadas. No último caso, há uma apropriação do fenômeno e consequente comunicação, transformada em linguagem e código próprios ao sistema¹²². Neste sentido, a historicidade é necessária para demonstrar o direito como um produto da história em desenvolvimento contínuo¹²³.

Estes escritos investigam as organizações criminosas sob algumas perspectivas: da dogmática jurídico-penal, enquanto ramo autônomo da ciência estrita do direito penal, tal como definida por Franz von Liszt¹²⁴; histórica, para avaliar a evolução da legislação em face da necessidade de enfrentamento do fenômeno da criminalidade organizada e filosófica, a partir da teoria do direito¹²⁵.

Os textos legais, diante do processo histórico, refletem a nova realidade existente. O ordenamento nacional inicialmente sancionava grupos criminais, organizados, a partir do instituto do concurso de pessoas e as diferentes modalidades de autoria e participação. Posteriormente o

¹²⁰ NETTO, Alamiro. Criminalidade moderna vs. criminalidade de massa. In: SÁ, Alvino; SCHECAIRA, Sérgio. Criminologia e os problemas da atualidade. São Paulo: Atlas, 2008. p.147-149.

¹²¹ HUBER, Thomas. Systemtheorie des Rechts: die Rechtstheorie Niklas Luhmann. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2007. p. 41-50.

¹²² Idem, p. 41-42.

¹²³ LISZT, Franz. Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. Berlin: De Gruyter, 2018. p.2.

¹²⁴ Idem, p. 1-3.

¹²⁵ PFORDTEN, Dietmar. Rechtsphilosophie: Eine Einführung. München: Verlag C.H. Beck, 2013. Capítulo 1. Einleitung: Was ist Rechtsphilosophie. e-book.ur

fenômeno delitivo recebeu tratamento autônomo, com a tipificação de quadrilha ou bando, constando na Lei nº 2.848/1940 (Código Penal), artigo 288¹²⁶.

A figura típica de quadrilha ou bando foi substituída pela associação criminosa, com a Lei nº 12.850/2013 (Lei de Organização Criminosa). Durante a vigência da hoje revogada Lei nº 9.034/1995 o termo associação criminosa, não definido no texto legal, foi utilizado como sinônimo de organização criminosa, que normatizava a utilização de meios operacionais, visando a prevenção e repressão de crimes perpetrados por organizações criminosas¹²⁷.

O conceito de organização criminosa teve sua introdução no ordenamento jurídico, de modo mais claro, a partir da entrada em vigor da Lei nº 12.694/2012, em seu artigo 2^o¹²⁸. Entretanto, é importante ressaltar que esse diploma legal não define crimes, possuindo caráter processual penal e disciplinando a organização judiciária em casos de crimes praticados por organizações criminosas¹²⁹. Parte de sua origem é devida a uma ideia geral oriunda da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, também conhecida como Convenção de Palermo, ocorrida no ano de 2004 e promulgada no Brasil através

¹²⁶ SOUZA, Luciano. Capítulo 3 - Lei de Organização Criminosa (Lei Nº 12.850/2013) In: SOUZA, Luciano; ARAÚJO, Marina. Direito Penal Econômico: Leis Penais Especiais. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/direito-penal-economico-leis-penais-especiais/1198088688> . Acesso em: 10 de out. de 2024.

¹²⁷ SOUZA, Luciano. Capítulo 3 - Lei de Organização Criminosa (Lei Nº 12.850/2013) In: SOUZA, Luciano; ARAÚJO, Marina. Direito Penal Econômico: Leis Penais Especiais. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/direito-penal-economico-leis-penais-especiais/1198088688> . Acesso em: 10 de out. de 2024.

¹²⁸ BRASIL. Lei nº 12.694 de 25 de julho de 2012. Art. 2º 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.

¹²⁹ SOUZA, Luciano; ARAÚJO, Marina. Direito Penal Econômico: Leis Penais Especiais. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2020. Capítulo 3 - Lei de Organização Criminosa (Lei Nº 12.850/2013). Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/direito-penal-economico-leis-penais-especiais/1198088688> . Acesso em: 12 de out. de 2024.

do Decreto nº 5.015/2004, em seu artigo 2, a)¹³⁰. Atualmente a Lei nº 12.850/2013 define, em seu artigo 1º, parágrafo 1º¹³¹, o significado de organização criminosa¹³².

3. A IMPORTÂNCIA DOS CONCEITOS NO DIREITO E SUAS IMPLICAÇÕES PARA O JUÍZO DE SUBSUNÇÃO

O significado de organização criminosa, como visto, é definido em lei. Nos casos em que o diploma legal é omissivo, a exemplo do significado de crime, cabe à doutrina preencher o conteúdo do conceito. Apesar de expressamente disposto no texto legal, o termo ainda gera controvérsias, como será visto mais adiante. Neste sentido, importa destacar a importância dos conceitos no direito e as razões que levam os juristas a entendimentos muitas vezes deveras divergentes. Sobre a temática Ingeborg Puppe lança diversos questionamentos, esclarecendo as consequências práticas obtidas pelos juristas, com base nas definições utilizadas. A definição conceitual determina a aplicação de um termo a determinados fatos¹³³.

Alguns autores como Dietmar von der Pfordten defendem que os conceitos têm uma importância maior que as normas. O direito conhece uma considerável variedade de conceitos, a exemplo dos descritivos,

¹³⁰ BRASIL. Decreto nº 5.015 de 12 de março de 2004. 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.

¹³¹ BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Art. 1º Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado.

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

¹³² SOUZA, Luciano. Capítulo 3 - Lei de Organização Criminosa (Lei Nº 12.850/2013) In: SOUZA, Luciano; ARAÚJO, Marina. Direito Penal Econômico: Leis Penais Especiais. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/direito-penal-economico-leis-penais-especiais/1198088688> . Acesso em: 10 de out. de 2024.

¹³³ PUPPE, Ingeborg. Kleine Schule des juristischen Denkens. Göttingen: Vandenhoeck und Ruprecht, 2019. p. 25-27.

valorativos e normativos. A origem pode ser natural, cultural e não jurídica, passando por compreensões do cotidiano. A perspectiva estritamente jurídica utiliza conceitos técnicos, de entendimento sistemático, criados em referência a regras pertencentes ao ordenamento jurídico. Este último se apropria dos conceitos tidos como naturais, assim como dos técnicos, e os implementa em sua práxis¹³⁴.

Ingeborg Puppe sugere uma classificação similar, todavia, com algumas distinções de relevância para o presente estudo. O significado dos conceitos jurídicos podem ser, para a autora: de caráter descritivo, especialmente quando relacionado à descrição de fatos e, por isso, submetidos a um juízo de veracidade ou falsidade, de acordo com critérios de correspondência; vagos, quando não têm conteúdo determinado, seu significado está atrelado a contingências e probabilidades, proporcionando uma maior conformação a diferentes situações; os conceitos valorativos descrevem não somente uma situação objetiva, factual ou ação, porém, julgam estas ocorrências atribuindo valor positivo ou negativo. Se o comportamento deve ser estimulado ou evitado, neste sentido, os termos valorativos sempre expressam uma norma; os conceitos presumidos estão relacionados a consequências obtidas a partir de constatações realizadas no mundo dos fatos. No direito penal os conceitos que indicam presunção são sempre favoráveis ao réu¹³⁵.

Os conceitos jurídicos podem assumir diferentes formas, independentemente de serem descritivos, valorativos ou de presunção. Os conceitos ligados a classe ou gênero apresentam algumas características que, se preenchidas, são necessárias e suficientes. Certos parâmetros podem ser cumulativos ou alternativos, no primeiro caso unidos com a palavra e (conjunção), no segundo com a palavra ou (disjunção). A vantagem de um conceito formado por conjunções é a isonomia de tratamento dispensada às características apontadas como relevantes. Na hipótese disjuntiva, os elementos de gênero podem ter propriedades distintas e, ainda assim, serem subsumidos ao conceito principal¹³⁶.

¹³⁴ PFORDTEN, Dietmar. About concepts in law. In: HAGE, Jaap; PFORDTEN, Dietmar. Concepts in law. Heidelberg: Springer Verlag, 2009. p. 18-19.

¹³⁵ PUPPE, Ingeborg. Kleine Schule des juristischen Denkens. Göttingen: Vanderhoeck und Ruprecht, 2019. p. 31-56.

¹³⁶ PUPPE, Ingeborg. Kleine Schule des juristischen Denkens. Göttingen: Vanderhoeck und Ruprecht, 2019. p. 56-60.

Os conceitos de tipo ou tipológicos (*Typusbegriffe*) são entendidos como um desdobramento ou desenvolvimento dos termos disjuntivos. A gradação de, ao menos, uma característica é a principal propriedade dos *Typusbegriffe*, seguida de demais atributos que podem ser alternativos ou igualmente gradativos. Quanto mais um aspecto é preponderante, intenso, com menos vigor a segunda qualidade deve ser preenchida. Os conceitos tipológicos conseguem, da mesma forma que os disjuntivos, abarcar fenômenos diversos e, ainda assim, atribuir consequências jurídicas similares a diferentes ocorrências¹³⁷.

Especificamente no combate à criminalidade organizada, a estrutura de conceitos tipológicos desempenhou um papel relevante, ainda que passível de muitas críticas. Os casos envolvendo criminalidade por meio de aparatos organizados de poder, eram solucionados com base na teoria do domínio do fato, desenvolvida por Claus Roxin. Em face da inexistência de tipificação do crime de organização criminosa, os agentes eram punidos com base no instituto do concurso de pessoas, havendo a possibilidade de imputação por coautoria ou autoria mediata.

Um exemplo do uso da teoria do domínio do fato foi o caso da Ação Penal nº470/MG, julgada no Supremo Tribunal Federal¹³⁸. A construção dogmática foi introduzida por meio de transplante legal e, diante do caráter de corte de vértice do mencionado tribunal, repercutiu no sistema jurídico como um todo¹³⁹. Importante ressaltar que a teoria desenvolvida por Claus Roxin foi desenvolvida para uma codificação penal que possui parâmetros diferenciadores de concepção de autoria, divergindo da legislação pátria por ser de estrutura unitária reduzida¹⁴⁰. No caso em questão, o STF recorreu a estratégias retóricas para justificar uma

¹³⁷ Idem, p. 60-67.

¹³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação penal 470/MG. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Publicação: 24.04.2013. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur228572/false>. Acesso em 14 out. 2024.

¹³⁹ FIGUEIREDO, Simone; ARAÚJO, José Mário. Transplante legal: o domínio da organização em Claus Roxin e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 31, v. 197, jul./ago.2023, p. 155-184.

¹⁴⁰ ARAÚJO, José Mário; FIGUEIREDO, Simone. Autoria criminal: da possibilidade de adoção do conceito unitário reduzido de autor de Helmut Fuchs no concurso de pessoas pelo sistema penal brasileiro. Revista de Estudos Criminais. São Paulo: Tirant lo blanch, ano 21, nº 87, out./dez. 2022, p. 155-178.

condenação, ao que a análise da decisão indica, previamente definida. Este fato somente foi possível com o esvaziamento dos conceitos jurídicos aplicados e a utilização estratégica de argumentos persuasivos nas razões decisórias¹⁴¹.

A teoria do domínio do fato (*Tatherrschaftstheorie*) faz uso de conceitos abertos, entendendo que termos complexos deixam muitas situações fora de sua abrangência, enquanto parâmetros vagos abrangem muitas situações distintas, podendo favorecer o arbítrio judicial e, conseqüentemente, injustiças. Portanto, um conceito jurídico-penal extremamente detalhado perde parte de sua funcionalidade, em virtude da taxatividade penal. Entretanto, se o termo é deveras vago, poderá abarcar fenômenos deveras distintos e viabilizar a condenação de inocentes. Para Roxin, o uso de conceitos abertos, de inspirações tipológicas seria uma saída racional para evitar ambas as situações¹⁴².

A primeira das características da teoria do domínio do fato é sua composição com base em conceitos descritivos, ao invés de utilizar uma definição exata. O doutrinador entende que a descrição tem a vantagem de se adaptar a situações distintas, abarcando as mudanças ocorridas na sociedade. As situações com alguma diferenciação recairiam na tipicidade, esta formada a partir de enunciados. Neste sentido, coautor ou autor mediato seria aquele agente adequado enquadrado nos pressupostos x), y) e z). A descrição a partir de enunciados não é plenamente fechada, ao contrário de uma tipicidade fixa subsumível a uma premissa maior¹⁴³.

A segunda característica é a introjeção de ideias/princípios regulativos, no sentido de fornecer um direcionamento ao órgão decisor. Desta forma, seria possível evitar uma indeterminação do conceito de autoria, pois, o legislador forneceria parâmetros para os aplicadores do direito analisarem os casos concretos. Desta forma seria possível evitar uma definição fechada e de aplicabilidade restrita e, ao mesmo tempo, não recair em um conceito vago, afirma Roxin¹⁴⁴.

¹⁴¹ PARINI, Pedro; ARAÚJO, José Mário. Análise retórico dogmática da teoria do domínio do fato e sua aplicação pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Penal nº 470. *Duc in Altum - Cadernos de Direito*. Recife. v. 15, nº 36, 2023. Disponível em: <https://revistas.faculdedamas.edu.br/index.php/cihjur/article/view/2722>. Acesso em 12 out. 2024.

¹⁴² ROXIN, Claus. *Täterschaft und Tatherrschaft*. Berlin: De Gruyter Verlag, 2022. p. 136-137.

¹⁴³ *Idem*, p. 137-140.

¹⁴⁴ *Ibidem*.

Ingeborg Puppe enxerga o uso de conceitos tipológicos no direito penal com certa desconfiança, especialmente por questões ligadas à segurança jurídica e à previsibilidade. A aplicação dos tipos, devido ao seu caráter aberto, traria mais prejuízos que vantagens principalmente se aplicados aos institutos da Parte Geral do Código Penal, como é o caso do concurso de pessoas. A razão da crítica se deve aos possíveis prejuízos na formação do silogismo jurídico diante da relação dos enunciados e conceitos se inter-relacionando em premissas maiores e menores. Os termos destas precisariam estar dotados de significado mais amplo, sob pena de não encontrar acoplamento naquelas¹⁴⁵.

Importante ressaltar que na ausência de um conceito legal a definir organizações criminosas, especificamente, caberia à doutrina realizar essa tarefa¹⁴⁶. Uma definição material de organização criminosa encontra pontos comuns entre os diversos teóricos do direito, para ilustrar são trazidos alguns exemplos pontuais a seguir.

Nucci entende que o conceito de organização criminosa é complexo e controverso, refletindo os atributos da própria atividade criminosa. Para o autor é importante uma definição estruturada, capaz de resguardar os bens jurídicos fundamentais para o bom funcionamento do Estado Democrático de Direito. Neste sentido, a conceituação de organização criminosa é relevante tanto para fins zetéticos, quanto dogmáticos, especialmente diante da criação de um tipo penal específico para sancionar os integrantes dessa modalidade de associação¹⁴⁷.

A ideia de organização é compreendida como uma associação estável e duradoura de agentes, estruturada, com divisão de tarefas e objetivando a prática de infrações penais e obtenção de vantagens ilícitas, muitas vezes assumindo a feição de empresa. As atividades, em inúmeros casos, estão relacionadas à convivência ou participação de agentes públicos, cooperando com as ações ilegais¹⁴⁸.

¹⁴⁵ PUPPE, Ingeborg. Typusbegriff, eine Denkform? In: HEFENDEHL, Roland; HÖRNLE, Tatjana; GRECO, Luis. *Streitbare Strafrechtswissenschaft: Festschrift für Bernd Schünemann zum 70. Geburtstag* am 1. November 2014. Berlin: De Gruyter, 2015. p. 221-234.

¹⁴⁶ Neste sentido disserta Cláudio Brandão, ao afirmar a ausência do conceito de crime no Código Penal e a tarefa da doutrina em estipular uma definição para o termo. BRANDÃO, Cláudio. *Teoria jurídica do crime*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 16.

¹⁴⁷ NUCCI, Guilherme. *Organização criminosa*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. s.n. e-book. cap. 1.

¹⁴⁸ *Ibidem*.

Antônio Júnior estabelece algumas características pertencentes às organizações criminosas, através de um conjunto de enunciados:

Um estudo minucioso das organizações criminosas demonstra a existência de características indiciárias que lhes dão a nota da ilicitude. Obviamente, os elementos não de modificar em consonância com características de grupos específicos, mas sempre servirão como circunstâncias presuntivas de que o crime organizado esteja em atuação. São elas: a) pluralidade de agentes; b) busca pela estabilidade; c) finalidade de obtenção de vantagem (em regra, econômica); d) planejamento empresarial; e) divisão funcional de tarefas; f) estruturação hierarquizada; g) conexão com os poderes constituídos; h) busca pelo domínio de territórios; i) uso da violência como última medida para alcançar seus objetivos; j) lavagem de capitais como método para ocultação das ilicitudes¹⁴⁹.

Os pontos principais estruturados doutrinariamente, como dito, apresentam semelhanças aptas a consolidar um entendimento jurídico dogmático, material, sobre o conceito de organizações criminosas. A introdução de um conceito formal, todavia, estabelece critérios com maior objetividade, a serem considerados na análise do julgador.

Como informado anteriormente, no contexto inicial da Ação Penal nº 470/MG, o ordenamento jurídico carecia de uma definição formal do termo organizações criminosas. Diante dessa ausência era aplicado o instituto do concurso de pessoas e, no caso em análise, a teoria do domínio do fato, nas modalidades de domínio da organização e domínio funcional do fato.

4. ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS: DA TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO AO CONCEITO FORMAL DA LEI 12.850/2013

O domínio da organização implica encontrar o autor por trás do autor (*der Täter hinter dem Täter*) em organizações criminosas¹⁵⁰. A construção teórica de Roxin, nas palavras do próprio autor, é inspirada

¹⁴⁹ BRITO JÚNIOR, Antônio. Comentários à Lei 12.850/2013. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/comentarios-a-lei-12850-2013-ed-2023/2072289757>. Acesso em: 12 de out. de 2024.

¹⁵⁰ ROXIN, Claus. Täterschaft und Tatherrschaft. Berlin: De Gruyter Verlag, 2022. p. 276.

no *Typusbegriff* de Karl Larenz¹⁵¹. Os enunciados que compõe os pré-requisitos para o preenchimento do conceito são: a capacidade de emanar um comando com força de provocar violência, advindo de uma liderança certa do cumprimento da sua vontade e organizada em uma estrutura com divisão de poderes e tarefas; a organização deve ser ilícita, especialmente nas suas atividades criminosas, o que exclui a aplicação da teoria a empresas, por exemplo; o agente executor deve ser peça fungível, o que garante a execução do poder de mando e ordem emanada, ainda que algum executor desista de praticar a ação determinada pela chefia¹⁵².

No domínio funcional do fato Roxin delinea contornos do conceito de coautoria. Neste sentido, a comunhão de vontades é um dos primeiros critérios, somado à execução conjunta e contribuição fundamental para o sucesso dos atos executórios. O elemento volitivo significa também, para o autor, uma divisão consciente de tarefas com objetivo comum. A execução conjunta significa a presença de uma contribuição no desenvolvimento dos acontecimentos delitivos, ou seja, na materialização da conduta penalmente tipificada, não bastando a atuação restrita aos atos preparatórios. A relevante contribuição na execução do ato criminoso estabelece a necessidade de uma ação apta a influenciar decisivamente o curso dos acontecimentos¹⁵³. O domínio funcional do fato implica a importância e função autônoma do ato de codelinquência, de modo tão relevante que a recusa do membro em praticar a conduta a si delimitada tem o condão de inviabilizar toda a empreitada criminosa¹⁵⁴.

Para Roxin, a atuação do executor na organização criminosa é entendida como de um autor por trás do autor (este sempre é o executor tipo penal, ou seja, possui domínio da ação [*Handlungsherrschaft*]¹⁵⁵, nesse caso ocorre uma responsabilização aos moldes de um conceito unitário¹⁵⁶), na coautoria há uma divisão funcional de tarefas, de acordo com os critérios já explicados. A aplicação destas construções dogmáticas, subsumindo a conduta do agente ao concurso de pessoas, tem o condão de atribuir autoria penal a uma ampla gama de condutas.

¹⁵¹ “Der von Larenz an dieser Stelle verwendete Terminus des „offenen Typus“ ähnelt auch sonst unseren „offenen Begriffen“ (Idem, p. 137).

¹⁵² Idem, p. 844-846.

¹⁵³ ROXIN, Claus. *Täterschaft und Tatherrschaft*. Berlin: De Gruyter Verlag, 2022. p. 862-884.

¹⁵⁴ Idem, p. 307-314.

¹⁵⁵ Idem, p. 141-155.

¹⁵⁶ HAMDORF, Kai. *Beteiligungsmodelle im Strafrecht*. Freiburg im Breisgau. Edition Iuscrim, 2002p.130.

O conceito formal delineado a partir da Lei 12.850/2013 define organização criminosa a partir da associação de quatro ou mais pessoas, atuando de forma estruturalmente ordenada e praticando crimes por meio de divisão de tarefas (formal ou informalmente), visando a obtenção direta ou indireta de vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais. Estas condutas devem ser apenadas com sanções superiores a quatro anos ou possuir caráter transnacional. As penas podem variar, de acordo com as situações elencadas no texto normativo do artigo 2º do diploma legal.

Esta mudança trouxe uma definição fechada, constituindo verdadeira tipificação penal, como já explicitado anteriormente. Este tipo de conceito é garantidor de maior segurança jurídica, ainda que traga limitações à sua aplicação¹⁵⁷. O texto normativo apresenta elementos descritivos, conjuntivos e disjuntivos, procurando abarcar inúmeras situações com maior clareza. A formação do silogismo jurídico, portanto, segue uma estruturação concisa e deixa margem menor para interpretação.

Em acordo com o raciocínio desenvolvido por Larenz, sempre que o tipo penal (T) for materializado a partir de uma conduta (C), haverá uma consequência jurídica (S). O autor entende a formação das premissas, e consequente conclusão, como questão problemática, especialmente da premissa menor, responsável por denotar o suporte fático¹⁵⁸. Importante ressaltar que a construção jurídica apenas se apresenta como uma estruturação lógica, todavia, o silogismo jurídico é de caráter retórico, ou seja, um entimema, como afirma João Maurício Adeodato¹⁵⁹.

A aplicação da teoria do domínio do fato em suas modalidades, domínio do fato por aparatos organizados de poder e domínio funcional do fato, apresentam repercussões distintas se comparadas àquelas da Lei 12.850/2013, art. 1, §1º, que define as organizações criminosas a partir de parâmetros claros, estabelecendo uma conceituação determinada.

¹⁵⁷ PUPPE, Ingeborg. *Kleine Schule des juristischen Denkens*. Göttingen: Vanderhoeck und Ruprecht, 2019. p. 34.

¹⁵⁸ LARENZ, Karl; CANARIS, Claus-Wilhelm. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. Berlin: Springer Verlag, 1995. p.92-94

¹⁵⁹ ADEODATO, João M. The rhetorical syllogism (enthymeme) in judicial argumentation. *International Journal for the Semiotics of Law*, nº 12, Netherlands: Kluwer Academic Publishers, 1999. p. 135-152.

Um agente que tenha cometido um crime, antes da entrada em vigor da lei, estaria submetido às sanções legais do tipo penal e causa de aumento de pena por força do concurso de pessoas, entretanto, o uso inadequado da teoria de Claus Roxin pelos tribunais implica uma redução do direito a julgamento justo¹⁶⁰. A abertura do conceito, defendida pelo doutrinador, gera uma situação capaz de comprometer direitos fundamentais, pois a capacidade de abarcar situações deveras distintas significa uma indeterminação de conteúdo prejudicial ao direito penal, posicionamento este defendido por Ingeborg Puppe.

Após a edição da Lei 12.850/2013, que definiu organizações criminosas, a sanção por integrar um grupamento ilícito para a prática de delitos passou a constituir um tipo penal próprio, ampliando a sanção penal em virtude do concurso material. Apesar de uma maior pena, o jurisdicionado passou a poder se defender diante de critérios mais claros, havendo uma maior delimitação dos critérios de criminalização. O silogismo jurídico terá início a partir de premissas dotadas de maior objetividade, demarcando a conclusão alcançada e evitando arbítrios.

O aspecto formal do crime de organização criminosa instrumentaliza a persecução penal com a possibilidade de punir o agente que é parte da organização e não pratica, diretamente, ato criminoso. No concurso de pessoas, a ligação dos agentes deve estar dentre as elementares subjetivas do crime praticado, em virtude do modelo de acessoriedade limitada, que estabelece a necessidade de a conduta praticada pelo agente ser, ao menos, típica e antijurídica para que ocorra responsabilização ao menos na condição de partícipe¹⁶¹. Portanto, a nova lei ampliou as possibilidades de efetivação persecução penal, garantindo direitos com um relativo estreitamento de margens interpretativas.

¹⁶⁰ Sobre os parâmetros para verificar a justiça das decisões: TEIXEIRA, Sérgio Torres; ALVES NETO, Jocy; SILVA JÚNIOR, Ranieri. A justiça das decisões como critério de aferição da efetividade processual. *Brazilian Journal of Development*, Curitiba, v.7, n.12, p. 118903, dez. 2021. Disponível em: <https://ojs.brazilianjournals.com.br/ojs/index.php/BRJD/article/view/41685/pdf> . Acesso em: 15 jul. 2024.

¹⁶¹ BRANDÃO, Cláudio. *Teoria jurídica do crime*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 186.

5. CONCLUSÃO

O enfrentamento da criminalidade orquestrada por grupos organizados é um fenômeno que encontrado ao longo da história e representa desafio a ser apropriado pelo direito, enquanto instrumento repressivo. O sistema jurídico opera a partir de enunciados normativos introduzidos por textos legais, estes gerando repercussões em todo o ordenamento.

Os conceitos jurídicos são componentes fundamentais para viabilizar a aplicação das determinações estabelecidas em lei e variando em sua forma e conteúdo. As definições apresentam, por isso, uma importância destacada para a jurisdição. A existência de parâmetros formais, expressamente dispostos em lei, preenche lacunas e possibilita um maior controle da atividade judicante.

O período anterior à edição da Lei 12.850/2013 foi marcado pelo uso da teoria do domínio do fato na caracterização de organizações criminosas, através de conceitos tipológicos. Esta prática tem o condão de gerar menor segurança jurídica e promover maior arbítrio judicial, em virtude do caráter aberto dos enunciados que compõem esta construção doutrinária.

A lei de organizações criminosas, ao estabelecer um conceito formal, possibilita a aplicação de parâmetros mais claros e efetivos à aplicação da lei penal, gerando a necessária segurança jurídica e taxatividade tão importantes para o direito penal. Estas características viabilizam uma defesa mais efetiva e resposta legal ao fenômeno da criminalidade organizada, viabilizando um maior controle das da atividade estatal no exercício do *jus puniendi*, enquanto protege direitos e garantias fundamentais.

6. REFERÊNCIAS

ADEODATO, João M. The rhetorical syllogism (enthymeme) in judicial argumentation. **International Journal for the Semiotics of Law**, nº 12, Netherlands: Kluwer Academic Publishers, 1999. p. 135-152.

ARAÚJO, José Mário; FIGUEIREDO, Simone. Autoria criminal: da possibilidade de adoção do conceito unitário reduzido de autor de Helmut Fuchs no concurso de pessoas pelo sistema penal brasileiro. **Revista de Estudos Criminais**. São Paulo: Tirant lo blanch, ano 21, nº 87, out./dez. 2022, p. 155-178.

BRANDÃO, Cláudio. **Teoria jurídica do crime**. São Paulo: Atlas, 2015.

BRASIL. **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: 14 out. 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.694 de 25 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/L12694.htm. Acesso em 14 out. 2024.

BRASIL. **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. Acesso em 14 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação penal 470/MG.** Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Publicação: 24.04.2013. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur228572/false>. Acesso em 14 out. 2024.

BRITO JÚNIOR, Antônio. **Comentários à Lei 12.850/2013 - Ed. 2023.** São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/comentarios-a-lei-12850-2013-ed-2023/2072289757>. Acesso em: 10 de out. de 2024.

FERNANDES, Walter; FERNANDES, Newton. **Criminologia integrada.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FIGUEIREDO, Simone; ARAÚJO, José Mário. Transplante legal: o domínio da organização em Claus Roxin e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 31, v. 197, jul./ago.2023, p. 155-184.

HAMDORF, Kai. **Beteiligungsmoedelle im Strafrecht.** Freiburg im Breisgau. Edition Iuscrim, 2002.

HUBER, Thomas. **Systemtheorie des Rechts: die Rechtstheorie Niklas Luhmann.** Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2007.

LARENZ, Karl; CANARIS, Claus-Wilhelm. **Methodenlehre der Rechtswissenschaft.** Berlin: Springer Verlag, 1995.

LIEBL, Karlhans. **Wirtschaft- und Organisierte Kriminalität.** Wiesbaden: Springer, 2016.

LISZT, Franz. **Lehrbuch des Deutschen Strafrechts**. Berlin: De Gruyter, 2018.

MONTEIRO, Marcelo. Crime organizado e criminologia. *In: Criminologia e os problemas da atualidade*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 216-231.

MORSELLI, Carlo. **Inside criminal networks**. New York: Springer Science and Business Media, 2009.

NETTO, Alamiro. Criminalidade moderna vs. Criminalidade de massa. *In: SÁ, Alvino; SCHECAIRA, Sérgio. Criminologia e os problemas da atualidade*. São Paulo: Atlas, 2008. p.147-149.

NUCCI, Guilherme. **Organização criminosa**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. s.n. *e-book*.

PARINI, Pedro; ARAÚJO, José Mário. Análise retórico dogmática da teoria do domínio do fato e sua aplicação pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Penal nº 470. **Duc in Altum - Cadernos de Direito**. Recife. v. 15, nº 36, 2023. Disponível em: <https://revistas.faculdedamas.edu.br/index.php/cihjur/article/view/2722>. Acesso em 12 out. 2024.

PFORDTEN, Dietmar. About concepts in law. *In: HAGE, Jaap; PFORDTEN, Dietmar. Concepts in law*. Heidelberg: Springer Verlag, 2009.

PUPPE, Ingeborg. **Kleine Schule des juristischen Denkens**. Göttingen: Vanderhoeck und Ruprecht, 2019.

PUPPE, Ingeborg. Typusbegriff, eine Denkform? *In: HEFENDEHL, Roland; HÖRNLE, Tatjana; GRECO, Luis. Streitbare Strafrechtswissenschaft: Festschrift für Bernd Schünemann zum 70. Geburtstag am 1. November 2014*. Berlin: De Gruyter, 2015. p. 221-234.

ROXIN, Claus. **Täterschaft und Tatherrschaft**. Berlin: De Gruyter Verlag, 2022.

SOUZA, Luciano; ARAÚJO, Marina. **Direito Penal Econômico: Leis Penais Especiais**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2020. Capítulo 3 - Lei de Organização Criminosa (Lei Nº 12.850/2013). Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/direito-penal-economico-leis-penais-especiais/1198088688>. Acesso em: 12 de out. de 2024.

TEIXEIRA, Sérgio Torres; ALVES NETO, Jocy; SILVA JÚNIOR, Ranieri. A justiça das decisões como critério de aferição da efetividade processual. **Brazilian Journal of Development**, Curitiba, v.7, n.12, p. 118903, dez. 2021. Disponível em: <https://ojs.brazilianjournals.com.br/ojs/index.php/BRJD/article/view/41685/pdf>. Acesso em: 15 jul. 2024.

8 – A Lei de Crime Organizado: Origem, Legalidade e os Novos Desafios de Enfrentamento à Criminalidade Organizada

The Organized Crime Law: Origin, Legality and New Challenges in Tackling Organized Crime

Fernando Antônio Carvalho Alves de Souza¹⁶²
Carlos Frederico Vasconcellos Monteiro Rosa¹⁶³

RESUMO

O artigo apresenta algumas das mudanças implementadas pela atual lei de crime organizado, Lei n.º 12.850/13, e o que pode ser modificado sem recorrer ao populismo penal.

Palavras-chave: crime organizado; segurança pública; populismo penal.

ABSTRACT

The article presents some of the changes implemented by Law No. 12,850/13 (the current organized crime law), and what could be modified without resorting to criminal populism.

Keywords: organized crime; public security; criminal populism.

Com a edição da lei de crime organizado, Lei n.º 12.803/13 com vigência em 19 de setembro de 2013, revogou de forma expressa a Lei n.º 9034/95 e de forma tácita o conceito de crime organizado definido no art.2.º da Lei n.º 12.694/12.

A criação da nova legislação é exigência da Convenção de Palermo, devido ao Brasil ser signatário e se comprometer a combater de forma eficaz o crime organizado.

¹⁶² Mestre em História das Ideias Penais stricto sensu pela FADIC (2017). Advogado criminalista. Professor universitário da UNIAESO. E-mail: facas.adv@gmail.com ORCID: 0000-0002-1518-6333.

¹⁶³ Professor e coordenador da Clínica de Segurança Pública Cidadã da Universidade Católica de Pernambuco – Unicap; pesquisador do Moinho Jurídico da Universidade Federal de Pernambuco - UFPE; doutorando em Direito, Mestre em Direitos Humanos e especialista em Direito Penal e Processual Penal. E-mail: cfredmr@gmail.com. Orcid; <https://orcid.org/0000-0001-7856-6993>

Como doutrina o Prof. Vicente Greco Filho¹⁶⁴:

A Convenção de Palermo é um tratado multilateral voltado à cooperação entre os Estados-partes para prevenir e coibir o crime organizado transnacional. Foi aprovada em resolução da Assembleia Geral da ONU em 15 de novembro de 2000, adotada em Nova Iorque, e, após 40 ratificações, entrou em vigor a partir de 29 de setembro de 2003. Atualmente, a Convenção foi ratificada por 147 países. O Brasil promulgou-a mediante Decreto Legislativo em 12 de março de 2004.

O conceito de crime organizado era uma exigência dos operadores do direito, devido a antiga e revogada de forma expressa Lei n.º 9034/95 não a ter definido, assim como a alteração operada pela Lei n.º 10.217/01, pois a não definição violava expressamente o art. 1.º do CP, além do art. 5.º, inc. XXXIX da Constituição Federal de 1988, ainda vigente, o princípio que é a coluna vertebral do Direito Penal que é o **princípio da legalidade**.

É importante o que se afirma acima, pois como se sabe o direito penal pensa e raciocina por meio de tipos penais, ou seja, sem tipicidade, na doutrina do Prof. Cláudio Brandão¹⁶⁵: “Sem tipicidade, esvazia-se o conteúdo do Direito Penal.”

Continua o Prof. Brandão¹⁶⁶:

“O núcleo de cada tipo legal se constitui através de uma exata descrição de uma conduta humana”.

Ademais, ressalta o referido autor que se investigue a violação do bem jurídico, que é o conteúdo da tipicidade, para que se justifique a violência da pena.

¹⁶⁴ GRECO FILHO, Vicente. Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei n.12.850. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 12. No mesmo sentido a doutrina de FÖPPEL, Gamil, in “Crítica às tipificações relativas ao tratamento do “crime organizado” no projeto de código penal e na lei 12.850/13. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 113/2015, Mar. – Abr., 2015, pp. 145 – 191: “Havia quem sustentasse que o conceito de “organização criminosa” poderia e deveria ser retirado da Convenção de Palermo, suprimindo esta lacuna. Entrementes, tal tese não se compatibilizava legitimamente com o ordenamento, haja vista que um Decreto não poderia dispor sobre matéria penal, jamais poderia criar tipos penais, sob pena de se violar o princípio da legalidade (só há crime previsto em lei, válida em sentido formal e material, cuja previsão há de ser feita pela União através de Lei Ordinária). A ratificação da mencionada convenção, assim, fazia do Brasil partidário da cooperação internacional ao crime organizado, mas isto não trazia, para o Direito interno, o conceito almejado e esperado pelos adeptos da lei e da ordem.”

¹⁶⁵ BRANDÃO, Cláudio. Tipicidade penal: dos elementos da dogmática ao giro conceitual do método entimemático. Coimbra: Almedina, 2012, pp. 19 e 92.

¹⁶⁶ *Ibidem*.

No mesmo sentido essa é a doutrina do Prof. Paulo César Busato¹⁶⁷:

Por conseguinte, já se tem condições de compreender o significado de tipicidade (tipo) ou pretensão de relevância: é o conjunto de características, requisitos ou elementares que a norma penal estabelece para que uma conduta seja relevante para o Direito penal. De tal maneira, se a conduta realizada não preenche todas e cada uma dessas características, requisitos e elementares exigidos na norma penal, não será relevante e será qualificada, como consequência, de *atípica* e, portanto, não será delito. A ideia de *tipicidade* é a tradução dogmática (ou técnico-jurídica) do princípio da legalidade penal.

Como doutrina o Prof. Fletcher¹⁶⁸ “perceber a ação é como entender uma linguagem. Entendemos o significado de uma frase pelo contexto em que se usa. Do mesmo modo percebemos por uma ação só entendendo o contexto no qual o ocorre”.

Esclarece, definitivamente, o Prof. Vives Antón¹⁶⁹, quando comenta que

para que seja possível falar de ação é preciso que os sujeitos tenham a capacidade de formar e expressar intenções; mas, as ações que realizam não dependem das intenções que pretendem expressadas, mas do significado que socialmente se atribua ao que façam.

Em resumo, os principais artífices do conceito significativo de ação estão de acordo em que a compreensão, mais do que a explicação é o que importa na teoria da ação¹⁷⁰.

Mais que “definir” o que seja a ação no campo do direito penal, deve-se “interpretar” seu significado.

¹⁶⁷ BUSATO, Paulo César. *Compêndio de direito penal brasileiro*. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch/ Empório do Direito, 2017, p. 201.

¹⁶⁸ FLETCHER, George Patrick. “Aproximación intersubjetiva al concepto de acción”, conferencia proferida na Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, España, em 1998, trad. de Francisco Muñoz Conde, Sevilla: 1998, p. 7.

¹⁶⁹ VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. *Fundamentos del sistema penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996, p. 214.

¹⁷⁰ FLETCHER, George Patrick. “Aproximación intersubjetiva al concepto de acción”, conferencia proferida na Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, España, em 1998, trad. de Francisco Muñoz Conde, Sevilla: 1998, p.8.

Sendo assim, se as ações dependem, para a afirmação do seu significado, de regras ou normas que as definem, resulta impossível encontrar um conceito único de ação humana que sirva para congregiar tantos diferentes sentidos quanto aqueles que se pretende regular.

Não existe um conceito geral de ação, mas sim tantos conceitos quanto modelos de condutas relevantes - ou formalmente típicas, para usar a terminologia tradicional – existirem para o Direito penal.

A ação não é algo prévio, a ação é algo o que a norma diz.

Como doutrina o Prof. Busato¹⁷¹:

Direito penal cuida do controle social do intolerável, através da proteção seletiva de bens jurídicos. Diante das limitações de intervenção cabíveis a um Estado social e democrático de direito, só é admissível o controle de atitudes e nunca de estados de pessoa. Vale dizer, tratamos de um direito penal do fato, de controlar ações e não de direito penal de autor, de controlar o que as pessoas são.

O Código Penal, em sua parte geral, tem aplicabilidade total não apenas aos dispositivos da parte especial, mas também às legislações extraordinárias de caráter incriminador, e nele, várias normas contemplam decisões político-criminais. Uma das principais decisões político-criminais do Código é a adoção da teoria da equivalência dos antecedentes como fórmula de responsabilização pelo resultado.

Por isso não entendemos o conceito de crime organizado ser fluido, além de ter sido objeto de julgamento pelo STF o HC n.º 96007/SP, que enfrentando a matéria (legalidade), entendeu a importância do referido princípio, julgando que não havia tipificação e, conseqüentemente punição a ser aplicada.

Inegável que a Lei de Crime Organizado nº 12.850/13, traz inúmeros requisitos que a caracteriza, em que pese as críticas do Prof. Zaffaroni¹⁷² e

¹⁷¹ BUSATO, Paulo César. Teoria do delito. §01 – ação e omissão. Curitiba: Juruá, 2012, p. 24.

¹⁷² ZAFFARONI, Eugênio Raul. Crime organizado: uma categorização frustrada. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010, p.85. “O crime organizado constitui uma denominação que se aplica a um número incerto de fenômenos delitivos por diversos especialistas, pelos meios massivos de comunicação, pelos autores de ficção, pelos políticos e pelos operadores de agências do sistema penal (especialmente policiais, ainda que também juízes e administradores penitenciários), cada um deles como objetivos próprios”.

do Prof. Hassemer¹⁷³, temos (i) associação de quatro ou mais pessoas; (ii) estrutura ordenada e divisão de tarefas, ainda que de maneira informal; (iii) obtenção de vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infração penal (crime e contravenção); (iv) punição com penas superiores a 04 (quatro) anos e em caráter transnacional.

Há o flagrante postergado, bem como a delação premiada (bem mais elaborada que a Lei de crime do colarinho branco e da Lei de crimes hediondos) e a chamada delação falsa.

Não se esquecendo, da doutrina do saudoso Prof. Luiz Flávio Gomes¹⁷⁴, que além da divisão de tarefas e estrutura ordenada há a necessidade de estabilidade e permanência.

Com a evolução da aplicação da Lei de Crime Organizado ao longo dos 11 (onze) anos da sua edição, o que se observa na atualidade é a forma *rizomática* que se desenvolvem as organizações criminosas ao longo de mais de uma década.

A construção teórica do Prof. Enrique Del Percio, deve ser interpretada para que se combata com maior eficácia o crime de organização criminosa, porém não se queira dizer que se está defendendo a eliminação de pessoas como propõe o Direito Penal do inimigo. Não se está comparando pessoas a “experiências laboratoriais”, tampouco este não é escopo do seu raciocínio.

Convém aclarar um equívoco muito frequente: não é a pobreza em si mesmo que constitui um solo fértil para a expansão das estruturas *rizomáticas* do delito, mas que – como nos mostra todas as estatísticas – o problema se radica na iniquidade da distribuição dos bens materiais e culturais.

¹⁷³ HASSEMER, Winfried. Segurança pública no estado de direito. In “Direito penal: fundamentos, estrutura política. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, Trad. Adriana Beckman Meirelles... [et al.], 2008, p.268. “Proponho, portanto, usar a expressão ‘criminalidade organizada’ somente quando o braço com o qual pretendemos combater toda e qualquer forma de criminalidade seja tolhido e paralisado; quando Legislativo, Executivo ou Judiciário se tornem extorquíveis ou venais. O que ‘criminalidade organizada’ realmente é, como ela se desenvolve, quais são suas estruturas e perspectivas futuras, não sabemos precisar.”

¹⁷⁴ GOMES, Luiz Flávio. Comentários aos artigos 1.º e 2.º da Lei n.º 12850/13 – Criminalidade organizada e crime organizado (item 30). Disponível em: Blogdolfg/autalidadesdodireito.com.br (item27).

Vamos a explicação do Prof. Enrique Del Percio¹⁷⁵ no original com a explicação de combate à criminalidade organizada não em *redes*, *troncos*, mas em *rizomas* e na enumeração de alguns caracteres gerais do rizoma, eis a explicação no original:

Se sabe que una imagen vale más que mil palabras. Y una de las imágenes que más dificulta una adecuada percepción del problema de la seguridad pública es la de *redes*: las redes de narcotraficantes, las redes de traficantes de armas, de órganos, de bienes culturales o de personas, las redes que conforman los adultos que utilizan a menores para sus propósitos criminales, etcétera. Pero esta imagen de *red* tiene varios inconvenientes. En primer lugar, la red prescinde del medio en que está ubicada: da lo mismo que esté en el aire, en el agua o en el vacío. Por otra parte, la red se secciona con instrumentos adecuados, filosos y cortantes, sean tijeras o cuchillos. Además, la red es isomorfa: es igual, regular, en todas las partes.

Otras veces se utiliza la imagen del árbol: la raíz del delito, las ramificaciones de una banda, los aspectos troncales. Sí bien esta figura tiene más en cuenta el medio, sigue presuponiendo que se puede acabar con el delito 'atacándolo de raíz'. O, aunque no se lo plantee tan explícitamente, queda la idea de que se puede talar el tronco y se termina el árbol.

Pero la realidad nos muestra que las conductas delictivas se entienden mejor si las pensamos como *rizomas*, ese tipo de tallo subterráneo de los bulbos y tubérculos, como las papas y las batatas.

(...) no solo las plantas constituyen rizomas; también se organizan rizomáticamente las cucarachas, las hormigas y las ratas. Las mandrigueras son rizomas en todas las funciones de hábitat, de provisión, de desplazamiento, de guarida y de ruptura. En sí mismo, el rizoma tiene formas muy diversas, desde su extensión superficial ramificada en todos los sentidos hasta sus concreciones en bulbos y tubérculos; (...).

Si pensamos el delito como *red*, nos vemos tentados de pensar en una solución cortante y definitiva: policía bien entrenada y leyes duras serían suficientes para acabar con él. Pero si lo pensamos como *rizoma* la cosa cambia: si en una casa sucia ponemos veneno para las ratas, las cucarachas y las hormigas, lo único que conseguiremos es que los bichos muten para hacerse cada vez más resistentes. Se trata, en cambio, de limpiar bien la casa antes de (o simultáneamente con) la aplicación de los productos químicos y las trampas. Tal como acontece con el delito, las papas, las batatas, la grama o la mala hierba crecen mejor en un medio que en otro. (...).

¹⁷⁵ DEL PERCIO, Henrique. De Redes, Troncos y Rizomas. In Prejuicio, crimen y castigo. Buenos Aires: Sudamericana: COPPPAL, 2020, pp. 17-21.

Sabemos que suele resultar muy difícil (y en algunos casos directamente imposible) extinguir totalmente una estructura rizomática, pero sí se puede reducir de manera considerable su expansión. Ni los rizomas ni la delincuencia se desarrollan de modo uniforme, así como no hay modo científico de explicar ni de predecir por qué una papa crece en un lugar determinado del terreno y no unos centímetros más allá, o por qué ésta es más grande que aquélla. (...).

Os caracteres gerais são: *princípio da conexão, princípio da heterogeneidade, princípio da multiplicidade e do princípio da ruptura significativa*.

Continua Del Percio¹⁷⁶: “Que todo análisis serio de los problemas de seguridad pública debe comenzar por estudiar el medio en el que se genera el delito”.

E conclui o autor acima referido, trazendo uma advertência que não podem as agências de Estado esquecer no combate ao crime organizado:

Una mayor eficacia en el accionar policial y el sistema judicial, si no va acompañada por un aumento de la equidad y justicia social, para lo único que sirve es para obligar a los delincuentes a equiparse, entrenarse y organizarse mejor, como acontece, conforme a lo señalado, con las estructuras rizomáticas de las hormigas, las ratas o las cucarachas. En cambio, una política de seguridad sustentable es aquella tome en consideración los agentes etiológicos del delito violento y genere las condiciones pertinentes para reducir al máximo su propagación, atacando las causas de la exclusión social; se trata de tener la casa limpia, más que poner venenos y trampas.

Não que se trate o agente cometedor de crimes graves, no caso em comento, criminalidade organizada com fragilidade legislativa etc., não! O que se propõe é combater eficazmente, porém não se esquecendo do respeito aos princípios reitores do Estado Democrático de Direito, que não podem ser desprezados pelo legislador e pelas agências de combate ao crime organizado de forma direta: Polícia, Ministério Público e Judiciário.

Se fosse assim, não teríamos as inúmeras alterações que se teve ao longo da década de noventa, inclusive até os dias atuais a Lei n.º 8072/90, Lei dos Crimes Hediondos.

¹⁷⁶ DEL PERCIO, Henrique. De Redes, Troncos y Rizomas. In Prejuicio, crimen y castigo. Buenos Aires: Sudamericana: COPPPAL, 2020, p. 21.

Esta legislação, fruto do populismo penal, criada sem a devida técnica na criminalização primária (legislativo), causou à criminalização secundária (agências Polícias, Ministério Público, Judiciário dentre outras) uma verdadeira violação de princípios e garantias trazidos na Constituição Federal de 1988, além de contribuir diretamente para o grande número de encarcerados que, ainda hoje se segue, e que representa em números absolutos, a sermos a terceira nação no mundo que mais encarcera.

Tendo violado, por exemplo, o *princípio da individualização da pena*, trazido no art.5.º, inc. XLVI da Constituição de 1988.

Princípio de extrema importância, pois quando dividido em fases, (i) cominação – fase legislativa e detentora da criminalização primária; (ii) aplicação – fase judicial e detentora da criminalização secundária, que ao ser determinada causa julgada, a depender, por exemplo em condenação, remete a próxima fase que é a (iii) execução – fase híbrida ou mista, fase de execução da pena em que atuam os Poderes Executivo (administração) e Judiciário (julgamento e decisão), apesar de ser híbrida, esta fase predomina a judicialização.

Amoldando-se ao que ensina o Prof. Nilo Batista¹⁷⁷:

O direito penal vem ao mundo (ou seja, é legislado) para cumprir funções concretas *dentro de e para uma* sociedade que concretamente se organizou de *determinada maneira*. (...). Conhecer as finalidades do direito penal, que é conhecer os objetivos da criminalização de determinadas condutas praticadas por determinadas pessoas, e os objetivos das penas e outras medidas jurídicas de reação ao crime, não é tarefa que ultrapasse a área do jurista, como às vezes se insinua.

Acontece por não haver em muitas das nossas leis a comunicação eficaz entre o legislador e a academia e vice-versa. Essa falta de diálogo gera leis como a Lei dos Crimes Hediondos, que violou direitos e garantias sedimentados no art.5.º, § 2.º da Constituição de 1988, ou seja, queiram ou não queiram quem a viole ou não aceite, a Constituição é garantista, principiológica.

¹⁷⁷ BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao direito penal brasileiro. 4. ed. Rio de Janeiro: 1999, pp. 19 e 23.

Amoldando-se ao que ensina a Prof.^a Maria Lúcia Karam¹⁷⁸ aduz:

Quando se consente em trocar a liberdade por uma acenada segurança, perde-se a liberdade, não se conquista a segurança e acaba-se por trocar a democracia pelo totalitarismo. O agigantamento de poder punitivo, que vai se consolidando globalmente, em paralelo às mudanças registradas a partir das últimas décadas do século XX, assim o demonstra.

Se o chamado populismo penal deve ser descartado, evitado ao máximo para não ser violador de direitos e garantias, o mesmo se diga com relação a pena, esta como se sabe é a consequência jurídica do crime e como tal deve ser utilizada na exata medida, ou seja, na proporção ao crime a que corresponde.

Senão vamos recair nos mesmos erros da Lei dos Crimes Hediondos, que por ser a lei na verdade hedionda, esta foi violadora de direitos e garantias constitucionais e contribuiu e muito para o encarceramento massivo que temos hoje, por certo que não só ela, isoladamente, que contribuiu para grande encarceramento.

Por essa razão que devemos atentar para o destaque do Prof. Zaffaroni¹⁷⁹:

Na segunda metade do século XIX, o mais criativo penalizador latino-americano, o brasileiro Tobias Barreto, percebeu que a punição não poderia ser justificada da maneira como era. Com sua enorme lucidez como penalista solitário, afirmou que se tratava de um evento político análogo à guerra, acrescentando que quem o quisesse justificar também deveria justificar este último, se ainda não o tivesse feito. Desta forma, revelou a natureza pura do fato político de ambos: o luto e a guerra são fatos de *poder*.

Por esta razão que alterações legislativas são importantes e necessários mecanismos para se combater a criminalidade cada vez mais organizada e que se espalha na política e nos poderes constituídos, porém não se devendo esquecer no processo de criminalização de uma leitura distorcida da Constituição.

¹⁷⁸ KARAM, Maria Lúcia. Escritos sobre a Liberdade, v.1: Recuperar o desejo da liberdade e conter o poder punitivo. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p. 9.

¹⁷⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Direito penal humano e poder no século XXI. Trad. Rodrigo Murad do Prado. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021, p. 88.

REFERÊNCIAS

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 4. ed. Rio de Janeiro: 1999.

BRANDÃO, Cláudio. **Tipicidade penal**: dos elementos da dogmática ao giro conceitual do método entimemático. Coimbra: Almedina, 2012.

BUSATO, Paulo César. **Teoria do delito**. §01 – ação e omissão. Curitiba: Juruá, 2012.

BUSATO, Paulo César. **Compêndio de direito penal brasileiro**. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch/Empório do Direito, 2017.

DEL PERCIO, Henrique. De Redes, Troncos y Rizomas. *In Prejuicio, crimen y castigo*. Buenos Aires: Sudamericana: COPPPAL, 2020.

FLETCHER, George Patrick. **“Aproximación intersubjetiva al concepto de acción”**, conferencia proferida na Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, España, em 1998, trad. de Francisco Muñoz Conde, Sevilla: 1998.

FÖPPEL, Gamil. Crítica às tipificações relativas ao tratamento do “crime organizado” no projeto de código penal e na lei 12.850/13. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 113/2015, Mar. – Abr., 2015.

GRECO FILHO, Vicente. **Comentários à Lei de Organização Criminosa**: Lei n.12.850. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOMES, Luiz Flávio. **Comentários aos artigos 1.º e 2.º da Lei n.º 12850/13** – Criminalidade organizada e crime organizado (item 30). Disponível em: [Blogdolfg/autalidadesdodireito.com.br](http://blogdolfg/autalidadesdodireito.com.br) (item27).

HASSEMER, Winfried. Segurança pública no estado de direito. **In Direito penal**: fundamentos, estrutura política. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, Trad. Adriana Beckman Meirelles...[et al.], 2008.

KARAM, Maria Lúcia. **Escritos sobre a Liberdade, v.1**: Recuperar o desejo da liberdade e conter o poder punitivo. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. **Fundamentos del sistema penal**. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Crime organizado**: uma categorização frustrada. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Direito penal humano e poder no século XXI**. Trad. Rodrigo Murad do Prado. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

9 – A Dificuldade da Tipificação do Delito de Crime Organizado: em Busca de Critérios Técnicos na Teoria do Tipo Penal

The Difficulty of Definition of the Legal Hypothesis of Organized Crime in Brazilian Law: In Search of Technical Way in the Criminal Theory

José Roberto Wanderley de Castro¹⁸⁰

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo estudar como é interpretado o tipo penal de crime organizado contido na Lei n. 12.850/13. Como problema de pesquisa, tem-se o afastamento do princípio da taxatividade na construção da lei penal referente ao crime organizado e sua validação pelo Judiciário Brasileiro. Na introdução, a justificativa de um estudo sobre a aplicação desse tipo penal, principalmente após o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.567, oriunda do Distrito Federal. A metodologia aplicada se deu com o método indutivo, analisando a decisão da ADIN 5567, e o método bibliográfico com a finalidade de entender como esse fenômeno se adequa, ou não, ao sistema de garantias contidos na dogmática penal. Como resultado, percebeu-se que a decisão consagrou que, a aplicação de um tipo penal que fere a taxatividade, se deve pela necessidade da segurança pública. Nas considerações finais, se percebeu que não apenas a construção de uma política criminal é defasada de técnica científica, quanto a dogmática penal não possui entendimento da extensão do crime organizado.

Palavras-chave: crime organizado; dogmática penal; política criminal.

ABSTRACT

The present paper aims to study how the criminal law of organized crime described in Act no. 12,850/13. As a research problem, there is the departure from the principle of taxation in the construction of criminal law regarding organized crime and its validation by the Brazilian Judiciary. In the introduction, the justification for a study on the application of this criminal type, mainly after the judgment of Direct Unconstitutionality Action No. 5,567, originating in the Federal District. The methodology

¹⁸⁰ Advogado Criminalista. Professor Universitário na Graduação e Pós-Graduação da UNINASSAU-Recife. Professor titular do Mestrado em Gestão Empresarial da UNIFBV. Mestre em Ciências da Religião pela UNICAP. Doutor em Direito Penal pela Universidade Federal do Pernambuco (UFPE).

applied was the inductive method, analyzing the decision of ADIN5567, and the bibliographic method with the purpose of understanding how this phenomenon fits, or not, with the system of guarantees contained in criminal dogmatics. As a result, it was clear that the decision established that the application of a criminal type that violates taxation is due to the need for public security. In the final considerations, it was realized that not only the construction of a criminal policy is out of date with scientific technique, but also that criminal dogmatics does not have an understanding of the extent of organized crime.

Keywords: organized crime; criminal law theory; criminal policy.

1. INTRODUÇÃO

Evidente a mudança trazida pela pós-modernidade ao direito penal. A construção de um direito penal moderno, se deve ao fato de que, com as inovações sociais e econômicas, novas formas de delinquência surgiram, ao tempo em que os meios de comunicação construíram uma imagem de medo, gerando uma demanda midiática. É nesse contexto que nasce o tipo penal de crime organizado no Brasil.

O problema de investigação reside na aplicação da dogmática do sistema penal, principalmente no princípio da taxatividade na interpretação do tipo penal de crime organizado. O objetivo é estudar a interpretação dada à aplicação desse tipo penal, principalmente após o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.567, pelo Supremo Tribunal Federal.

Por muito tempo, a doutrina brasileira se queixa da forma como é construída a legislação penal brasileira, com uso excessivo de normas penais em branco e elementos normativos do tipo, bem como a adoção de bens jurídicos indefinidos (violando o princípio da ofensividade).

Desse modo, foi adotado o método indutivo, para compreender como esse julgamento pode trazer uma nova visão sobre a interpretação do tipo penal de organização criminosa. Utiliza-se do método de análise bibliográfica, na intenção de observar a cisão da dogmática clássica do direito penal, dessa nova dogmática emergente.

No primeiro momento, será abordado como a chamada sociedade de risco influenciou a criação dessa nova dogmática do direito penal (o chamado Direito penal moderno).

Assim, será observado como o tipo penal de organização criminosa se adequa, ou não, ao princípio da taxatividade.

No quarto tópico, será analisado como o Supremo Tribunal analisou a validade do tipo penal de crime organizado, e como ele percebe sua interpretação ou abertura interpretativa.

Por fim, tem-se as considerações finais onde os tópicos se apresentam enquanto premissas para entender como o problema de pesquisa pode ser enfrentado.

2. UM NOVO DIREITO PENAL PARA RESPONDER UMA NOVA (OU NÃO) FORMA DE CRIMINALIDADE

Uma grande dificuldade de lidar com a nova forma de criminalidade é conceituar as organizações criminosas. Inegável a dificuldade de sua aplicação no plano concreto, mas o real problema reside em sua tipificação.

A união de pessoas para a prática de condutas, não é algo novo para o direito. Os crimes classificados como plurissubjetivos (ou crimes que necessitam de um concurso necessário de pessoas) se tornaram uma forma de incriminação típica, como resultado do processo de incriminação de condutas modernas. Com o aumento da complexidade da vida em sociedade, principalmente com as mudanças econômicas e políticas trazidas com o início do século XX, colocaram em xeque o direito penal até então existente (direito penal clássico).

Essa era de complexidade e risco, é bem descrita por Ulrich Beck, na obra *Sociedade de risco*, que apresenta uma nova forma de análise das mudanças sociais por meio do prisma da lógica da análise de risco. A compreensão de sua teoria se dá em cinco premissas (Beck, 2010, p. 27-28):

- a) Riscos são diferentes das riquezas, á que eles desencadeiam danos sistemáticos e que são por vezes irreversíveis, baseiam-se em interpretações causais, e, portanto, perceptíveis nas ciências ou anti-ciências, mas que os processos de descoberta e medição desses riscos é fundamental;
- b) Com a distribuição de Risco, surgem as situações sociais de ameaça. Os ricos e poderosos não estão livres dessas ameaças e riscos, seja à saúde ou à própria legitimidade e à produção do lucro. Esses riscos produzem um desnível social e econômico entre países, e o risco se torna globalizado;

- c) Os riscos, sua produção e distribuição seguem a lógica da produção capitalista de desenvolvimento. Esses riscos se tornaram novos meios de lucro fácil, uma nova moeda entre países;
- d) As riquezas podem ser possuídas por apenas uma parcela, mas nos riscos, os efeitos são para todos, e tudo passa pelo conhecimento sobre os riscos, ou seja, quando estamos em risco e quais ameaças possuímos;
- e) Quando os riscos são socialmente conhecidos, invadem a esfera política. Isso resulta em uma nova organização do poder e da responsabilidade.

Essas premissas deságuam na lógica do sistema penal, sendo causa e gerada pelo sistema. O conhecimento do risco, muitas vezes, leva a produção normativa inconsciente e meramente emocional, gerando essa inflação do sistema legal.

Beck levanta outra questão ao apresentar a dinâmica dos riscos em sociedades, que são gerados pela produção e inovações que quebram o monopólio científico do conhecimento. Os riscos são descobertos por meio de métodos nem sempre científicos ou de meios legitimados como científicos (Beck, 2010, p. 34-35).

Ao sofrer o risco, os protagonistas dessa ameaça passam a percebê-la pelos efeitos sentidos (ainda que muitos efeitos do risco só podem ser sentidos a longo prazo, como por exemplo o campo magnético dos celulares e seu risco à saúde). Claro que a descoberta e afirmação do que seria risco é fruto das possibilidades matemáticas e dos interesses sociais (Beck, 2010, p. 35).

A questão política e econômica é decisiva na escolha estatal do que será risco ou o que é parte aceitável dentro de um contexto de exploração econômica. O autor refere-se a isso, como o princípio do *in dubio pro progresso*, e que muitas vezes se utiliza das máximas que defendem que o avanço tecnológico trará, inevitavelmente, danos (Beck, 2010, p. 41).

Nesse paradigma, alguns setores sociais sofrem mais os efeitos das ameaças do que outros. Aqueles que possuem mais acesso à educação e a informações, podem se esquivar dos riscos. Nesse ponto, a informação é a parte primordial para que se possa evitar os riscos (quando é possível que esses riscos sejam evitados). Alguns riscos não podem ser evitados. E Beck deixa isso claro ao mostrar que o processo de riscos segue a mesma lógica

econômica, ou seja, sofre o processo de globalização, trazendo a ameaça a mais de um país ou classe social (2010, p.4-44). Nessa lógica econômica, que se insere a incriminação das organizações criminosas.

Outro efeito apresentado por Beck dessa pós-modernidade, é a individualização (2010, p.189). O processo de modernização ou de pós-modernização, é um processo de pluralização de sentidos, já que nessa era, vários setores da sociedade conflituam sobre temas, levando a inúmeras possibilidades de respostas às demandas e inquietações, diferente do que havia no iluminismo e na promessa da modernidade, onde apenas algumas instituições teriam o poder de se prontificar sobre certas questões.

Ocorre um desprendimento em relação aos vínculos sociais (onde o agente é cada vez mais individualista e fora de vivências coletivas); ocorre a perdas de seguranças naturais (o sujeito não tem mais certezas nem respostas únicas, gerando assim a incerteza); e por fim, uma nova forma de enquadramento social (Beck, 2010, p.190).

Bem, o que Beck apresenta é um modelo ideal para compreender as mudanças que estão passando as várias esferas sociais em vários países. Essas mudanças, que seja pelo avanço tecnológico, quer seja pelas novas formas de produção e consumo, geram riscos e várias ameaças. A desigualdade social é aumentada por esse processo. E qual o efeito dessa teoria nos países periféricos (ou subdesenvolvidos, ou de terceiro mundo, ou em desenvolvimento)? A resposta dessa indagação está dividida em duas premissas:

- a) O aumento das ameaças gera uma demanda ao Estado que responde com a inflação normativa, muitas vezes incoerente e ilógica;
- b) O aumento de conflitos gerados pela escassez de produtos e mecanismos de sobrevivência às ameaças.

O interessante é que as relações entre essas premissas se retroalimentam, gerando e sendo geradas uma pelas outras. Essa demanda emergencial leva o legislador a uma incoerência normativa, já que, na maioria das vezes, nem conhece a causa dos riscos ou das ameaças. Assim, o Direito Penal é buscado como resposta às ameaças postas. Seguiram assim os modernos mecanismos de incriminação que se desprendem da dogmática penal coerente e lógica sistemática no afã de se tornar um bálsamo social, mas que não atua nas causas.

Nessa demanda de uma nova criminalidade, a sociedade moderna percebe uma criminalidade mais organizada e complexa. A criminalidade moderna, principalmente no que se refere ao crime organizado, tomou contornos supranacional (ou transnacional), e contornos que superam os delitos conhecidos, misturando condutas lícitas e ilícitas. Como já mencionado, o crime enquanto grupos organizados e estruturados já existiam, como a máfia, mas com as Guerras mundiais e o fim da Guerra Fria, acentuou o processo de estabilidade e crescimento de organizações criminosas internacionais. Tráfico de armas, Tráfico de Drogas, Tráfico de seres humanos, contrabando, e crimes afins, sempre existiram, mas que com o desenvolvimento econômico e tecnológico, os limites fronteiriços deixaram de ser um problema para essas organizações.

Nesse contexto, cada país desenvolveu seus mecanismos legais e sua própria lógica de política criminal para combater essas organizações. No Brasil, o parâmetro adotado, inicialmente, era o previsto no art. 288 do Código penal de 1940, em que se percebia a associação de agentes como o tipo penal de Quadrilha ou Bando, que tinha como hipótese normativa “associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes”.

Nas palavras de Nelson Hungria:

Trata-se de entidade criminal estranha a nossos códigos anteriores, não passando de equívoco de |Galdino Siqueira (ob.Cit. Pág.366) o dizer que o tato já se encontrava aí incriminado sob o título de *ajuntamento ilícito*, pois este não passava de reunião acidental de sediciosos ou amotinados em praça pública, sem nenhum caráter de estabilidade associativa (Hungria, 1958, p.174).

E mais adiante, descreve que

Certos indivíduos que, por circunstâncias múltiplas, notadamente por influência de um ambiente criminógeno, a agravar-lhes a inconformação com a própria incapacidade de êxito pelos meios honestos, coligam-se como militantes inimigos da sociedade, formando entre si estáveis associações para o crime e entregando-se, pelo encorajamento e auxílio recíprocos, a tôdas as audácias e a todos os riscos. É o banditismo organizado. Seus componentes, chefes ou gregários, incubos ou súcubos, são, via de regra, Homens sem fé nem Lei, que não conhecem outra moral além dos aberrantes “pontos de honra” com que requentam a solidariedade para o malefício. (Hungria, 1958, p.175).

Assim, percebe-se que, neste momento histórico, a tipificação de associação criminosa estava no preceito do art. 288 do Código Penal. A mera associação, de mais de três pessoas, com o fim de cometer crimes,

sem a necessidade de crime subsequente (Hungria, 1958, p.177). Ao mencionar a hierarquia e divisão de tarefas, chefia, mencionava-se de forma a mostrar a associação, mas não como requisito do tipo penal.

Claro que a hipótese normativa de quadrilha ou bando, não contemplava as novas modalidades de condutas da criminalidade organizada. Outro ponto é perceber que a doutrina, nesse ponto, não se debruçava sobre essas novas modalidades de criminalidade e sua complexidade.

Importante lembrar que a lógica que delinearía a construção de uma Lei penal que tivesse uma hipótese normativa de uma conduta de Crime organizado, vem de uma construção do Direito Penal Interestadual. Um dos precursores na temática foi o professor da Universidade Bucareste, Vespasien V. Pella (*La criminalité collective des États et le droit pénal de l'avenir*), mostrou a existência do Direito Penal Internacional e do Direito Penal Interestatal. Para o autor, o Direito Penal Interestatal seria a ramificação do Direito Público internacional que determina as infrações, que estabelece as penas e que estabelece as condições da responsabilidade penal internacional de estados e indivíduos (Pella, 1925, p.172-173).

Apesar das críticas, essa divisão demonstra que a construção de normas que venham a combater crimes transnacionais, são construídas seguindo parâmetros do sistema consuetudinário, que, quase sempre, não possui a limitação da taxatividade (princípio da Taxatividade), seguindo a construção de hipóteses normativas mais abertas e cuja determinação não é precisa. Nesse contexto surge a Convenção de Palermo (Convenção das Nações Unidas contra o Crime Transnacional). O Brasil promulgou a Convenção de Palermo com o Decreto nº 5015/2004, e que traz a definição de crime organizado contida no art.2º, a):

[...] 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;

Outro ponto indispensável para entender a amplitude da supramencionada norma, é o conceito contido na alínea c), que define o grupo estruturado como “grupo formado de maneira não fortuita para a prática imediata de uma infração, ainda que os seus membros não tenham funções formalmente definidas, que não haja continuidade na sua composição e que não disponha de uma estrutura elaborada;”

Dentro do critério de proteção da soberania, a Convenção determina que os países signatários devem “adotar as medidas legislativas ou outras que sejam necessárias para caracterizar como infração penal, quando praticado intencionalmente” (art. 5º).

Posteriormente, visando atender o disposto no art. 5º da Convenção de Palermo, o Brasil define organização criminosa por meio da Lei 12850/2013. Como se percebe, a organização criminosa seguiu a dinâmica da Convenção de Palermo ao definir, segundo o art. 1º, Organização criminosa como:

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

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

Esse conceito é elemento constitutivo do tipo penal constante no art.2º desta Lei:

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

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

Não é difícil perceber que esse tipo penal é uma norma penal em branco, homogênea homovitelina, sendo completada pelo previsto no art. 1º da Lei 12850/2013. Então o conceito de Crime Organizado é peça chave na aplicação do artigo 2º.

Assim, usando o preceito do art. 1º, § primeiro, par se conhecer o conceito de organização criminosa, é necessária a existência de três requisitos:

- a) a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas;
- b) estrutura ordenada que se caracteriza pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, possuindo hierarquia estrutural, recrutamento de pessoas e divisão funcional das atividades;
- c) a prática de infrações penais, cujas penas máximas sejam superiores a quatro anos.

3. O PRINCÍPIO DA TAXATIVIDADE E O INDETERMINISMO DO TIPO PENAL DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

O direito penal sempre foi um mecanismo de proteção, quer seja de bens jurídicos, ou do cidadão, que precisa da proteção do poder arbitrário do Estado.

A forma de limitar a Lei Penal proporcionou um limite da aplicação de Leis com finalidades individuais ou mesmo que não se adequam a estrutura do Sistema Penal ou que conflituassem com os princípios. O Direito Penal passa a garantir que o Estado se limitaria à Lei Penal, se tornando um sistema de garantias.

Esse sistema de garantias só se tornou possível com o desenvolvimento da técnica do Direito Penal. Como a Lei Penal descreve uma conduta, e essa não pode ser interpretada analogicamente, a compreensão da conduta proibida se torna mais fácil. A legitimidade da sanção penal se torna mais óbvia. Uma proposição lógica surge de dois elementos: o fato típico (descrição do fato) e a consequência jurídica de seu descumprimento (Ordeig, 2002, p.19).

Não por acaso, o Princípio da Legalidade mudou radicalmente o direito penal, já que tornou a Lei Penal a única fonte imediata do Direito Penal. O direito penal não existe fora da órbita legal, e a ciência do Direito Penal só pode se Constituir dentro do estudo da Lei Penal¹⁸¹ (Hungria, 2016, p.66).

A ciência do Direito penal tem como objeto o conhecimento do conjunto de normas que definem delitos e impõem penas. Luiz Jiménez de Asúa conceitua o Direito Penal de forma a perceber o objeto de seu estudo

Conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora(1997,18).

¹⁸¹ Nelson Hungria descrevendo o tecnicismo jurídico- penal, concede à dogmática penal um peso gigantesco na ciência do Direito Penal, mostrando que no tecnicismo jurídico- penal, não há lugar para as escolas penais, já que os métodos são por vezes conflitantes, o que impediria a existência de uma ciência com método próprio, tratando-se de ciência normativa e não causal-explicativa, sendo o único método o técnico jurídico ou lógico-abstrato (Hungria, 2016, p.67).

Essa forma de raciocínio ou lógica dos tipos penais foi construída com base na teoria da pena e na teoria do crime.

Essa dogmática penal só foi possível por meio de três fatos históricos dentro da ciência do direito penal:

- a) o princípio da legalidade;
- b) o desenvolvimento da teoria dos bens jurídicos como limitadora do *jus puniendi*; e a
- c) teoria do Tipo penal, que se incorporaram aos estudos da Teoria da Pena e da Teoria do Crime, transcendendo a mera observação da Lei e da aplicação da Lei Penal.

O papel da dogmática penal é reconhecido pela doutrina dos países com a tradição jurídica romano-germânica.

Como a dogmática é parte de uma construção da aplicação do princípio da legalidade penal, ela passa a representar mais do que uma simples técnica, ao ponto que inicia a racionalização da atuação do aplicador da Lei Penal, a dogmática se eleva a um patamar de método, como afirma Zaffaroni, que enfatiza que

El método del derecho penal es el que predomina en la ciencia jurídica en general, esto es, el llamado método dogmático, con el cual nuestra disciplina ha alcanzado un enorme y fecundo desarrollo (Zaffaroni, 1998, p. 278).

É importante frisar que a dogmática representa o eixo principal da racionalidade da aplicação da lei penal e além de constituir um sistema racional, ela permitiu a existência do que seria a ciência do Direito Penal. A fonte desse sistema sempre será a lei penal. Sabe-se que a Lei Penal é fonte imediata do sistema penal e foco de estudo da Dogmática Penal.

A lei penal, em um sistema de proteção e garantias, deve ser a fonte primordial, ou pelo menos enquanto o Princípio da legalidade reinar resolutivo no campo da racionalidade do Direito Penal. É nesse ponto que se deve observar as interpretações judiciais sobre o tipo penal de organização criminosa. A interpretação do tipo penal contido na Lei 12850/2013 se afasta desse caráter de proteção atribuído à dogmática penal. Como já elencado, o princípio da taxatividade, definido na expressão *nullum crimen, nulla poena sine lege certa*, é parte da limitação hermenêutica do tipo penal, impedindo que o Legislador crie tipos penais ambíguos e imprecisos e o Judiciário, por meio de uso de interpretações extensivas e uso de analogias, amplie a hipótese normativa ou a distorça intencionalmente para favorecer ou prejudicar o acusado. A taxatividade não permite que os

crimes sejam definidos de forma genérica ou com o mínimo de precisão linguística, já que nesse caso, não se consegue estabelecer os limites do tipo penal ou da norma penal, deixando a aplicação à mercê do arbítrio judicial.

Nesse ponto, as críticas doutrinárias ao tipo penal de organização criminosa são pertinentes. De fato, ao trazer um texto que, por ser gramaticalmente aberto, permitiria uma gama de subjetividade na interpretação e aplicação da norma penal.

Observando o julgamento no Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 679.715 - MG (2021/0216912-0), percebe-se que o Superior Tribunal de Justiça, cujo relator foi o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, entendeu que não seria possível o uso de interpretação extensiva do conceito de Crime organizado previsto na Lei, para abarcar o conceito de associação para o tráfico, contido no art. 35 da Lei 11.343/06:

[...] Não é legítimo que o julgador, em explícita violação ao princípio da taxatividade da lei penal, interprete extensivamente o significado de organização criminosa a fim de abranger todas as formas de *societas sceleris*. Tal proibição fica ainda mais evidente quando se trata de definir requisito que restringe direito executório implementado por lei cuja finalidade é aumentar o âmbito de proteção às crianças ou pessoas com deficiência, reconhecidamente em situação de vulnerabilidade em razão de suas genitoras ou responsáveis encontrarem-se reclusas em estabelecimentos prisionais [...] (HC 522.651/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2020, DJe 19/08/2020). 2. A organização criminosa é 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. A associação para o tráfico de drogas, por sua vez, cuja tipificação se encontra no art. 35, caput, da Lei n. 11.343/2006, pune a seguinte conduta: associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei¹⁸².

Percebe-se que o Tribunal julgador reconhece a impossibilidade de interpretação extensiva, ou analógica, de Crime Organizado, aos demais delitos de associação, mas apenas no que se refere ao tratamento da execução penal.

¹⁸² BRASIL., Superior Tribunal de justiça. Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 679.715 - MG (2021/0216912-0).

Contudo, no que se refere a limitação da interpretação do conceito de Organização criminosa, O Superior Tribunal de Justiça reconhece a existência de norma de conteúdo aberto:

[...] O ordenamento jurídico brasileiro, possui mais de uma definição para o que vem a ser uma organização criminosa, dentre eles a Lei n. 12.850/2013, Decreto n. 5.015/2004 (Convenção de Palermo) e Lei n. 12.694/2012. Assim, o conceito de organização criminosa não está atrelado a apenas um dispositivo legal, tendo como traço característico uniforme a reunião de pessoas com a intenção de estabilidade para a prática de crimes¹⁸³.

Ainda no âmbito deste Tribunal Constitucional, firmou-se o entendimento de que esse delito seria de cunho permanente:

[...] V - In casu, presentes os requisitos autorizadores da segregação cautelar, notadamente por se tratar de complexa e bem estruturada organização criminosa, com atuação em várias cidades do Estado de São Paulo e responsável por diversos crimes, tais como roubo, furto, homicídio, tráfico de entorpecentes e de armas entre outros, justificando-se, assim, a periculosidade concreta da paciente. Somam-se a isso, os indicativos que apontam para a prática criminosa habitual, demonstrando a necessidade da segregação cautelar para a garantia da ordem pública, a fim de evitar a reiteração delitiva.

[...]VIII - Em se tratando da prática do crime de organização criminosa(permanente), ainda que outros crimes tenham sido praticados, esta Corte, adotando a literalidade do disposto no art. 71 do Código de Processo Penal, reconhece a fixação da competência pela prevenção.

IX - Com efeito, o delito de organização criminosa, como se sabe, é crime permanente e, havendo vários juízos diferentes envolvidos, a competência deve ser firmada pela prevenção, nos termos do art. 71 c/c art. 83, ambos do Código de Processo Penal, ou seja, prevento estará aquele juízo que tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa¹⁸⁴
[...]

Como se percebe, a interpretação do tipo penal de Organização criminosa, traz consigo uma interpretação que se afasta da teoria do Tipo Penal e se aproxima da Política Criminal. Essa conclusão fica ainda mais

¹⁸³ BRASIL, Superior Tribunal de justiça. Agravo Regimental no HC 534.836/SP, Rel. Ministro Rogerio Schiatti Cruz, julgado em 22/9/2020, DJe 30/9/2020.

¹⁸⁴ BRASIL, Superior Tribunal de justiça. Habeas Corpus n ° 312.391, Rel. Ministro Felix Fischer, julgado em 21/09/2015.

evidente no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.567, oriunda do Distrito Federal¹⁸⁵:

[...] 1. A criminalidade organizada é, hoje, um dos maiores problemas do mundo moderno. Apesar de não se tratar de fenômeno recente, o crescimento das organizações criminosas representa uma grave ameaça à sociedade, especialmente pelo grau de lesividade dos crimes por ela praticados e pela influência negativa que exercem dentro do próprio Estado. Dentro desse contexto de criminalidade organizada, a implementação de instrumentos processuais penais modernos, com mecanismos de ação controlada, punições mais severas e isolamento de lideranças criminosas são medidas necessárias para que o Estado equilibre forças com as referidas organizações criminosas, sob pena de tornar inócua grande parte das investigações criminais, principalmente no que tange à obtenção de provas. Daí a superveniência da Lei n. 12.850, de 02 de agosto de 2013, que define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal.

2. A utilização de termos mais abertos pelo legislador foi necessária para amoldar as condutas de “impedir” e “embaraçar” às alterações sociais cada vez mais rápidas, especialmente daqueles que, de qualquer forma, pretendem “obstruir” as investigações que envolvam organizações criminosas (o bem jurídico tutelado é a administração da justiça). O elemento normativo “de qualquer forma”, todavia, deverá ser devidamente analisado no caso concreto, seja para eventual instauração de inquérito policial, seja para posterior oferecimento da denúncia. Assim, em razão do tipo penal indicar, de forma clara, a definição do bem jurídico tutelado (administração da justiça), do sujeito ativo da conduta (qualquer pessoa, portanto crime comum), do sujeito passivo da conduta (o Estado) e dos verbos núcleos do tipo (impedir ou embaraçar), tudo com o objetivo de obstruir investigação de infração penal que envolva organização criminosa, a tipificação do crime previsto no §1º, do art. 2º, da Lei n. 12.850/13, não padece de qualquer inconstitucionalidade material.[...]

No voto do Ministro Relator, a justificativa da aplicação de um tipo penal cuja a definição seja vaga, imprecisa, e que fere o princípio da taxatividade, seria a efetividade do combate ao crime organizado no Brasil:

[...] A utilização de termos mais abertos pelo legislador não foi por acaso, mas sim necessária para amoldar condutas penalmente relevantes às alterações sociais cada vez mais rápidas. A utilização de termos mais abertos pelo legislador não foi por acaso, mas sim necessária para amoldar

¹⁸⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.567. Ministro Relator Alexandre de Moraes. Julgado em 21/11/2023. Publicado em 24/01/2024.

condutas penalmente relevantes às alterações sociais cada vez mais rápidas. No caso específico, a impossibilidade do esgotamento de todas as possíveis condutas a serem praticadas por indivíduos pertencentes às organizações criminosas fez com que o legislador, acertadamente, descrevesse apenas duas condutas no seu §1º do art. 2º: “impedir” ou “embaraçar”. No caso específico, a impossibilidade do esgotamento de todas as possíveis condutas a serem praticadas por indivíduos pertencentes às organizações criminosas fez com que o legislador, acertadamente, descrevesse apenas duas condutas no seu §1º do art. 2º: “impedir” ou “embaraçar”. A simplicidade do legislador, a meu ver, foi cirúrgica para a delimitação da referida previsão normativa, afinal, ao contrário do caput, do art. 2º, que prevê condutas diversas (“promover”, “constituir”, “financiar” ou “integrar”, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosas), cujo bem jurídico tutelado é a paz pública, aqui, a intenção da lei foi justamente outra, isto é, foi a de tipificar como crime aquele que “obstrui”, de qualquer forma, as investigações que envolvam organizações criminosas (o bem jurídico, como visto, é a administração da justiça). A simplicidade do legislador, a meu ver, foi cirúrgica para a delimitação da referida previsão normativa, afinal, ao contrário do caput, do art. 2º, que prevê condutas diversas (“promover”, “constituir”, “financiar” ou “integrar”, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosas), cujo bem jurídico tutelado é a paz pública, aqui, a intenção da lei foi justamente outra, isto é, foi a de tipificar como crime aquele que “obstrui”, de qualquer forma, as investigações que envolvam organizações criminosas (o bem jurídico, como visto, é a administração da justiça). Não se pode argumentar, tampouco afirmar, que o tipo penal em análise seja “vago”, “abstrato”, “aberto” ou mesmo “desproporcional”, sob o argumento de que agindo assim estaria a tipificar um sem-número de condutas. A escolha pelas duas condutas, no meu sentir, foi adequada para punir aquele agente que pretende obstruir investigações envolvendo organizações criminosas (não há na norma penal incriminadora qualquer violação ao princípio da legalidade). Não se pode argumentar, tampouco afirmar, que o tipo penal em análise seja “vago”, “abstrato”, “aberto” ou mesmo “desproporcional”, sob o argumento de que agindo assim estaria a tipificar um sem-número de condutas. A escolha pelas duas condutas, no meu sentir, foi adequada para punir aquele agente que pretende obstruir investigações envolvendo organizações criminosas (não há na norma penal incriminadora qualquer violação ao princípio da legalidade).

[...]Por fim, porque a normatização do preceito primário (e também do secundário) está sujeita à liberdade de conformação pelo legislador, que realiza os juízos valorativos que lhe são próprios, especialmente à luz de questões voltadas à política criminal [...].

Chega-se assim ao entendimento de que a justificativa do afastamento ou relativização do princípio da taxatividade se deve à necessidade de combate à criminalidade organizada. Como justificativa a liberdade de Legislar do Legislador, com base nas questões da Política Criminal Brasileira. Sabendo que, essa Decisão é paradigmática para a interpretação do tipo penal e sua aplicabilidade, fica evidente que,

para além da relativização (ou afastamento) da proteção do princípio da Taxatividade, a interpretação se dará com base e arreo na Política Criminal Brasileira, afastando a lógica da Dogmática Jurídica Penal.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como parte de uma reflexão final (mas ainda inicial), tem-se que a interpretação e a aplicação do tipo penal de Organização Criminosa, fere, expressamente, o princípio basilar da taxatividade da Lei penal. Esse princípio, uma vez maculado, obriga o magistrado a negar validade ao texto legal, impedindo sua aplicação ao caso concreto, forçando sua reformulação.

No caso dos delitos de associação necessária, ou delitos plurissubjetivos, como no já reformulado tipo penal de quadrilha ou bando (previsto no art. 288 do CP, antes de sua modificação para o delito de associação criminosa), o Judiciário brasileiro, apesar da imprecisão linguística e técnica, referendou sua aplicação em nome de uma proteção da sociedade.

Não é difícil perceber que, no Brasil, a política criminal tomou contornos de combate à criminalidade, custe o que custar. Nessa toada, o afastamento do sistema dogmático penal, é uma consequência lógica da necessidade do enrijecimento do próprio sistema penal. Nesse ponto, importante a reflexão de Hassemer sobre como esse movimento, que acontece no Brasil, é similar na Alemanha:

Segurança pública, criminalidade e violência vêm adquirindo tanto na opinião pública quanto na percepção dos indivíduos uma importância crescente. Graves transgressões das leis penais e ameaças a bens jurídicos fundamentais infundem medo, revoltam e ao mesmo tempo fascinam. A par disso, o complexo criminalidade e violência adquire hoje urna posição de particular destaque por duas razões:

- Com a “criminalidade organizada”, hoje em dia incessante e enfaticamente relatada, entra em cena um fenômeno ao mesmo tempo encoberto e ameaçador: Fala-se nele sem que se saiba ao certo o que é e quem o produz, sabe-se apenas que é altamente explosivo, pensa-se até que pode devorar-nos todos.

- já na criminalidade de massa o Estado investigador mostra sua incapacidade para combater os ilícitos penais. Quando arrombamentos de apartamentos e assaltos nas ruas multiplicam-se epidemicamente, quando o furto de automóveis e bicicletas não mais é combatido mas apenas “administrado” - como pode um tal Estado ainda ter a pretensão de combater a “criminalidade organizada?” Seria recomendável incitá-lo a pôr-se em marcha e colocar em

suas mãos todos os meios de combate que ofereçam alguma chance apenas razoável de sucesso?

O resultado desta forma de discussão é uma caricatura da real situação e de suas exigências:

- Política criminal reduz-se. a política de segurança ;
- o aspecto da segurança da liberdade é argumentativamente negligenciado,
- não existe uma proposta progressiva de segurança pública,
- os problemas que nós temos com esta segurança são apresentados unilateralmente e veem-se reduzidos aos desejos policiais de exacerbação e ampliação dos meios de combate ao crime (Hassemer, 1993, p. 62).

Nesse contexto, percebe-se que ao entender que a aplicação de textos penais sem uma determinação precisa de condutas, e sem a necessária reflexão das limitações de sua produção normativa e interpretação, auxiliam no combate à criminalidade organizada, demonstra a ausência de um estudo preciso da política criminal e, principalmente, de como as organizações criminosas se apresentam e agem.

De certo que a política criminal brasileira, a muito se confunde com uma política de segurança pública voltada ao combate ao crime sem preocupação com os limites democráticos desse combate. Nesse jogo de estado de Guerra, tudo se permite para vencer.

Nesse jogo de estado de Guerra, tudo é permitido para vencer. O discurso que justifica essa política criminal seria resultado de um somatório de vozes oriundas das instituições estatais e de membros da justiça. Há o discurso da classe policial, o discurso da classe dos Magistrados, dos membros do Ministério Público, dos Advogados, mas que, mesmo havendo divergência, concordam com o distanciamento do pensamento crítico-científico, esquecendo o papel da dogmática jurídica na aplicação do Direito Penal.

Nesse cenário, o discurso policial tomou conotações do discurso da escola positiva italiana, aos moldes de Ferri e Lombroso. Busca-se uma justificativa do perigoso (periculosidade) como critério de justificação do afastamento do sistema dogmático clássico.

Mas que aqui se faça uma crítica a construção da dogmática penal brasileira, que, por desconhecer muito de sua própria realidade, busca aplicação de preceitos estrangeiros e imprecisos à realidade brasileira. Nesse aspecto, não se deve afastar a dogmática da realidade e da política. Nessa perspectiva, Zaffaroni apresenta o perigo desse afastamento ao afirmar que

La desvinculación entre el discurso jurídico-penal y la política pone en serio peligro a la dogmática jurídico-penal como método, con consecuencias

imprevisibles y siempre negativas:

a) Cómo el discurso teórico no toma en cuenta sus efectos sociales reales (y pueden construirse tantos discursos como sociedades, legisladores e intérpretes se alucinen), el método jurídico, en lugar de hacer previsibles las decisiones judiciales, proporciona un inagotable caudal de desconcertantes posibilidades y permite la racionalización de cualquier decisión, mediante el uso antojadizo de discursos diferentes, abriendo el camino a la arbitrariedad judicial.

b) La discusión jurídico-penal por momentos parece caer en autismo. Cuando se simplifica y se vacía de sentido político la discusión teórica, pareciera que los prin

cipales debates de la dogmática jurídico-penal del siglo XX se limitaron a discutir en los primeros años si la culpabilidad es una relación psicológica o un juicio de reproche; a mediados del siglo, si el dolo está en el tipo, em la culpabilidad o en ambos lugares; y a fines de éste si el criterio de imputación objetiva debe ser el aumento del riesgo o la defraudación de roles.

c) La verificación de lo anterior debilita la vigencia del propio método, con el riesgo de que se apele a su desprecio y consiguiente caída en cualquier irracionalidad (puro discurso político sin mediación técnica; lo que llamaremos alienación técnica del discurso).

d) En cualquier momento es peligroso el naufragio del método jurídico-penal, pero mucho más cuando es notorio que la Kielerschule fue sólo un episodio anecdótico en el curso de un simplismo penal völkisch permanente, que sólo espera las oportunidades que le ofrece el debilitamiento de la racionalidad contentura del Estado de derecho, harto frecuente en tiempos de globalización (Zaffaroni, 2005, p.74).

O discurso dogmático penal brasileiro, principalmente no que se refere ao tipo penal de crime organizado é fruto da ausência de debate técnico-científico na construção do saber dogmático, e do estudo da política criminal. Por isso, o discurso lógico dá lugar a um discurso meramente utilitário, que justifica a aplicação de medidas antidemocráticas e violadoras de preceitos fundamentais com a justificativa de combater o crime organizado.

A construção de um sistema legal de combate ao crime organizado, passa por entender que esse combate, que é necessário, deve abarcar a limitação das garantias penais e constitucionais. Nesse ponto, conclui Hassemer que

Política de segurança pública não equivale a política policial, mas compreende também uma Política criminal que, por sua vez, compreende não apenas o ponto de vista da efetividade policial, mas também as garantias penais e constitucionais. Mesmo assim, ainda é muito pouco. Conforme as questões de fundo permitem entrever (supra IV, teses 8 e 9), política de segurança pública sem consideração para com a juventude, a mão-de-obra, a moradia, os problemas sociais e a educação, converte-se num espetáculo

sem esperanças e sem fim previsível. Portanto, uma política de segurança só faz algum sentido no contexto de uma verdadeira Política interna bem definida, sincronizada e coordenada (Hassemer, 1993, p.74).

Como um ponto de partida para a construção de uma dogmática penal democrática em torno do tipo penal de crime organizado, deve-se:

- a) Perceber que a técnica da construção do tipo penal deve salvaguardar a legalidade em todas as suas perspectivas (inclusive a taxatividade);
- b) Construir leis penais que, além de respeitar a técnica penal, sejam baseadas no estudo científico das organizações criminosas no Brasil e no mundo;
- c) estudar a política criminal com seriedade e cientificidade;
- d) Construir um projeto de segurança pública que englobe aspectos sociais e econômicos e não apenas o sistema criminal em si.

Ainda há um longo caminho para um direito penal técnico e garantidor, no sistema jurídico brasileiro.

5. REFERÊNCIAS

ASÚA, Luis Jiménez de. **Principios de Derecho Penal La Ley Y El Delito**. Buenos Aires: ABELEDO-PERROT, 1997.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**. Rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Editora 34, 2010.

BUSATO, Paulo César. **Direito Penal**: Parte geral. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

HASSEMER, Winfried. **Segurança Pública no Estado de Direito**. In Três temas de direito penal. Porto Alegre :Publicações Fundação Escola Superior do Ministério Público, 1993.

HUNGRIA, Nélon. **Comentários ao Código Penal**. Atualização por René Ariel Dotti. 6ª edição. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2016.

HUNGRIA, Nélon. **Comentários ao Código Penal**. Tomo X. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958.

MASSON, Cleber, e MARÇAL Vinícius. **Crime organizado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

ORDEIG, Enrique Gimbernat. **Conceito e Método da ciência do Direito Penal**. Tradução de José Carlos Gobbis Pagliuca. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2002.

PELLA, Vespasien V. **La criminalité collective des États et le Droit Penal de l'Avenir**. Bucarest: Imprimerie de l'État, 1925.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Tratado de Derecho Penal**. Parte General. Tomo III. Buenos Aires: Ediar Sociedad Anónima Editora, 1998.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **En torno de la cuestión Penal**. Montevideo/Buenos Aires: Editora B de F, 2005.

10 – Efeitos da Declaração de Nulidade sobre Acordos de Colaboração Premiada: Necessária Regulamentação Quanto à Sanção Premial, Reparação do Dano e Provas Obtidas a Partir do Acordo

Effects of the Declaration of Nullity on Plea Bargain Agreements: Necessary Regulation Regarding the Reward Sanction, Damage Repair, and Evidence Obtained From the Agreement

Guilherme Brenner Lucchesi¹⁸⁶

Luísa Walter da Rosa¹⁸⁷

RESUMO

Este artigo aborda os efeitos da declaração de nulidade sobre acordos de colaboração premiada, a partir de três perspectivas: sanção premial, reparação do dano e elementos de informação apresentados. O acordo de colaboração premiada, disciplinado pela Lei n. 12.850/2013 e alterado em 2019 pela Lei Anticrime, mostrou-se como uma técnica de investigação e meio de obtenção de prova de relevo no enfrentamento da criminalidade organizada. Contudo, ainda existem pontos que suscitam o debate, como o seguinte: caso o acordo seja celebrado e homologado, e posteriormente se reconheça a nulidade de atos de investigação e/ou processuais em relação ao colaborador, até que ponto a colaboração premiada se sustenta? Por meio do método dedutivo, mediante pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, primeiramente se define o acordo como negócio jurídico processual, diferenciando o instrumento do seu conteúdo. Em seguida analisa-se o momento de celebração do acordo e os possíveis impactos disso na sua execução. Ao final, examina-se a repercussão do reconhecimento da nulidade nos benefícios, na reparação do dano e nos

¹⁸⁶ Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Master of Laws pela Cornell Law School (EUA). Professor de Direito Processual Penal da Faculdade de Direito da UFPR. Vice Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPR (CAPES 6). do Instituto dos Advogados do Paraná – IAP, Gestão 2023/2024. Foi Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Penal Econômico, Gestões 2017/2019 e 2019/2021. Advogado criminalista em Curitiba. Habilitado para o exercício profissional da advocacia em Nova York, EUA. Contato: guilherme@lucchesi.adv.br

¹⁸⁷ Mestra em Direito do Estado, com enfoque em Processo Penal pela UFPR. Pós-graduada em Direito Penal Econômico pela PUC Minas e em Direito Penal e Criminologia pela PUC-RS. Presidente da Comissão de Investigação Defensiva e Justiça Penal Negociada da OAB/SC e vice-presidente da Comissão Nacional de Justiça Penal Negocial da ABRACRIM. Autora de livros sobre colaboração premiada, acordo de não persecução penal e justiça penal negociada pela Emais Editora. Advogada. Contato: luisawdarosa@gmail.com

elementos de informação apresentados. Conclui-se que a declaração de nulidade de atos de investigação ou processuais não afeta a validade do acordo já homologado, considerando que o seu termo difere do seu conteúdo e consequências. Contudo, os efeitos em si dependerão do momento em que o acordo é celebrado, da postura das partes, e do cumprimento das obrigações. Há posicionamentos jurisprudenciais diversos sobre o tema, pendente, portanto, uma uniformização legislativa e jurisprudencial para garantir segurança jurídica e previsibilidade aos acordos.

Palavras-chave: colaboração premiada; negócio jurídico processual; declaração de nulidade; efeitos.

ABSTRACT

This article addresses the effects of the declaration of nullity on plea bargaining agreements from three perspectives: reward sanctions, damage reparation, and presented information elements. The plea-bargaining agreement, regulated by Law n. 12.850/2013 and amended in 2019 by the Anti-Crime Law, has proven to be an important investigation technique and means of obtaining evidence in combating organized crime. However, there are still points that raise debate, such as the following: if an agreement is entered into and approved, and later the nullity of investigative and/or procedural acts concerning the collaborator is recognized, to what extent does the plea bargain hold? Using the deductive method, through bibliographical and jurisprudential research, the agreement is first defined as a procedural legal act, distinguishing the instrument from its content. Then, the timing of the agreement and its potential impacts on its execution are analyzed. Finally, the consequences of recognizing nullity regarding the reward sanction, damage reparation, and presented information elements are examined. It concludes that the declaration of the nullity of investigative or procedural acts does not affect the validity of an already judicially approved agreement, considering that its terms differ from its content and consequences. However, the effects themselves will depend on the timing of the agreement, the behavior of the parties, and the fulfillment of obligations. There are diverse jurisprudential positions on the subject, thus pending legislative and jurisprudential standardization to ensure legal certainty and predictability in criminal agreements.

Keywords: cooperation agreements; legal procedural transactions; declaration of nullity; effects.

1. INTRODUÇÃO

Passados mais de dez anos da entrada em vigor da Lei n.º 12.850/2013, voltada a combater o crime organizado, muito mudou, desde a quantidade de operações deflagradas contra organizações criminosas, o incremento

nas técnicas de investigação e uso dos meios de obtenção de prova, posicionamentos jurisprudenciais sobre os contornos da investigação e persecução penal, até a alteração da própria legislação, principalmente em decorrência da Lei n.º 13.964/2019, popularmente conhecida como “Lei Anticrime”.

Uma das principais estratégias adotadas no enfrentamento à criminalidade organizada, tanto pela lógica da acusação quanto pela defesa, foi o uso do acordo de colaboração premiada, considerado simultaneamente *negócio jurídico processual* e *meio de obtenção de prova*¹⁸⁸, que gerou profundos debates no Supremo Tribunal Federal sobre questões práticas não disciplinadas em lei. Muitas foram devidamente enfrentadas e incorporadas na Lei n.º 12.850/2013 pela Lei Anticrime, contudo, ainda existem alguns pontos pendentes de análise mais aprofundada.

Como exemplo, cita-se questão decorrente justamente na conceituação do acordo de colaboração premiada como *negócio jurídico processual*. Caso o acordo seja celebrado e homologado judicialmente, e posteriormente seja reconhecida a nulidade de atos de investigação e/ou processuais em relação ao colaborador, até que ponto a colaboração premiada se sustenta?

Para responder a essa pergunta, a partir do método dedutivo, mediante pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, partimos da definição do acordo como negócio jurídico processual, diferenciando o acordo do seu conteúdo. Em seguida analisamos o momento de celebração do acordo e os possíveis impactos disso na sua execução. Ao final, examinamos a repercussão do reconhecimento da nulidade sob três perspectivas: os efeitos sobre a sanção premial, os efeitos sobre a reparação do dano e os efeitos sobre os elementos de informação apresentados.

2. ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA: NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL¹⁸⁹

O acordo de colaboração premiada se insere dentro da lógica da justiça penal negociada, que representa a expansão dos espaços de

¹⁸⁸ Art. 3º-A da Lei n. 12.850/2013: O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos.

¹⁸⁹ Parte das ideias contidas neste tópico foram originalmente publicadas no segundo capítulo do livro ROSA, Luísa Walter da. Colaboração premiada. 2. ed., rev., atual. e ampl. Florianópolis: Emais, 2024. Para este texto, foram revisadas, atualizadas e sintetizadas.

consenso no processo penal, permitindo que o conflito penal seja resolvido de maneira alternativa, mediante a negociação de um acordo entre o Estado e o investigado/acusado da prática de um crime, que decide colaborar com a justiça em troca de algum benefício¹⁹⁰.

A especificidade da colaboração premiada surge dentro de um contexto de repressão à criminalidade organizada, como técnica de investigação e meio de obtenção de prova a ser utilizado nos casos em que o Estado, por si só e se valendo de métodos tradicionais investigatórios, nem sempre é capaz de revelar em sua integralidade a partir de métodos tradicionais de investigação. Por esse motivo, os órgãos da persecução se valem do auxílio de alguém de dentro da estrutura da organização criminosa, disposto a confessar seu envolvimento, cessar sua prática criminosa e a delatar comparsas, entregando elementos de informação e de prova capazes de auxiliar na cessação do crime e na apuração de sua responsabilidade.

A partir do posicionamento jurisprudencial do STF¹⁹¹, firmado à luz das então recentes inovações do Código de Processo Civil, em 2015, a Comissão Especial da Câmara dos Deputados, em Substitutivo Integral ao “Pacote Anticrime” do Ministério da Justiça e da Segurança Pública, incorporou à Lei n.º 12.850/2013, em seu art. 3.º-A, a definição do acordo de colaboração premiada como *negócio jurídico processual*. A categoria tem origem no processo civil, entendida como “fato jurídico voluntário, em cujo suporte fático se confere ao sujeito o poder de regular, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais ou alterar o procedimento”.¹⁹² Embora o acordo

¹⁹⁰ Acerca da possível oposição entre os princípios orientadores da justiça penal negociada em face da justiça penal tradicional, ver BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, 2016, p. 23; MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). Colaboração premiada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. SANT’ANA, Raquel Mazzuco; ROSA, Alexandre Moraes da. Delação premiada como negócio jurídico: a ausência de coação como requisito de validade. Florianópolis: Emais, 2019.

¹⁹¹ O Ministro Luís Roberto Barroso considerou o acordo de colaboração premiada como um negócio jurídico processual, na espécie contrato, na Questão de Ordem na Petição 7.074/DF. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Questão de Ordem na Petição n. 7.074, Relator(a): Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO. Brasília, 2017, p. 65.

¹⁹² DIDIER JR., Fredie. Ensaios sobre os negócios jurídicos processuais. São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 27.

de colaboração premiada não trate, propriamente, de qualquer situação jurídica processual ou do procedimento, e sim da própria consequência material a que se sujeita o colaborador, é inegável a interseção do acordo com o Direito Civil e o Direito Processual Civil. Isto permite que o seu instrumento seja analisado a partir de uma ótica civilista, principalmente para suprir eventuais lacunas na legislação¹⁹³.

Adaptando-se o conceito à colaboração premiada, no acordo as partes, a partir da lógica da autonomia privada, escolhem firmá-lo e, em certa medida, dispõem a respeito da extensão dos seus efeitos jurídicos¹⁹⁴. De um lado o Estado, representado pelo Ministério Público ou pelo delegado de polícia, e o acusado, assistido por defensor, negociam, dentro do cenário da Lei n.º 12.850/2013, para que o acusado colabore com a justiça, confessando a prática criminosa, narrando tudo o que é de seu conhecimento a respeito dos fatos apurados¹⁹⁵, fornecendo elementos de corroboração das suas alegações¹⁹⁶, objetivando que a ele seja concedido um ou mais benefícios (perdão judicial, redução de pena, progressão de regime, não oferecimento de denúncia ou substituição da privação da liberdade por restrição de direitos¹⁹⁷), a depender da extensão da sua colaboração e dos resultados alcançados a partir do acordo.

O acordo enquanto negócio jurídico (processual, ou não) constitui um ajuste de obrigações recíprocas que aumenta o protagonismo das partes, reduzindo a atuação do juiz a um controle de voluntariedade e legalidade, permitindo que novas estratégias acusatórias e defensivas sejam colocadas em prática no processo penal¹⁹⁸.

O negócio jurídico da colaboração premiada se difere do seu conteúdo. A formalização, execução, interpretação e até eventual resolução do acordo deve ser encarada a partir de uma lógica civilista,

¹⁹³ Art. 3º do Código de Processo Penal: A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.

¹⁹⁴ DIDIER JR., Fredie. Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais. São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 30-31.

¹⁹⁵ Art. 3º-C, § 3º, art. 4º, §§ 14 e 18 da Lei n.º 12.850/2013.

¹⁹⁶ Art. 4º, § 16 da Lei n. 12.850/2013.

¹⁹⁷ Art. 4º, caput, e §§ 4º e 5º da Lei n.º 12.850/2013.

¹⁹⁸ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista; SOUZA, Renne de Ó. Crime organizado. 5. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 112-113.

mesmo que seu conteúdo verse sobre direito penal material e processual, o que na prática consiste que não se confunde com “a utilização que se fará do objeto do acordo de delação, com o próprio acordo e negociações, que pertencem à esfera própria de atividade, de incidência comum a qualquer negócio jurídico.”¹⁹⁹

Essa categorização e conceituação importam para as próximas etapas deste artigo, para auxiliar na compreensão dos impactos futuros de um acordo homologado.

3. O ACORDO PRESCINDE DE UMA INVESTIGAÇÃO ATIVA? O MOMENTO DA CELEBRAÇÃO

A decisão de colaborar com a justiça parte do colaborador²⁰⁰, por isso que se pode afirmar que o acordo é considerado uma estratégia de defesa²⁰¹. Por haver um receio de responsabilização criminal por parte do pretense colaborador, este procura as autoridades em busca de um cenário mais benéfico do que aquele a que estaria(á) sujeito seguindo-se as regras de aplicação da pena.

Isso não significa, contudo, que para colaborar é necessário que já exista uma investigação ativa e instaurada. O próprio legislador considerou esse cenário ao prever que o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia contra o colaborador quando ele se referir a infração cuja existência não se tinha prévio conhecimento, além de ser o primeiro a colaborar e não figurar como líder da organização criminosa²⁰². A lei vai além ao conceituar o que seria conhecimento prévio, dispondo que seriam os casos em que o Ministério Público ou a autoridade policial competente já tenham instaurado inquérito ou procedimento investigatório sobre os fatos narrados pelo colaborador²⁰³.

¹⁹⁹ ROSA, Alexandre Morais da; BERMUDEZ, André Luiz. Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos: táticas e estratégias do negócio jurídico. 2. ed. Florianópolis: Emais, 2019, p. 266.

²⁰⁰ Arts. 3º-B e 3º-C da Lei n. 12.850/2013.

²⁰¹ OLIVEIRA, Marlus Heriberto Arns de. A colaboração premiada como legítimo instrumento de defesa na seara do direito penal econômico. 2016. 178 p. Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2016; ROSA, Luísa Walter da. Colaboração premiada. 2. ed., rev., atual. e ampl. Florianópolis: Emais, 2024.

²⁰² Art. 4º, §4º, incisos I a III da Lei n. 12.850/2013.

²⁰³ §4º-A do art. 4º da Lei n. 12.850/2013.

Logo, quando o colaborador trazer informações até então desconhecidas pelo Estado, ele sequer será processado pelos fatos, em razão da relevância da sua colaboração. Isso confirma uma lógica eficientista e preventiva da colaboração²⁰⁴, pois não necessariamente o acordo visa incrementar uma investigação já em andamento, podendo abrir portas para novas hipóteses acusatórias serem confirmadas. O único pressuposto fático é que exista uma organização criminosa que tenha cometido crimes, mesmo que a total desconhecimento do Estado, da qual o pretense colaborador faça parte e esteja disposto a delatá-la a fim de auxiliar as autoridades.

O acordo de colaboração premiada pode ser celebrado em qualquer momento da persecução penal: antes de ser instaurada uma investigação, durante a fase do inquérito policial, após o início da persecução penal e até mesmo na fase da execução da pena, após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória²⁰⁵. O impacto principal do momento em que o acordo é celebrado se dá na extensão dos benefícios pactuados, diretamente relacionada aos resultados possíveis de serem alcançados com o auxílio do colaborador. Quanto antes se colabora, mais benefícios se colocam à disposição, a depender da qualidade e efetividade da colaboração.

Após as partes chegarem a um consenso quanto à extensão das obrigações recíprocas a serem cumpridas, o acordo deve ser formalizado por escrito e submetido à homologação judicial. No momento da homologação, cumpre ao magistrado analisar se a avença é regular, legal, com os benefícios e resultados adequados aos previstos em lei, ainda que num exercício de projeção futura, e se há voluntariedade do colaborador em firmar o acordo²⁰⁶. Homologado o acordo, ele passa a ter validade judicial e tem início a sua etapa de execução²⁰⁷, responsável por conceder a sua eficácia.

²⁰⁴ BOTTINO, Thiago. Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na Operação Lava Jato. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 122, p. 359- 390, set- out/2016.

²⁰⁵ § 5.º do art. 4.º da Lei n.º 12.850/2013.

²⁰⁶ § 7.º do art. 4.º da Lei n.º 12.850/2013.

²⁰⁷ O que não se confunde com o início da execução da sanção premial resultante do acordo.

Isto posto, o acordo de colaboração premiada instaura ao menos dois cenários de análise de suas eventuais consequências: o primeiro diz respeito à celebração da avença, que foca na autonomia privada das partes em chegar a um consenso para reduzir o acordo a termo e submetê-lo à apreciação judicial para sua homologação. O segundo concerne a sua execução, que é quando um acordo de colaboração premiada já reconhecido como válido pelo Poder Judiciário passa a produzir efeitos, perante o colaborador e delatados. Vamos agora analisar esse segundo cenário, isto é, um acordo já foi homologado e considerado válido pelo Poder Judiciário, apto portanto a produzir efeitos.

4. QUAIS AS CONSEQUÊNCIAS DA DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE ATOS DA INVESTIGAÇÃO E/ OU DO PROCESSO QUE GERARAM O ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA?

É possível que um acordo de colaboração premiada seja celebrado numa conjuntura em que já há uma investigação deflagrada ou uma ação penal iniciada contra o colaborador, ou quando sequer o Estado tenha conhecimento que ele integre a organização criminosa. Independentemente do contexto, a partir do momento em que o acordo é homologado judicialmente, não há mais espaço, em tese²⁰⁸, à luz dos princípios da lealdade, boa-fé objetiva e confiança, para que as partes questionem o acordo em si.

A partir da homologação, começa a fase de execução do acordo, ou seja, suas consequências são colocadas em prática, a fim de averiguar se a colaboração prestada alcançará algum dos resultados pretendidos. É aí que começam os efeitos perante terceiros delatados, que possuem o direito de exercer o contraditório e se posicionar a respeito tanto da

²⁰⁸ Diz-se em tese porque caso haja algum defeito na formação do acordo, como o não preenchimento dos requisitos civilistas e dos requisitos formais da Lei n.º 12.850/2013, ou caso haja algum vício de consentimento que afete a voluntariedade, como erro, dolo ou coação, o acordo poderá ser anulado a qualquer tempo, conforme art. 166, e 138 a 155, todos do Código Civil. Não poderá, contudo, a validade do acordo ser questionada por eventuais terceiros delatados, pois a avença só impacta a esfera jurídica das partes que a celebraram, conforme já decidiu o STF: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 127.483, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, processo eletrônico. Brasília, 2015.

versão narrada pelo colaborador quanto dos elementos de corroboração por ele fornecidos. Nesse meio tempo, novas investigações podem ser instauradas, outras já existentes podem tomar novos rumos, denúncias podem ser oferecidas, tanto incluindo o colaborador como corréu ou como pessoa a ser ouvida²⁰⁹.

Por isso que se diz que há um paralelo de coexistência entre processo penal consensual e tradicional: o rito do acordo só diz respeito ao colaborador, as consequências processuais e procedimentais do acordo estão submetidas às regras do rito comum processual penal. Em razão dessa dualidade, um possível conflito se instaura: o que acontece com o acordo de colaboração premiada quando, por motivos que se encontram dentro das hipóteses legais previstas no Código de Processo Penal, atos de investigação e/ou etapas processuais numa ação penal já instaurada, que envolvem o colaborador, são declarados nulos por decisão judicial?

Não existe uma única resposta e a questão precisa ser analisada ao menos a partir de três frentes: (a) o que acontece com os benefícios pactuados? (b) se o acordo prevê a reparação do dano e ela já foi cumprida, em partes ou integralmente, o que acontece com os valores? e (c) qual a possibilidade de nova utilização dos elementos de informação apresentados em sede de colaboração premiada?

4.1. Efeitos sobre a Sanção Premial

A partir do momento em que o acordo de colaboração premiada é homologado judicialmente e o colaborador cumpre com as obrigações e condições a si impostas, independentemente do sucesso da persecução penal ou do trabalho desempenhado pelo Estado com aquilo que foi entregue pelo colaborador, ele faz jus aos benefícios pactuados. Nesse sentido já se posicionou o Supremo Tribunal Federal no *leading case* a respeito da colaboração premiada, até mesmo mencionando um direito subjetivo do colaborador em fazer jus aos prêmios definidos no acordo²¹⁰.

²⁰⁹ Ver, por exemplo, LEITE, Alair; GRECO, Luís. O status processual do corréu delator. Jota, 30 set. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columas/penal-em-foco/o-status-processual-do-correu-delator>. Acesso em 15 out. 2024.

²¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 127.483, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, processo eletrônico. Brasília, 2015.

A obrigação do colaborador consiste em cumprir os termos do acordo, e não em desempenhar o papel dos órgãos investigatório e acusatório, aos quais se compromete a auxiliar e não a garantir o sucesso das medidas adotadas, seja em reunir elementos de informação e de prova contra si, ou contra terceiros.

Independentemente da existência de investigação penal ou processo penal formalizado e válido contra si, um acordo de colaboração premiada homologado pressupõe que o colaborador tenha prestado depoimento, confessado a prática criminosa, entregado ou se comprometido a entregar elementos de corroboração. Em outras palavras, resta definido o escopo fático em relação ao qual o colaborador assume seu envolvimento na prática criminosa e colabora com a justiça. Com o cumprimento das obrigações assumidas, fato é que falta o Estado, representado pelo Ministério Público ou autoridade policial, cumprir também com a sua parte, que seria a aplicação dos prêmios. Logo, não há nada mais que se possa exigir do colaborador, apenas da outra parte celebrante.

Outro ponto que reforça a necessidade de concessão dos benefícios pactuados é a figura da colaboração premiada unilateral, criada pela doutrina²¹¹ e pela jurisprudência²¹², que dispõe sobre a possibilidade de se concederem benefícios àquele que decide colaborar com a justiça por si só, independentemente da formalização de acordo, e atinge os resultados previstos em lei. Se nem o acordo é necessário para a aplicação dos benefícios, quando ele existe, possui o crivo de validade do juízo homologatório, e o colaborador cumpre com as suas obrigações, o pacto deve ser cumprido (*pacta sunt servanda*).

4.2. Efeitos sobre a Reparação do Dano

Prevê o *caput* do art. 4.º da Lei n.º 12.850/2013 que a colaboração premiada precisa alcançar ao menos um dos resultados previstos em lei. Dentre eles destaca-se a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa

²¹¹ SANTOS, Marcos P. D. Colaboração unilateral premiada como consectário lógico das balizas constitucionais do devido processo legal brasileiro. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, v. 3, n. 1, p. 131-166, jan./abr. 2017.

²¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 35963. Rel. Min. Edson Fachin, d.j. 28.05.2019. Brasília, 2019.

(inciso IV), na prática conhecida como reparação do dano, e que muitas vezes consiste numa multa compensatória a ser paga pelo colaborador, para além da devolução de bens, quando esta for possível no caso concreto.

A depender do momento em que é celebrado o acordo, da redação das cláusulas, das condições e benefícios pactuados, é possível²¹³ que a multa seja paga logo após a homologação do acordo, independente de análise posterior em sede de sentença, especialmente em casos de não oferecimento da denúncia, de maneira parcial ou integral. O que acontece com esses valores se há a desconstituição da investigação ou da própria ação penal?

Aqui aplica-se o mesmo raciocínio até então exarado. O acordo difere do seu conteúdo e consequências. O ato de colaborar é voluntário e parte do colaborador, não há obrigação nem coação estatal para tanto. Após a escolha pela via negocial, há uma obrigação legal – passível de controle judicial de legalidade, portanto – que o colaborador narre todos os fatos ilícitos para os quais concorreu e que tenham relação direta com os fatos investigados²¹⁴. Esse é o escopo do acordo, e é em relação a ele que as condições a serem cumpridas e os benefícios a serem auferidos restam definidos.

Se o colaborador assinou, assistido de defesa técnica, o termo do acordo dispondo a respeito de uma obrigação sua de pagar uma multa, e esse acordo foi homologado judicialmente, ele está compelido a quitar com o acordado, independentemente do reconhecimento superveniente de nulidades em investigações e ações penais posteriores.

Cenário diverso, contudo, surge quando o Estado descumpre com a sua parte do acordo. Se alguma condição imposta ao Ministério Público ou à autoridade policial não é observada, ou se até mesmo os benefícios não são concedidos, o colaborador deixa de se ver obrigado a quitar a multa. Caso já tenha iniciado ou quitado o pagamento, surge o direito de pleitear sua devolução.

²¹³ Trata-se nesse artigo das hipóteses de acordos firmados e não questionados judicialmente nos quais houve o início da quitação ou a quitação integral da multa. Contudo, cumpre mencionar que há entendimento recente do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a multa fixada no acordo de colaboração premiada só poderia ser cobrada após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (Pet 5.952). Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-set-02/multa-fixada-em-colaboracao-premiada-so-pode-ser-cobrada-apos-a-sentenca/> Acesso em: 14 out. 2024.

²¹⁴ §3º do art. 3º-C da Lei n. 12.850/2013.

A questão já foi analisada, direta ou indiretamente pela jurisprudência, gerando posicionamentos diversos. No Supremo Tribunal Federal²¹⁵, o Agravo Regimental na Pet 12357, de relatoria do ministro Dias Toffoli, trata de um caso em que havia sido celebrado um acordo de colaboração premiada, inclusive revisto no STF, no qual a defesa do colaborador pleiteou o reconhecimento da nulidade dos atos praticados em seu desfavor, num pedido de extensão oriundo do reconhecimento de conluio entre magistrado e membros do Ministério Público no âmbito da Operação *Spoofing*. A decisão, por maioria, reconheceu a nulidade, sendo clara, no entanto, que os seus fundamentos não abrangem a validade do acordo, o que sequer foi objeto do pedido da defesa. Foram vencidos os ministros Edson Fachin e André Mendonça.

Contudo, a manifestação da Procuradoria-Geral da República buscou fazer uma correlação entre as consequências em tese oriundas do acordo e o acordo em si, dispondo, em síntese, que se o acordo não foi anulado, não tem como anular nada decorrente dele, conclusão com a qual o ministro Edson Fachin concordou em seu voto-vogal, ainda que o acordo de colaboração premiada não tenha sido questionado na petição.

O ministro André Mendonça também se posicionou sobre o tema, só que de maneira contrária, aduzindo que o reconhecimento da validade do acordo de colaboração premiada não afasta sua aptidão para produzir efeitos perante juízo criminal competente e imparcial, mesmo se consignada a nulidade dos atos processuais praticados pelo juízo de primeiro grau, continuando o acordo a ostentar eficácia, em consequência de sua validade.

Já no âmbito do primeiro grau, há posicionamento recente de juízo federal de Curitiba²¹⁶ constatando que se as provas são declaradas nulas, nulo também seria o próprio acordo, a sua homologação, e quaisquer efeitos dele decorrentes, manifestando-se especificamente no sentido de que também os pagamentos de multas realizados seriam nulos, o que levaria a devolução/repatriação dos valores ao colaborador.

²¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pet 12357 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 09-09-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 27-09-2024 PUBLIC 30-09-2024.

²¹⁶ PARANÁ. 13.^a Vara Federal de Curitiba. Autos n. 5078331-44.2019.4.04.7000. Decisão de 05 de setembro de 2024. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2024/9/ABB354A080E5B9_Documento_700016397269.pdf Acesso em: 14 out. 2024.

Como se vê, há uma discrepância de posicionamentos e quicá confusão de conceitos pelos próprios ministros, o que gera consequências também no primeiro grau, indicando uma necessidade não só de padronização da jurisprudência, como de padronização legal.

4.3. Efeitos sobre os Elementos de Informação Apresentados

Aqui há que se fazer mais uma vez uso do Direito Civil como ferramenta interpretativa, separando o acordo em si do seu conteúdo e eventual aproveitamento. Com o reconhecimento da nulidade de alguma etapa ou de toda a persecução penal, isso não significa que os elementos de informação e de prova colhidos na colaboração premiada tenham sido reconhecidos como nulos. O problema se deu na sua utilização. Logo, o acordo em si permanece hígido, válido, com amparo numa decisão judicial homologatória.

Os efeitos do reconhecimento da nulidade são *ex tunc*²¹⁷, ou seja, retroagem para o momento anterior ao ato reputado como nulo. Caso haja um trancamento do processo ou da investigação, ou caso seja declarada a sua nulidade, no todo ou em parte, nada impede que os elementos fornecidos pelo colaborador sirvam como base para que novas investigações sejam instauradas, ou ações penais instauradas, desde que respeitando os ditames do devido processo legal e não repetindo as circunstâncias equivocadas que levaram ao reconhecimento da nulidade num primeiro momento.

Pela lógica negocial, por óbvio que o colaborador não poderá ser prejudicado neste eventual novo cenário, considerando que a sua parte foi cumprida, sob pena de *venire contra factum proprium*²¹⁸.

²¹⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: contratos e atos unilaterais. V. 3, 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 75.

²¹⁸ A figura do *venire contra factum proprium* pode ser traduzida como vedação ao comportamento contraditório, protegendo a lealdade e confiança entre as partes. Sobre o tema, recomenda-se: GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: contratos e atos unilaterais. V. 3, 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 62.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É inegável que a proliferação dos acordos de colaboração premiada alterou o cenário jurídico penal brasileiro, trazendo realidade até então inexplorada. Esta novidade trouxe incontáveis desafios à Jurisdição e à literatura jurídico penal e processual penal, que passaram a se debruçar sobre cenários não originariamente previstos. Não há como se operacionalizar processos que envolvem colaboração premiada sem estabelecer um rito legal próprio, dadas as incontáveis influências exercidas sobre questões básicas do processo penal, desde a ordem de exercício de contraditório pelas defesas, até a própria natureza da oitiva do colaborador — quando acusado ou não no mesmo processo em que ocorre a sua oitiva.

Contemporaneamente, surge outra dificuldade relativa às consequências da declaração de nulidade de atos processuais praticados na apuração das infrações que levaram à celebração de acordos de colaboração. Adotando-se uma visão desvinculada da justiça penal negociada, poder-se-ia chegar à conclusão (a nosso ver, incorreta) de que os acordos, como atos subsequentes à prática de atos processuais (ou de investigação) nulos, também nulos seriam por derivação. A compreensão, contudo, destes acordos como manifestações inequívocas de vontade por parte dos colaboradores rompe qualquer derivação, consistindo atos independentes que têm como causa não a persecução penal pretérita, mas a própria manifestação de vontade do colaborador em confessar a prática do ilícito, cessar a sua atividade delitativa, e cooperar com as autoridades, nos termos avençados. Por certo, a imposição de eventual sanção premial não pode decorrer exclusivamente de sua confissão, sendo necessário levar a termo processo penal de conhecimento que apure a sua responsabilidade e reconheça a efetividade da colaboração — o que não será possível em caso de nulidade do processo, no todo ou em parte. Isso não afeta, de todo modo, os demais produtos da colaboração, que têm fonte independente.

Diante de entendimentos jurisprudenciais conflitantes, a fim de assegurar a continuidade dos acordos de colaboração como solução processual viável — e como legítimo instrumento de defesa dos acusados/ investigados — é fundamental a reforma da legislação de regência, a fim de expressamente prever os efeitos da declaração de nulidade dos atos processuais antecedentes, gerando previsibilidade para a atuação defensiva e ministerial, assegurando segurança jurídica às partes.

6. REFERÊNCIAS

- BOTTINO, Thiago. Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 122, p. 359- 390, set- out/2016.
- BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, 2016.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 127.483**, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, processo eletrônico. Brasília, 2015.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Questão de Ordem na Petição n. 7.074**, Relator(a): Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO. Brasília, 2017.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS 35963**. Rel. Min. Edson Fachin, d.j. 28.05.2019. Brasília, 2019.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Pet 12357 AgR**, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 09-09-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe PUBLIC 30-09-2024.
- CALLEGARI, André Luís; CARVALHO, Marília Araujo Fontenele de. Hipóteses resolutivas do acordo premial e sua ausência procedimental. *In*: DAGUER, Beatriz; SOARES, Rafael Junior; ROSA, Luísa Walter da. **Justiça Penal Negociada**: teoria e prática. Florianópolis: Emais, 2023, p. 137-159.
- CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista; SOUZA, Renne de Ó. **Crime organizado**. 5. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2020.
- DIDIER JR., Fredie. **Ensaios sobre os negócios jurídicos processuais**. São Paulo: Juspodivm, 2021.
- DIDIER JR., Fredie; BONFIM, Daniela. Colaboração premiada (Lei n. 12.850/2013): natureza jurídica e controle da validade por demanda autônoma - Um diálogo com o Direito Processual Civil. *Civil Procedure Review*, v.7, n.2: 135-189, maio-ago. 2016. *In*: DIDIER JR., Fredie. **Ensaios sobre os negócios jurídicos processuais**. São Paulo: Juspodivm, 2021.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: contratos e atos unilaterais. V. 3, 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.
- LEITE, Alaar; GRECO, Luís. O status processual do corréu delator. **Jota**, 30 set. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/penal-em-foco/o-status-processual-do-correu-delator>. Acesso em 15 out. 2024.
- MENDES, Tiago Bunning; LUCCHESI, Guilherme Brenner. **Lei anticrime**: a (re)forma penal e a aproximação de um sistema acusatório? São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). **Colaboração premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

OLIVEIRA, Marlus Heriberto Arns de. **A colaboração premiada como legítimo instrumento de defesa na seara do direito penal econômico**. 2016. 178 p. Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2016.

PARANÁ. 13ª Vara Federal de Curitiba. **Autos n. 5078331-44.2019.4.04.7000**. Decisão de 05 de setembro de 2024. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2024/9/ABB354A080E5B9_Documento_700016397269.pdf Acesso em: 14 out. 2024.

ROSA, Alexandre Morais da; BERMUDEZ, André Luiz. **Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos: táticas e estratégias do negócio jurídico**. 2. ed. Florianópolis: Emais, 2019.

ROSA, Luísa Walter da. **Colaboração premiada**. 2. ed., rev., atual. e ampl. Florianópolis: Emais, 2024.

SANTOS, Marcos P. D. Colaboração unilateral premiada como consectário lógico das balizas constitucionais do devido processo legal brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 3, n. 1, p. 131-166, jan./abr. 2017.

11 – Lei N. 12.850/2013 e Facções Prisionais: Uma Contribuição a Partir do Sistema Único de Segurança Pública (SUSP)

Brazilian Law 12.850/2013 and Organized Crime²¹⁹: A Contribution from Brazil's Unified Public Security System (SUSP)

Alexey Choi Caruncho²²⁰

RESUMO

O artigo investiga a efetividade da Política Nacional de Segurança Pública e Defesa Social (PNSPDS), instituída pela Lei n. 13.675/2018, e o potencial das reflexões que dela decorre a partir de uma mais precisa interpretação de seu texto. Destaca, ainda, a relevância desta interpretação para o processo de aperfeiçoamento do enfrentamento à criminalidade organizada e da própria Lei 12.850/2013. Ilustra como as estratégias de controle social do crime organizado dependem de um enfrentamento consistente dos problemas do sistema prisional e de uma mais precisa compreensão da

²¹⁹ A expressão original “facções” do título em português apresenta desafios de tradução para o inglês que merecem brevíssima nota. Um primeiro impulso, fomentado pela proximidade literal, seria o emprego da palavra inglesa faction. Entretanto, na língua inglesa, faction representa a ideia de uma unidade fragmentada, ou seja, no âmbito de um grupo organizado de pessoas surge um subgrupo, em menor número, com ideologia não completamente alinhada com a do todo. Além disso, a expressão não possui, em inglês, conotação relacionada à atividade criminosa (Cambridge Dictionary, disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/faction>. Acesso em: 24/8/2018). Uma segunda alternativa, quicá mais aproximada do vernáculo “facções” seria o emprego do vocábulo “gang”, o qual efetivamente denota atividade desviante de natureza criminal praticada por mais de uma pessoa. Ocorre que gangs está relacionada, histórica e sociologicamente, às atividades de grupos sem organização estrutural e voltados à chamada criminalidade violenta urbana, ou seja, apresentam características significativamente distintas daquelas que reconhecidamente distinguem as facções prisionais brasileiras, que adquiriram elevado grau de organização estrutural e tem por objetivo a obtenção de lucro pela prática do tráfico de drogas, sendo a violência apenas um meio para a manutenção das bases da organização e de seu sucesso no comércio de entorpecentes. Neste sentido, para não correr o risco de atribuir sentido diverso à realidade das facções existentes no sistema prisional brasileiro é que se optou pela tradução Organized Crime, no sentido de grupos estruturados e organizados voltados à prática de infrações penais com o intuito de obter vantagens patrimoniais. A respeito, consultar: DECKER, Scott H.; PYROOZ, David C. "Gangs: Another form of Organized Crime?". In: PAOLI, Letizia (ed). The Oxford Handbooks of Organized Crime. Versão on line: Scholarly Research Reviews. Disponível em: <http://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199730445.001.0001/oxfordhb-9780199730445-e-008>. Acesso em: 24/8/2018.

²²⁰ O autor é doutorando em Ciências Jurídicas e Políticas pela Universidade Pablo de Olavide (Sevilha/Espanha) e mestre em Criminologia e Ciências Forenses pela mesma Instituição e em Ciências Sociais Aplicadas pela Universidade Estadual de Ponta Grossa/PR. É professor da Fundação Escola do Ministério Público do Estado do Paraná (FEMPAR) e Promotor de Justiça no Ministério Público/PR.

amplitude da atuação dos próprios atores estatais, servindo o Ministério Público como campo de incidência desta nova interpretação. Após demonstrar as debilidades dos parâmetros de mensuração de metas previstas na legislação, o artigo evidencia a necessidade de reformulação dos chamados parâmetros de aferição das apurações das infrações penais e da eficiência do sistema prisional.

Palavras-chave: planejamento; segurança pública; criminalidade organizada; SUSP.

ABSTRACT

This paper examines the effectiveness of the National Public Security and Social Defense Policy (PNSPDS), established by Brazilian Law n^o. 13,675/2018, and explores the potential insights derived from a more nuanced interpretation of its provisions. It further underscores the significance of this interpretation in enhancing the response to organized crime and the legislative framework itself, particularly Law n^o. 12,850/2013. The paper elucidates how strategies for the social control of organized crime hinge upon a consistent approach to addressing the challenges posed by the prison system and a comprehensive understanding of the scope of action of state actors, with the Public Prosecutor's Office serving as the focal point for this interpretation. Following an analysis of the limitations inherent in the measurement parameters for the objectives outlined in the legislation, the article highlights the imperative for reformulating the so-called assessment criteria for criminal offense investigations and the efficacy of the prison system.

Keywords: state planning; public security; organized crime; SUSP.

1. INTRODUÇÃO

Embora tenham existido intentos anteriores,²²¹ ao menos desde 2018, não há mais como ignorar que nosso ordenamento passou a estar formalmente dotado do que se intitulou como sendo uma *Política Nacional*

²²¹ Quiçá um dos principais exemplos seja a Lei n. 11.530/2007, que instituiu o Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania (PRONASCI), que trazia expressa previsão de “articulação” entre os órgãos federais e um “regime de cooperação” da União com Estados, Distrito Federal e Municípios, além de prever a “participação das famílias e da comunidade,” em prol da “melhoria da segurança pública”, em particular, com ações “para a prevenção, controle e repressão da criminalidade, estabelecendo políticas sociais e ações de proteção às vítimas” (arts. 1^o e 2^o).

de *Segurança Pública e Defesa Social* (PNSPDS), então criada por ocasião da instituição do *Sistema Único de Segurança Pública* (SUSP).²²²

Amplamente detalhada, esta política assumiu a premissa de que a segurança pública incumbe a todos os entes federados que, dentro de suas atribuições, devem observar diretrizes nacionais voltadas à “análise e enfrentamento dos riscos à harmonia da convivência social”, com especial atenção “aos crimes interestaduais e transnacionais”.²²³

Reforçando a todo o instante a imprescindibilidade de que exista uma “atuação integrada entre (...) ações de segurança pública e políticas transversais”, bem como uma “integração das políticas de segurança com as políticas sociais”, o modelo adotado trouxe entre suas *diretrizes* referências expressas à existência de um “planejamento estratégico e sistêmico”,²²⁴ à necessidade de uma “coordenação, cooperação e colaboração dos órgãos e instituições de segurança pública nas fases do planejamento, execução, monitoramento e avaliação das ações”, de uma “sistematização e compartilhamento das informações de segurança pública e prisionais”, fomentando “políticas públicas voltadas à reinserção social dos egressos do sistema prisional”²²⁵ e prevendo a necessidade de uma efetiva “colaboração” com os integrantes do Sistema da Justiça Criminal no próprio processo de “elaboração de estratégias e metas” para que possam ser alcançados os objetivos traçados.²²⁶

Como corolário destas diretrizes, nas previsões atinentes à formulação do *Plano Nacional de Segurança Pública e Defesa Social*, dentre seus *objetivos*, figurou a necessidade de “integrar e compartilhar as informações de segurança pública e prisionais”, de promover “uma relação colaborativa entre os órgãos de segurança pública e os integrantes do sistema judiciário para a construção das estratégias e o desenvolvimento das ações necessárias ao alcance das metas estabelecidas”, preconizando, para isto, efetivar “mecanismos de monitoramento e de avaliação das ações implementadas”.²²⁷

²²² Cf. Lei n. 13.675/2018, art. 1º.

²²³ Cf. Lei n. 13.675/2018, arts. 2º, e 3º.

²²⁴ Cf. Lei n. 13.675/2018, art. 5º, II, IV e XIX.

²²⁵ Cf. Lei n. 13.675/2018, art. 5º, V e VIII e XVII.

²²⁶ Cf. Lei n. 13.675/2018, art. 5º, XVI.

²²⁷ Cf. Lei n. 13.675/2018, art. 6º, X, XVIII e XIX e seu parágrafo único.

Muito embora o caráter estruturante que estes dispositivos sugerem, também fizeram parte do rol desses objetivos certas previsões que evidenciam um anseio estatal por iniciativas mais concretas e operacionais no âmbito da nossa temática, em especial, quando propõem a necessidade de “racionalizar o sistema penitenciário e outros ambientes de encarceramento” e “fomentar o aperfeiçoamento dos regimes de cumprimento de pena restritiva de liberdade em relação à gravidade dos crimes cometidos”, com “ações permanentes para o combate ao crime organizado”.²²⁸

Por isto, em seu conjunto, não há dúvida de que ambas vertentes consolidam um leque de preceitos que fez com que a Lei n. 13.675/2018 entregasse um *recado* claro e que bem evidencia o pano de fundo da contribuição aqui trazida: *o de que o aperfeiçoamento das estratégias de controle social do crime organizado depende de um enfrentamento consistente dos problemas do sistema prisional e de uma mais precisa compreensão da amplitude da atuação dos próprios atores estatais.*

Pois bem, este estudo se insere dentro deste âmbito. Até porque, muito embora a obviedade deste recado, não se pode incorrer no equívoco de simplificar a complexidade de seu conteúdo. Assim, antes de que se tente encontrar eventuais vácuos legislativos, tem-se por *hipótese* que o processo de aprimoramento normativo que aqui interessa deve começar por uma mais precisa interpretação de *balizas* que já se encontram positivadas no nosso ordenamento e, conforme o caso, da realização de esforços voltados à sua efetivação.

Isto porque, compreende-se que delas podem ser extraídas algumas *orientações* que nos sirvam como guia para um *aperfeiçoamento da atuação e da regulamentação* estatal relacionada ao enfrentamento da criminalidade organizada, de maneira independente, inclusive, de alterações que possam ser sugeridas ao texto da Lei n. 12.850/2013.

Sendo assim, para enunciar estas orientações, será analisada a dimensão que deve ser extraída da adoção de uma Política Nacional que passou a exigir a necessidade concomitante da efetiva existência de uma *atuação planejada, transversal e articulada*. Considerando, porém, as limitações deste espaço e a absoluta impossibilidade de uma abordagem

²²⁸ Cf. Lei n. 13.675/2018, art. 6º, XIII, XV, XVII e seu parágrafo único.

que envolvesse toda esta dimensão, nesta ocasião, enfoca-se em destacar até onde devem chegar os seus reflexos quando esta atuação é analisada sob uma ótica exclusivamente *persecutória*. Antecipa-se, de toda forma, que embora esta análise pudesse ser facilmente replicada às demais agências responsáveis pelo fluxo apuratório, aqui se tomará como campo de incidência apenas a perspectiva do Ministério Público brasileiro e de como esta instituição vem se comportando normativamente diante do contexto apresentado.

2. DIMENSÃO E PARÂMETROS DE UMA ATUAÇÃO ESTATAL PLANEJADA

Ao tratar do fluxo para a efetivação da Política Nacional de Segurança Pública e Defesa Social, referiu o legislador à necessidade desta política ser “implementada por estratégias que garantam integração, coordenação e cooperação federativa”, partindo de um “diagnóstico dos problemas a serem enfrentados” e assegurando uma etapa de “avaliação continuada dos resultados”, sem que se descure, porém, da “garantia da regularidade orçamentária para execução de planos e programas de segurança pública”.²²⁹ Como “meios e instrumentos” para esta efetivação, estabeleceu-se, ainda, a necessidade da formulação de “planos de segurança pública e defesa social” e da consolidação de um “Sistema Nacional de Informações e de Gestão de Segurança Pública”, inserindo dentro dele um viés especificamente voltado ao acompanhamento e à avaliação dessas políticas.²³⁰

Particularmente, a fim de dar maior concretude a este acompanhamento e avaliação, foram previstos certos *parâmetros* para a aferição das *metas* na grande área aqui tratada. Assim, estipulou-se que, *na apuração das infrações penais*, deverão ser considerados os

²²⁹ Cf. Lei n. 13.675/2018, art. 7º.

²³⁰ Cf. Lei n. 13.675/2018, art. 8º, I e II. O chamado Sistema Nacional de Acompanhamento e Avaliação das Políticas de Segurança Pública e Defesa Social (SINAPED) tem um inequívoco propósito de, tecnicamente, inserir neste âmbito uma vertente de “análise das políticas públicas”. Na condição de uma das áreas da Ciência Política, esta análise foi desenvolvida ainda durante a segunda metade do século XX, com enfoque no processo de elaboração, implementação e avaliação das políticas públicas, contemplando diversas etapas e teorias que envolvem a individualização do problema, a definição de alternativas de atuação e de tomada de decisões, técnicas de implementação de políticas e de sua avaliação, sistemas de avaliação etc. No âmbito da política criminal, cf. BECERRA MUÑOZ, José, *La toma de decisiones en política criminal: Bases para un análisis multidisciplinar*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

índices de elucidação dos delitos a partir dos registros de ocorrências policiais, especialmente os de crimes dolosos com resultado em morte e de roubo, pela identificação, prisão dos autores e cumprimento de mandados de prisão de condenados a crimes com penas de reclusão, e pela recuperação do produto de crime em determinada circunscrição.

Por outro lado, no tocante à aferição das metas referentes à *eficiência do sistema prisional*, mencionou-se que esta deve ser efetuada com base em indicadores relacionados, dentre outros, ao “número de vagas ofertadas no sistema”, à “relação existente entre o número de presos e a quantidade de vagas ofertadas” e ao “índice de reiteração criminal dos egressos”.²³¹

Em uma primeira aproximação, este modelo de acompanhamento e avaliação pouco parece contribuir para o enfrentamento do crime organizado, salvo quando mediatamente considerado. No entanto, quando compreendido dentro de um contexto sistêmico, torna-se possível argumentar como estes espaços de mensuração – da *apuração das infrações penais* e da *eficiência do sistema prisional* – podem dar margem à identificação de relevantes *indicadores* para um planejamento em distintos âmbitos, dentre os quais também se encontra o de *natureza persecutória*.

Para um maior esclarecimento do argumento que aqui se extrai de cada um destes espaços de mensuração de metas e sobre a debilidade dos parâmetros utilizados pelo legislador, mostra-se oportuna sua análise individualizada.

2.1. A Mensuração das Metas da Apuração das Infrações Penais

Muito embora seja corriqueiro limitar a interpretação da expressão “apuração de infrações penais” ao fluxo procedimental que envolve as distintas fases da persecução penal, atualmente, não se pode mais negar que existe todo um arcabouço normativo que permite relacioná-la com determinados *aspectos estruturantes* que permitem inseri-la no contexto do que se pode intitular como *planejamento persecutório*. Especialmente, quando envolvidos fenômenos complexos como o da criminalidade organizada.²³²

²³¹ Cf. Lei n. 13.675/2018, art. 12, I e V.

²³² Para uma compreensão da amplitude que se entrega à expressão “planejamento persecutório”, cf. CARUNCHO, A. C.; MOREIRA, A. P., “O planejamento institucional do Ministério Público como premissa à eficácia na persecução da corrupção”, Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná, v. 9, no MPPR, 2018, p. 263-286.

Para uma compreensão do que esta expressão envolve, é necessário um pontual resgate histórico, ainda que ilustrado a partir da ótica ministerial. Isto porque, na condição de instituição integrante do poder público e diante da amplitude de demandas que lhe foram traçadas pelo constituinte (CR, art. 3º), também do Ministério Público exige-se uma atuação pautada no planejamento,²³³ não apenas para viabilizar uma integração que compatibilize seus objetivos estratégicos e suas limitações administrativo-financeiras, mas também para que seja possível uma transparência na sua atuação.

Até porque, tendo sido entregue ao Ministério Público a título de *missão institucional* aquela voltada à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CR, art. 127, *caput*),²³⁴ delimitou-se um campo de atuação²³⁵ que fez com que sua concretização seja realizada através do cumprimento de determinadas *funções* que, estando previstas nos incisos do artigo 129 da Constituição, delineiam o que pode ser considerado como o *núcleo da atuação* ministerial.

Dentre estas *funções*, para fins do que ora interessa, destacam-se aquelas afetas ao *exercício da persecução penal e do controle externo da atividade policial* (CR, art. 129, I e VII). Na condição de funções institucionais essenciais,²³⁶ seu exercício está afeto a certas atividades cuja exata compreensão ainda deve figurar como preocupação institucional, em especial num cenário em que coexiste um elevado gasto estatal afeto

²³³ Já no início dos anos 2000, advertia-se que a instituição vinha atuando “como se fosse possível, num país pobre e repleto de problemas sociais crônicos e imemoriais, tutelar, concomitantemente, todos os interesses da coletividade, nas inúmeras áreas cobertas por sua legitimação constitucional - ou seja, de todas as camadas sociais e de forma a abranger desde o mais simples interesse coletivo ou individual homogêneo ao mais amplo e grave interesse social” (FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo (Org.). Um novo modelo de gestão para o Ministério Público: bases de uma necessária reengenharia institucional. São Paulo: Edições APMP, 2003, p. 19).

²³⁴ GOULART, Marcelo Pedroso. Elementos para uma teoria geral do Ministério Público. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013, p. 167.

²³⁵ Igualmente reconhecendo os objetivos fundamentais da República como uma “diretriz segura” para delimitar os interesses sociais relevantes que serão abarcados pela atuação do Ministério Público, cf. FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo (Org.). Um novo modelo de gestão para o Ministério Público: bases de uma necessária reengenharia institucional. São Paulo: Edições APMP, 2003, p. 107.

²³⁶ A classificação é igualmente extraída de GOULART, Marcelo Pedroso. Elementos para uma teoria geral do Ministério Público. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013, pp. 168 ss.

às políticas de segurança pública²³⁷ sem que seja notada uma melhora efetiva nas cifras de violência. Um contexto, portanto, propício a justificar a generalizada sensação social de insegurança²³⁸.

Assim, ainda que não se olvide que, no Ministério Público, a atuação planejada assumiu maior protagonismo apenas a partir dos anos 2000,²³⁹ é válido resgatar um contexto histórico do tema, ainda que dentro do ambiente público em geral. Isto porque, desde a década de sessenta do século passado, existem dispositivos que já faziam referência a *critérios gerenciais* para fazer frente à preocupação com o zelo orçamentário e com uma atividade planejada do administrador²⁴⁰. Desde então, o *planejamento* assumiu a condição de um dos princípios da administração pública²⁴¹,

²³⁷ Conforme os números mais atuais trazidos pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, em um contexto de contínuo incremento anual na área, em 2023, o país atingiu um gasto global de cerca de R\$140 bilhões. Cf. FBSP, “Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2023”. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/anuario-brasileiro-seguranca-publica>. Acesso em 2.10.2024. A título ilustrativo deste incremento, particularmente em relação ao Paraná, um Relatório de Gestão elaborado pelo Tribunal de Contas informava que, no ano de 2017, em valores empenhados, os recursos afetos à segurança pública tinham sido de R\$ 4,4 bilhões, correspondendo a 9% do orçamento estadual, atrás, apenas, dos gastos classificados como Encargos Especiais (25%), Educação (22%) e Saúde (10%). Cf. Relatório Contas do Governador, Exercício 2017. Caderno Gestão da Segurança. Disponível em <https://www1.tce.pr.gov.br/conteudo/contas-do-governador/70/area/250>. Acesso em 9.10.2018. Em 2023, por sua vez, segundo o mesmo Anuário, estes valores teriam sido de R\$6,2 bilhões.

²³⁸ Muito embora não se ignore a existência de uma sensação subjetiva e coletiva de riscos desproporcional que leva a que parte da doutrina venha a referir-se à chamada “insegurança sentida” (Cf. SILVA SÁNCHEZ, Jesús M. La expansión del derecho penal. Montevideo: Editorial B de F, 2011 [1999], pp. 20 ss.), é forçoso reconhecer que, não raro, esta sensação também deriva de fatores objetivos de perigo (Cf. BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel. Política criminal de la exclusión. Granada: Editorial Comares, 2007, pp. 53 ss.).

²³⁹ Na condição de uma das primeiras publicações que despertaram para o tema, cf. FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo (Org.). Um novo modelo de gestão para o Ministério Público: bases de uma necessária reengenharia institucional. São Paulo: Edições APMP, 2003.

²⁴⁰ Neste sentido, cf. o artigo 5º da Lei n. 4.320/64 (que proíbe a dotação orçamentária sem delimitação específica de seu objeto), o artigo 22, parágrafo único (ressaltando que deve constar na proposta orçamentária uma “descrição sucinta de suas principais finalidades”, com indicação da previsão legal correspondente) e o próprio artigo 75 (ao dispor no inciso III que o controle da execução orçamentária estará diretamente relacionado às realizações da área-fim de cada órgão).

²⁴¹ Art. 6º, I, do Decreto-Lei nº 200/67. Em seu artigo 7º, ademais, constou que toda “ação governamental obedecer[ia] ao planejamento que vise a promover o desenvolvimento econômico-social do País e a segurança nacional, norteando-se segundo planos e programas elaborados, na forma do Título III, e compreenderá a elaboração e atualização dos seguintes instrumentos básicos: a) plano geral de governo; b) programas gerais, setoriais e regionais, de duração plurianual; c) orçamento-programa anual; d) programação financeira de desembolso”.

evidenciando a importância do *foco no resultado do gasto estatal*.²⁴² Foi previsível, por isso, que a Constituição de 1988 consagrasse a necessidade de um planejamento de longo, médio e curto prazos na Administração, vinculando-o definitivamente à perspectiva orçamentária, a partir da idealização do *plano plurianual* (PPA), da *lei de diretrizes orçamentárias* (LDO) e da *lei orçamentária anual* (LOA) que, mais do que instrumentos de cunho financeiro, demonstravam que os *resultados estatais* a serem obtidos deveriam derivar de um *dispêndio ordenado do erário*.

Este resgate é importante, porque, especificamente no âmbito ministerial, a cultura do planejamento só passou a estar normatizada em 2007, com a publicação da Resolução n.º 25 pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), que criou o então chamado “Núcleo de Ação Estratégica” e determinou que todos os ramos e unidades ministeriais deveriam encaminhar relatórios de atividades funcionais e seus *resultados*. Em 2011, coube a Resolução n.º 74 do mesmo Conselho reconhecer a necessidade e importância dos *mecanismos de aferição do desempenho* da atuação ministerial. Finalmente, com sua Resolução n.º 147 de 2016, uma integral estruturação normativa de planejamento estratégico viria efetivamente a ser implementada internamente.

O que importa ressaltar, no entanto, é que este histórico normativo surge dentro de um contexto marcado por uma profunda alteração da concepção do atuar administrativo, mas também como fruto de recomendações endereçadas ao Ministério Público pelo próprio Tribunal de Contas da União, alertando-o sobre a necessidade de seus planejamentos estratégicos contemplassem “objetivos, indicadores e metas para suas ações”,²⁴³ além de que deveriam prever mecanismos que intensificassem a transparência e a prestação de contas.²⁴⁴ Inclusive, a

²⁴² Cf. Decreto n.º 93.872/1986. Também figura como um dos marcos desta evolução normativa, o chamado Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, que em 1995 passou a estabelecer a necessidade de planos plurianuais com objetivos, indicadores e metas para cada órgão da administração.

²⁴³ Neste sentido, cf. o Acórdão TCU Plenário n.º 1.233/2012.

²⁴⁴ Neste particular, cf. o Acórdão TCU Plenário n.º 3.023/2013, que referia à necessidade de formalização dos (i) objetivos de gestão de pessoas alinhados às estratégias de negócio; (ii) indicadores para cada objetivo definido, preferencialmente em termos de benefícios para o negócio; (iii) metas para cada indicador definido, atentando-se para as metas legais de cumprimento obrigatório; e (iv) mecanismos para que a alta administração acompanhe o desempenho da gestão de pessoas.

certos ramos reportou-se a imprescindibilidade de que fossem idealizadas “metas quantificáveis” e fixados “indicadores capazes de comunicar e mensurar o alcance da estratégia”, como ferramenta de auxílio à tomada de decisões dos gestores”.²⁴⁵

Contudo, sem embargo do grande avanço que representou toda esta formalização e cobrança externa referente ao planejamento institucional, na atualidade, é possível verificar que sua extensão ainda merece uma mais clara compreensão, em especial, quando projetada para uma lógica da *atuação planejada para certas atividades finalísticas* mais específicas, como é o caso daquela de cunho *persecutório*.

Isto porque, se, por um lado, já se encontra normativamente sedimentado que o planejamento de todo e qualquer órgão público deve estabelecer aqueles *objetivos* que comprovem o alcance da *missão* institucional. Se, igualmente, já está inclusive positivado que cada um destes *objetivos estratégicos* deve vir acompanhado de *indicadores* e *metas* que permitam a aferição da efetividade das atividades, tomando como referência um critério de satisfação das necessidades da sociedade. Por outro, não parece que se despertou para a imprescindível *integração* que deve existir entre estes discursos e a *perspectiva estrutural e orçamentária* da instituição, também sob a ótica de suas atividades finalísticas.

Não se ignora que a citada Resolução n. 147/2016 procurou traçar uma inicial diretriz neste sentido, dispondo que “os orçamentos das instituições deverão estar alinhados aos seus respectivos planejamentos estratégicos” (art. 21). A concretização desta *integração e alinhamento*, porém, ainda não parece ter sido inteiramente dimensionada em âmbito interno. Um cenário que inevitavelmente se replica quando analisado sob a ótica das demais agências responsáveis pelo fluxo apuratório,

²⁴⁵ Cf. Acórdão de Relação TCU nº 11.563/2016, 2ª Câmara, que julgou “regular com ressalvas” as contas do Ministério Público do Trabalho, no exercício de 2014, precisamente por falhas em seu planejamento estratégico. Referido Acórdão, em seus itens 1.8.1 e 1.8.2, recomendou ao MPT que fossem estabelecidas “metas para cada exercício, o grau de atingimento dessas metas de maneira quantificável, e [que se] garanta o alinhamento dessas ações com o planejamento estratégico vigente, bem como [que se] apresente essas informações no relatório de gestão”, assim como que fossem estabelecidas, ainda, “metas para os indicadores de desempenho, meça os indicadores de desempenho na periodicidade determinada, implante sistema de banco de dados para armazenar os históricos de medidas, e garanta a utilização dos indicadores de desempenho como subsídio às decisões dos gestores”.

sendo comum encontrar discursos da *priorização persecutória* de certos fenômenos delitivos sem que exista uma concomitante *priorização estrutural* para atender ao quanto anunciado.

Reitera-se. Mais do que tão-só de natureza financeira, o orçamento apresenta *variáveis política, econômica, técnica e jurídica*. E, embora por vezes genéricas, estas variáveis se expressam nos planos plurianuais como *metas de cunho finalístico* imediatamente relacionadas à execução da verba orçamentária. Até porque, na condição de instrumento que materializa políticas públicas, espera-se que um plano plurianual exerça uma função que, sob este viés, possa justificar a necessidade dos *planos de ação institucionais* subsequentes. Trata-se, de fato, de uma necessidade que deriva da unidade e universalidade do orçamento, da publicidade orçamentária, mas principalmente da vedação de um orçamento genérico.

Em certa medida, estas *metas* devem ser equiparadas àquelas vinculadas aos *objetivos estratégicos* dos planejamentos institucionais. Uma equiparação que, por isso, legitima a exigência de uma articulação entre ambos os instrumentos, ao ponto de se esperar que as *metas* do *plano plurianual* e as derivadas de *planejamentos estratégicos* estejam integradas e “dialoguem” entre si.²⁴⁶

Até porque, estando cada planejamento dotado de *objetivos estratégicos* cuja dimensão supera um exercício financeiro e consome *recursos fixos* (*v.g.*, folha de pessoal) e *variáveis* (*v.g.*, manutenção de patrimônio, aquisição de materiais) que exigem previsão legal específica²⁴⁷, um consectário inevitável passa a ser que estes *objetivos* encontrem sustentação no *plano plurianual*, de forma a evidenciar uma sistematização adequada de seus custos.

²⁴⁶ Neste sentido, é de todo salutar identificar que, normativamente, a Res. n. 997/2010 PGJ/MPPR já previa em seu artigo 42 que “na elaboração e execução do plano plurianual, as ações finalísticas do Ministério Público do Estado do Paraná deverão estar atreladas a seu plano estratégico”.

²⁴⁷ Ao tratar da integração do planejamento estratégico e das leis orçamentárias, o Manual do Ordenador de Despesas, referenciado pelo CNMP, bem sintetiza que “o orçamento é uno, universal e deve ser detalhado em cada um de seus objetivos. Assim sendo, não é possível que os custos fixos estejam previstos legalmente e os custos variáveis estejam estabelecidos apenas em documento interno, como o Planejamento Estratégico. Se assim ocorresse, esses custos variáveis estariam sendo registrados de forma genérica no orçamento legal. Mais do que isso, não teriam a oportunidade de serem amplamente divulgados à sociedade”. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/institucional/comissoes/comissao-de-controle-administrativo-e-financeiro/atuacao/manual-do-ordenador-de-despesas/planejamento-estrategico/integracao-do-planejamento-estrategico-e-as-leis-orcamentarias>. Acesso em 13.10.2018.

De mais a mais, se não bastassem as perspectivas até aqui referidas, isto é, de ordem financeira, estratégica e normativa,²⁴⁸ é importante notar como esta visão de *alinhamento e integração* também permitirá uma mais precisa *transparência social* da própria limitação administrativo-financeira da instituição em confronto com os objetivos por ela concretizados.

Mais do que uma decorrência do quanto previsto na Lei nº 12.527/11 – que entregou a qualquer pessoa o direito de obter informações relativas aos órgãos públicos afetas “à implementação, acompanhamento e resultados dos programas, projetos e ações”, assim como de suas “metas e indicadores propostos” (art. 7º, VII) –, a *transparência* figura como um corolário da ampla margem assegurada às instâncias persecutórias de estabelecer suas *prioridades institucionais*.²⁴⁹ Trata-se, nesta medida, de uma decorrência necessária da própria *atuação planejada*.

Tem-se, assim, todo um cenário que, analisado agora sob um viés da *estruturação persecutória*, fará com que o discurso da exigência do *atuar planejado integrado com a vertente orçamentária* implique inúmeros reflexos institucionais, a começar pelo próprio *direcionamento dos investimentos* dentro da instituição.

Com efeito, ao referir à necessidade de uma *estrutura física persecutória* que observe as peculiaridades da natureza da infração cuja persecução seja institucionalmente priorizada, se quer entender algo mais do que a mera existência de uma cumulação de atribuições por uma determinada unidade, ou mesmo da idealização da reestruturação (material e humana) de um equipamento público. Para atender ao significado da expressão *integração* como aqui se emprega deve-se entregar imediata relevância, tanto na aproximação entre certas atividades finalísticas afins, quanto entre setores ministeriais tradicionalmente vinculados a atividades-meio.

Isto significa que, no âmbito ministerial, por exemplo, as inúmeras vertentes do fenômeno da criminalidade organizada fazem com que a busca de uma *atuação persecutória* eficaz demande uma intensa

²⁴⁸ Neste sentido, cf. arts. 74, I, e 167, VII e §1º, da CR/88; arts. 5º, §§ 4º e 5º, da Lei Complementar nº 101/2000; arts. 7º, VII, “a”, e 8º, V, da Lei nº 12.527/11; e arts. 4º e 75, III, da Lei nº 4.320/64.

²⁴⁹ Inclusive a partir do quanto legitimado pelo parágrafo 1º do artigo 16 da Res. 147/2016 do CNMP, ao estabelecer que “a critério de cada unidade poderão ser eleitas prioridades da atividade finalística e da atividade-meio de cumprimento obrigatório”.

aproximação, coesão e definição de planos estratégicos de atuação que envolvam setores distintos, tanto das atividades-meio (Centro de Apoio Técnico à Execução e seus respectivos Núcleos de Inteligência e de Apoio Técnico Especializado; Centro de Apoio Operacionais vinculados à área, etc.), quanto das atividades-fim (Promotorias criminais, Grupos de Atuação Especializados de Combate ao Crime Organizado, de Proteção ao Patrimônio Público, Promotorias de Proteção ao Patrimônio Público etc.).

Esta interlocução não há de ser de cunho casuístico, mas deve ser assumida como um pressuposto para o planejamento da instituição na própria seara persecutória. Só assim caminha-se em prol de uma concepção mais abrangente da interpretação e da implementação da “*apuração de infrações penais*” nos termos referidos, inserindo-a dentro da lógica de uma *perspectiva estratégica macro*, que realmente esteja dotada dos instrumentos planificadores antes mencionados.

Em certa medida, esta amplitude que se quer entregar à expressão atende à necessidade de um diálogo interdisciplinar que envolve o enfrentamento de diversos fenômenos sociais. No âmbito aqui analisado, trata-se de uma postura que reconhece a necessária interrelação entre *políticas de segurança pública* e as *políticas públicas de segurança*, um aspecto há muito sedimentado, inclusive, legislativamente.²⁵⁰

Tanto é assim que o próprio legislador, na Lei n. 13.675/2018, ao tratar das *finalidades* do Plano Nacional, referiu, expressamente, que “as políticas públicas de segurança devem considerar um contexto social amplo, com abrangência de outras áreas do serviço público, como educação, saúde, lazer e cultura”, até para que possa ser assegurada uma priorização das “ações de prevenção à criminalidade”.²⁵¹

Particularmente neste ponto, são evidentes os reflexos que derivam, tanto sob uma ótica interna, quanto externa.

De fato, internamente, novamente sob o olhar ministerial, estas advertências entregam grande relevância aos espaços institucionais nos quais esta articulação interdisciplinar pode ser mantida e fomentada (Comissões de Alinhamento Estratégico, Grupos Intersetoriais de Pesquisa, etc.), compreendendo que toda mudança de modelo de gestão demanda,

²⁵⁰ Por todas, cf. Lei n. 11.530/2007.

²⁵¹ Cf. Lei n. 13.675/2018, art. 22, §§ 1º e 3º.

inevitavelmente, mudanças de concepção e de visões institucionais que não ocorrem de maneira imediata, mas que dependem, nesta medida, do desenvolvimento de uma *cultura institucional* que, substancial e gradualmente, passe a se identificar com esta nova forma de agir.

É importante referir que, na atualidade, o âmbito normativo ministerial já encontra integral acômodo à forma de atuação até aqui referida. Basta, neste sentido, visitar certas previsões trazidas nas Resoluções CNMP n. 278/2023 e n. 279/2023. Ao tratarem, respectivamente, das atribuições do Ministério Público na tutela coletiva de segurança pública e no exercício do controle externo da atividade policial, estas normativas, em seus artigos inaugurais, expressamente referem que suas atribuições não estarão limitadas “às atribuições na área criminal”.²⁵² Seguem na mesma linha as *diretrizes* inseridas dentre os incisos do artigo 2º da Resolução n. 278, sendo a mais representativa delas a que faz expressa menção a uma “atuação institucional coordenada, transversal e planejada de fomento e fiscalização de políticas de segurança pública”.

Por fim, sob a perspectiva externa, *articulação e transversalidade* devem caminhar juntas e, não por outro motivo, foram minuciosamente tratadas pelo legislador ordinário. O fez desde a ótica da previsão de *articulações entre os entes federados*,²⁵³ até aquela relacionada à *integração e coordenação dos órgãos integrantes do SUSP*, referindo expressamente que elas devem ocorrer por meio de “operações com planejamento e execução integrados” e da formulação de “estratégias comuns para atuação na prevenção e no controle qualificado de infrações penais”, sendo que, em se tratando de

operações combinadas, planejadas e desencadeadas em equipe poderão (...) contar com a participação de órgãos integrantes do SUSP e [inclusive] outros órgãos do sistema federal, estadual, distrital ou municipal, não necessariamente vinculados diretamente aos órgãos de segurança pública e defesa social, especialmente quando se tratar de enfrentamento a organizações criminosas.²⁵⁴

²⁵² Cf. Res. CNMP n. 278/2023, art. 1º, § 1º; Res. CNMP n. 279/2023, art. 1º, § 1º.

²⁵³ Cf. Lei n. 13.675/2018, art. 23, caput, que, ao tratar das avaliações anuais da própria implementação do Plano Nacional, referiu que se trata de uma atividade a ser efetuada pela “União, em articulação com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios (...) com o objetivo de verificar [não só] o cumprimento das metas estabelecidas, [mas também de] elaborar recomendações aos gestores e operadores das políticas públicas”.

²⁵⁴ Cf. Lei n. 13.675/2018, art. 10, I e II e § 2º.

Diante de um propósito tão amplo como este não é de se estranhar que, na elaboração e execução dos planos tenha sido estabelecido, ainda, que devem ser observadas como *diretrizes* a necessidade de

realizar a integração de programas, ações, atividades e projetos dos órgãos e entidades públicas e privadas nas áreas de saúde, planejamento familiar, educação, trabalho, assistência social, previdência social, cultura, esporte e lazer, visando [uma vez mais] à prevenção da criminalidade,

devendo ser fomentada a realização de

estudos de planejamento urbano para que as medidas de prevenção da criminalidade façam parte do plano diretor das cidades, de forma a estimular, entre outras ações, o reforço na iluminação pública e a verificação de pessoas e de famílias em situação de risco social e criminal.²⁵⁵

Em definitivo, tudo isto demonstra o quão acanhados se mostraram os parâmetros traçados pelo legislador de 2018 ao cuidar da avaliação das metas afetas à “*apuração das infrações penais*”. Trata-se de expressão que, conforme ressaltado, deve ser compreendida a partir de um universo muito mais amplo, inevitavelmente associado à atuação estatal planejada, articulada e transversal, ainda que interpretada exclusivamente sob a ótica da atuação persecutória.

2.2. A Mensuração das Metas da Eficiência do Sistema Prisional

Muito embora este espaço não permita uma digressão a respeito de toda a complexidade que se refere aos problemas do sistema prisional, cabe ao menos ressaltar um corriqueiro equívoco que se assiste. Afinal, não são poucos os discursos que, ao se debruçaram sobre estes problemas, de forma muitas vezes precipitada, atribuem suas origens a fenômenos que seriam próprios de um passado recente ou, ainda, exclusivos da realidade nacional.

A complexidade dos problemas que afligem o sistema prisional brasileiro, porém, não pode ser atribuída a etapas históricas recentes, nem ser dissociada do ambiente latino-americano. Não é necessário um grande aprofundamento para verificar que a origem deste problemático contexto encontra raízes no próprio momento de sua implementação.

²⁵⁵ Cf. Lei n. 13.675/2018, art. 24, II, VI/VIII e XI/XII.

Realmente, tendo sido introduzido em grande parte dos países latino-americanos ainda ao longo do século XIX,²⁵⁶ em nosso entorno, o sistema penitenciário moderno já foi implementando de forma distorcida daquela que o “justificava” nos espaços em que a *disciplina do trabalho* derivava do próprio desenvolvimento do capitalismo industrial. Com economias essencialmente rurais, desde seu início, os centros penitenciários da América Latina foram destinados como locais de *confinamento* e *inocuidade*, deixando de assumir propósitos realmente atrelados à *reforma* e à *reabilitação*.²⁵⁷

Ainda que não figure como a única explicação, este início conturbado serve para mostrar, ao menos, uma das razões pelas quais o *projeto ressocializador* nunca tenha sido verdadeiramente estruturado em nosso espaço. Ademais, serve para destacar o enorme desafio que foi criado para gerir ambientes prisionais, cuja finalidade passaria a enfocar, exclusivamente, na detenção.

Vista sob a ótica da criminalidade organizada inserida em espaços prisionais é fácil notar como esta deturpação original também deu margem à gradativa deterioração estrutural das prisões, que se assiste rotineiramente, fomentando discursos e propostas de solução que, invariavelmente, pouco auxiliam na efetiva resolução do problema estatal.

De fato, é necessário superar a rasa compreensão de que o problema prisional se resumiria ao *déficit de vagas* e, conseqüentemente, a um *problema de eficiência*. Se a concepção de uma *atuação planejada* serviu para demonstrar a enorme timidez dos parâmetros previstos pelo legislador para avaliar a meta relacionada à *apuração de infrações penais*, no tocante à avaliação da *eficiência do sistema prisional*, os parâmetros traçados quase nada contribuem, justamente, diante do seu necessário vínculo com um modelo atuarial de gestão.

²⁵⁶ Na América Latina, o sistema penitenciário moderno foi introduzido essencialmente entre a segunda metade do século XIX e a primeira metade do século XX. Afirma-se que seu início ocorre ainda em 1834, quando Brasil e Chile iniciaram os primeiros projetos de construção de ambientes prisionais, tendo finalizado em 1939 com a adoção por Cuba deste mesmo sistema. Cf. MATTHEWS, Roger, “Una propuesta realista de reforma para las prisiones en América Latina”, en ANITUA, G. I.; GUAL, R. (eds.) *La privación de la libertad: una violenta práctica punitiva*. Buenos Aires: Didot, 2016, pp. 93-132.

²⁵⁷ Cf. MATTHEWS, R., *Una propuesta realista de reforma para las prisiones...*, p. 94.

Com efeito, o discurso do poder público insiste em apostar em argumentos de eficiência que há longa data vêm gerando *mais do mesmo*, com custos sociais, estatais e humanos que sequer conseguem ser devidamente mensurados²⁵⁸. Até porque, após reconhecer a presença de um “estado de coisas inconstitucional”,²⁵⁹ na rotina do sistema prisional, assumiu-se uma clara tendência voltada à *redução de danos*, evidenciando uma aceitação de que a pena estaria dotada de uma mera função agnóstica que, por isto, não poderia pretender mais do que a mínima dessocialização na sua aplicação.²⁶⁰

Foi precisamente este contexto que fez com que se assumisse, de forma cada vez mais ostensiva, uma política criminal atuarial, que encontra suas origens ainda na virada do século. Um discurso que, no âmbito penitenciário, levou à adoção daquilo que alguns autores denominariam como “modelo performativo”²⁶¹.

Nesta conjuntura, os novos indicadores de êxito tendem a se concentrar mais nos rendimentos do que nos resultados, ganhando maior protagonismo aquilo que se faz, ao invés dos benefícios sociais que referidas ações produzem.²⁶² Neste ambiente político criminal, a atenção volta-se aos indicadores de rendimentos das agências de controle, como número de pessoas detidas, quantidade de vagas prisionais fornecidas, número de obras penitenciárias projetadas e quantidade de sentenças condenatórias

²⁵⁸ Para uma aproximação a respeito da complexidade desta aferição, cf. JAITMAN, Laura; TORRE, Iván. “Os custos do encarceramento”. In: JAITMAN, Laura (Org.). Os custos do crime e da violência. Novas evidências e constatações na América Latina e Caribe. New York: BID, 2017, p. 40–52, os quais bem recordam a importância de que, nesta equação, serem considerados tanto o gasto público na administração dos presídios, quanto o custo social da renda não gerada pela população carcerária.

²⁵⁹ O reconhecimento da condição do sistema prisional brasileiro como de “estado de coisas inconstitucional” já vinha sendo constatado desde o julgamento do Recurso Extraordinário 592.581-RS, em agosto de 2015, constando finalmente, de forma expressa, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347 do Distrito Federal pelo Supremo Tribunal Federal.

²⁶⁰ Neste sentido, confira-se o preciso diagnóstico apresentado por MACHADO, Bruno Amaral; SANTOS, Rafael Seixas. “Constituição, STF e a política penitenciária no Brasil: uma abordagem agnóstica da execução das penas”. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 8, n.1, p. 90–113, 2018.

²⁶¹ BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel. El gobierno de la penalidad. La complejidad de la política criminal contemporánea. Madrid: Dykinson, 2014, p. 118.

²⁶² Idem, pp. 118-119.

proferidas. Quanto aos resultados específicos – como a redução da taxa de crimes ou mesmo a diminuição da reincidência criminal – passam eles, invariavelmente, a serem desconsiderados.

A partir daí, no senso comum, apregoa-se que o problema prisional nacional se resolveria solucionando as superlotações das unidades, defendendo-se para isto a contínua criação de novas vagas e de estabelecimentos penitenciários. Dentro desta perspectiva, a ausência de um maior investimento de recursos públicos no setor figuraria como o problema central a ser vencido. Analisados isoladamente, os números que costumam ser apresentados confirmariam, em tese, que o problema prisional brasileiro estaria no *déficit de vagas*.

Um olhar mais atento, porém, verificará que o problema longe está de ser novo e que a inefetividade da gestão governamental é de há muito sabida, tanto por sua absoluta incapacidade de disponibilização tempestiva de novos espaços prisionais, quanto pela evidência de que se trata de um déficit que só tende a aumentar, formando um gráfico cujas linhas paralelas continuamente se distanciando. Neste sentido, basta verificar que, entre 2000 e 2023, o país passou de cerca de 135 mil vagas para 490 mil, enquanto a população carcerária saltou de cerca de 233 mil para cerca de 700 mil presos no mesmo período²⁶³. Ainda que se aceite que, em termos percentuais, ao menos em parte deste período, o aumento de vagas foi superior não apenas ao incremento da população prisional, como também da própria população brasileira,²⁶⁴ parece certo de que o poder estatal jamais conseguirá uma equiparação destes números dentro de um longo espaço de tempo. Até porque, em boa parte deste período teria havido uma concomitante intensificação do repasse de subsídios de ordem financeira sem que positivas modificações tenham sido sentidas.²⁶⁵

²⁶³ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Sistema Nacional de Informações Penais (SISDEPEN). Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMDY2ODEzOTgtYmJlMy00ZmVklWlWMTETMTJjZDQwZWRIYjdhliwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MlYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em 2.10.2024.

²⁶⁴ Neste sentido, cf. SÃO PAULO. Instituto de Defesa do Direito de Defesa. Propostas para reduzir a superlotação e melhorar o sistema penitenciário. São Paulo: IDDD, 2017, p. 3, o qual aferiu que, entre 2005 e 2014 o crescimento populacional brasileiro foi de 10%, ao passo que da população prisional teria sido de 72% e, finalmente, do número de vagas de 80%.

²⁶⁵ Neste particular, reporta-se às diversas alterações legislativas que já incidiram na lei reguladora do Fundo Penitenciário Nacional (Lei Complementar n.º 79/1994).

De toda forma, diante de um cenário tão estarrecedor, passou a ser corriqueiro assistir a adoção de uma mescla de conceitos preconcebidos. Nesses momentos, apresentam-se soluções paliativas e a política emergencial ganha protagonismo. No entanto, esta precipitação lança ao olvido, uma vez mais, a análise de diagnósticos mais aprofundados e técnicos, que evidenciam que o problema demanda atuações de médio e longo prazo, com planejamento e concretude de contínuas políticas públicas, as quais deverão envolver todos os agentes do sistema de justiça criminal.

De fato, tal qual já pode ser constatado através de auditorias realizadas pelo Tribunal de Contas da União, que envolveu o Departamento Penitenciário Nacional, a Secretaria Executiva do Ministério da Justiça e Segurança Pública, o Conselho Nacional do Ministério Público, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária e demais órgãos fiscalizados pelos Tribunais de Contas dos Estados, o Brasil vivencia um problema de *governança da política pública* do sistema prisional.²⁶⁶

Dentre as inúmeras e complexas frentes que demandam articulação e intervenção nesta área, no que ora interessa, restou reconhecido que há um “baixo nível de conhecimento, por parte dos estabelecimentos penais, a respeito dos presos que custodiam”. Com isto, resta integralmente inviabilizada qualquer possibilidade de individualização prevista para a execução penal, tal qual exigido pela Constituição (art. 5º, XLVI) e positivado ao longo de todo um capítulo da Lei n.º 7.210/84, com o instituto da “classificação” dos sentenciados e custodiados.²⁶⁷ Nesta generalização e substancial desconhecimento do perfil individual das pessoas privadas de liberdade, passa-se a ter uma *massa carcerária* dotada de uma mescla populacional, cujo reflexo tende a ser a da inserção, dentro de um mesmo espaço, daqueles tecnicamente primários com infratores reincidentes e habituais, não raras vezes pertencentes a facções prisionais já estruturadas.

Diante da vulnerabilidade social de boa parte da população prisional e seus familiares, este contato resulta explosivo, em especial quando presente uma conjuntura de confinamento superlotado e de

²⁶⁶ Reportamo-nos, aqui, ao quanto constante no Relatório de Auditoria do Tribunal de Contas da União, n. TC 026.096/2017-0, Rel. Cons. Ana Arraes, Acórdão n. 972/2018, Pleno. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br>. Acesso em: 02/05/2018.

²⁶⁷ Cf. artigos 5º e seguintes da Lei 7.210/84.

um já conhecido interesse expansionista do principal grupo faccionado brasileiro.²⁶⁸ Não é difícil perceber o quão facilitador se mostra para esta onda expansionista o cenário de superpopulação prisional. Afinal, se os novos filiados assumem compromissos morais e financeiros, recebem uma gama de proteção e privilégios por pertencer ao grupo, tais como, “advogados que aceleram a progressão da pena, empréstimos de armas e capital para novos crimes, contatos com uma ampla rede de fornecedores de drogas e defesa contra concorrentes”,²⁶⁹ assistência social e material a familiares, dentre inúmeros outros benefícios que vão de encontro às limitadas promessas continuamente postergadas pelo Estado social brasileiro.

Se tal não bastasse, na auditoria do Tribunal de Contas da União já mencionada, também foi verificado que o problema nacional longe estava de ser de ordem financeira, conforme rotineiramente propalado. Na ocasião, verificou-se existir um “saldo do Fundo Penitenciário Nacional²⁷⁰ que, em janeiro de 2017, tinha atingido uma cifra superior a três bilhões de reais”²⁷¹. Tratava-se de um saldo que derivava de repasses estatais que já teriam sido realizados a todas as unidades federativas brasileiras nos anos anteriores para, dentre outras, “a geração de vagas prisionais”²⁷², tendo sido a cifra geral do repasse de aproximadamente 600 milhões de reais,²⁷³ com um percentual de gastos absolutamente irrisório, não atingindo sequer 2% do montante.²⁷⁴

²⁶⁸ Cf. MANSO, Bruno Paes; DIAS, Camila Caldeira Nunes. *A guerra: a ascensão do PCC e o mundo do crime no Brasil*. São Paulo: Todavia, 2018, Pos.197/204.

²⁶⁹ *Idem*, Pos.190.

²⁷⁰ No Brasil, o Departamento Penitenciário é o órgão gestor do Fundo Penitenciário Nacional que, criado pela Lei Complementar 79/1994, tem precisamente a finalidade de proporcionar serviços e meios para financiar e apoiar as atividades e programas de modernização e aprimoramento do Sistema Penitenciário Brasileiro.

²⁷¹ Estes dados constam no Relatório de Auditoria do Tribunal de Contas da União já referido (TC 026.096/2017-0, Item 24).

²⁷² Na realidade, consta que o valor global de cada cota correspondeu a cerca de 45 milhões de reais, sendo quase 13 milhões voltados ao monitoramento e aparelhamento do sistema penitenciário. Estes dados constam no Relatório de Auditoria do Tribunal de Contas da União já referido (TC 026.096/2017-0, Item 52).

²⁷³ Cf. Relatório de Auditoria do Tribunal de Contas da União, TC 026.096/2017-0, Itens 53/55.

²⁷⁴ Cf. Relatório de Auditoria do Tribunal de Contas da União, TC 026.096/2017-0, Item 63.

Estas aferições permitem conclusões imediatas que, desde logo, se mostram contrárias aos tradicionais discursos de que o problema do sistema prisional brasileiro e, por consequência, das facções que assumiram o controle destes espaços, decorreria tão somente de um problema de superlotação e da ausência de investimentos estatais no setor.

Os *achados* do Tribunal de Contas da União confirmam que o Brasil vivencia uma crise sem precedentes na área prisional que, porém, longe está de ser solucionada através de políticas simplistas que apostem exclusivamente (i) no incremento do número de vagas e na intensificação das medidas repressivas no ambiente prisional disciplinar ou (ii) em políticas de desencarceramento em massa, calcadas em falsas premissas criadas e alimentadas por ideologias dos gestores e operadores do Direito, que ignoram critérios técnicos e individualizadores.

Do ponto de vista interno e ministerial, o problema novamente tem que ser visto a partir de uma perspectiva muito mais estendida, tendo por ponto de partida a *tutela coletiva da execução penal*, até para que se evite um inadvertido fomento à própria instabilidade do setor.

Atualmente, esta proposta também dialoga à perfeição com recentes marcos normativos advindos do CNMP que publicou, inicialmente, a Recomendação n. 90/2022, tratando do protocolo de atuação ministerial no contexto de crise no sistema prisional. Na ocasião, o documento ofereceu um fluxo procedimental que possibilita o desempenho articulado das funções ministeriais, assumindo-o como “órgão indutor de políticas de segurança pública” e, portanto, recomendando sua “intermediação estratégica entre as forças públicas com atuação no setor”, assim como “a articulação entre as diversas institucionalidades”, baseando-se, para tanto, “em análises jurídicas e de inteligência vetorizadas para a catalisação de estratégias que auxiliem na resolução da crise”.

Ademais, nos expressos termos desta mesma Recomendação, “a existência de organizações criminosas no interior das unidades exacerbada por animosidades entre seus integrantes ou entre facções distintas” deve ser tratada como um dos “fatores de risco para o desencadeamento de crises no ambiente prisional”.²⁷⁵

²⁷⁵ Cf. Recomendação CNMP n. 90/2022.

Mais recentemente, também no âmbito prisional foi publicada a Resolução CNMP n. 277/2023, dispondo sobre o exercício da tutela coletiva de execução penal pelo Ministério Público. Dentre suas *diretrizes*, se previu expressamente a necessidade de

zelar pela efetiva interlocução e integração entre as ações do sistema de justiça, órgãos de execução penal, órgãos da Administração Pública e demais instituições de interesse social que possuam atividades relacionadas à área.²⁷⁶

Externamente, esta forma de atuação dialoga, igualmente, com certos relatórios consolidados pelos principais atores internacionais, que destacam a *importância do processo classificatório qualificado* para a gestão de pessoas presas de alto risco. Estes documentos referem à importância de que os riscos a serem avaliados neste processo devam levar em conta aspectos como: (i) os antecedentes criminais, (ii) o comportamento no ambiente prisional e (iii) os riscos de fuga e para a segurança pública, em caso de eventual fuga. Sobre o pertencimento às facções, estes relatórios sugerem a necessidade de recorrer a fontes diversas de informações sobre a pessoa presa, evitando-se uma classificação que estivesse baseada exclusivamente na autodeclaração.

Ademais, assim como os riscos, sugere-se que estas avaliações devam ser realizadas com base em *instrumentos padronizados*, evitando-se ao máximo juízos subjetivos. Neste aspecto, as experiências têm demonstrado que as avaliações cuidadosas e pormenorizadas são favorecidas pela existência de *equipes multidisciplinares*, que devem ter como uma premissa fundamental do processo de classificação a do equilíbrio entre os aspectos relacionados à segurança e à garantia de direitos.

De toda forma, para além desta *classificação inicial*, é necessário, ainda, que o sistema adotado preveja a *realização periódica de exercícios de reclassificação*, dada a natureza dinâmica dos fatores de risco e o próprio interesse estatal de permitir que pessoas presas progridam de um espaço de custódia mais restritivo para um menos restritivo.²⁷⁷

²⁷⁶ Cf. Resolução CNMP n. 277/2023, art. 2º, V.

²⁷⁷ Cf. UNODC, United Nations Office on Drugs and Crime, Handbook on the Management of High-Risk Prisoners. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/HB_on_High_Risk_Prisoners_Ebook_appr.pdf. Acesso em 30.10.2021.

Na condição de um dos *pontos centrais* para avançar na área aqui enfocada, a *classificação de pessoas presas de alto risco* deve ser tratada como uma *fase estruturante* do enfrentamento do crime organizado, cujo vínculo com o ambiente prisional já é de todos sabido.²⁷⁸

A *classificação*, ademais, deve ser interpretada a partir da relação que possui com a *gestão* destas pessoas e, conseqüentemente, com a resposta à criminalidade organizada. Diferentemente da mera *separação*, a *classificação* se insere como corolário do próprio processo individualizador aplicado à execução penal.²⁷⁹ Requer, por sito, a *categorização de pessoas presas em diferentes grupos mediante uma avaliação cuidadosa de riscos e necessidades*, levando à alocação de regimes prisionais e de segurança adequados, além da designação de um programa de intervenções para a reintegração das pessoas presas à sociedade.

Muito embora possa servir como uma *ferramenta de manutenção da ordem e de uma custódia segura*, a relevância da classificação está relacionada à própria oferta de tratamento penitenciário adequado, com a possibilidade da elaboração de planos individualizados de cumprimento das penas.

É, porém, importante notar que a efetiva estruturação de um *sistema de classificação* requer tempo e investimentos para que possam alcançar seu objetivo final. Um objetivo que, como visto, tangenciará em absoluto os *parâmetros de eficiências* previstos pela Lei n. 13.675/2018.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com estas breves linhas, o que se pretendeu foi demonstrar que a busca da eficácia da atuação de enfrentamento à criminalidade organizada deve adotar como premissa inafastável uma perspectiva relacionada ao planejamento institucional também no âmbito apuratório. Para isso é imprescindível que seja mais bem compreendida a exata dimensão do que se intitulou como *planejamento persecutório*. Dotada de *aspectos estruturantes*, a noção de planejamento aqui proposta referiu-se a questões orçamentárias, de priorização de atuação, de mensuração de desempenho, dentre outras.

²⁷⁸ Cf. BRASIL, Fórum Brasileiro de Segurança Pública, Segurança pública e crime organizado no Brasil, Brasília: FBSF, 2024.

²⁷⁹ A separação consiste na mera divisão de pessoas presas com base em critérios objetivos preestabelecidos em lei (sexo, idade etc.).

No entanto, se sob a ótica da mensuração das metas traçadas para a *apuração das infrações penais*, esta concepção evidenciou o *acanhamento* dos parâmetros legislativos previstos, no tocante à mensuração das metas previstas para a *aferição de eficiência do sistema prisional*, os parâmetros estabelecidos pela Lei apresentaram-se *absolutamente equivocados*, não permitindo sequer mensurar uma resolutividade mínima na classificação daquela camada da população prisional mais sensível em termos de segurança pública.

Sem embargo da verificação destas debilidades legislativas, assumiu-se que qualquer proposta de aprimoramento normativo relacionado ao enfrentamento da criminalidade organizada deve começar por uma mais precisa interpretação de *balizas* que já se encontram em nosso ordenamento e que, conforme o caso, devem levar à realização de esforços institucionais voltados à sua efetivação.

Em definitivo, o texto procurou apresentar um arcabouço que possa sistematizar o que se espera de uma Política Nacional neste setor. Da leitura conjunta de várias previsões extrai-se uma contínua referência de que este enfrentamento passa pela racionalização e pelo aperfeiçoamento do sistema prisional; pela promoção de ações, projetos e programas de forma articulada entre órgãos do sistema de segurança pública, integrantes do sistema de justiça, institutos de pesquisa e sociedade; mas, também, pela necessidade de uma *atuação planejada e estratégica*, que preveja mecanismos de monitoramento e avaliação *ex post* de suas ações, projetos e programas.

4. REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal e estabelece diretrizes para a reforma administrativa. Diário Oficial da União, Brasília, 27 de fevereiro de 1967.

BRASIL. **Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 5 de maio de 2000.

BRASIL. **Lei Complementar nº 79, de 7 de janeiro de 1994**. Institui o Fundo Penitenciário Nacional e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 10 de janeiro de 1994.

BRASIL. **Lei nº 11.530, de 24 de outubro de 2007**. Institui o Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania - PRONASCI e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 25 de outubro de 2007.

BRASIL. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.** Regula o acesso a informações. Diário Oficial da União, Brasília, 18 de novembro de 2011.

BRASIL. **Lei nº 13.675, de 11 de junho de 2018.** Institui o Sistema Único de Segurança Pública - Susp; cria a Política Nacional de Segurança Pública e Defesa Social - PNSPDS e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 12 de junho de 2018.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Sistema Nacional de Informações Penais (SISDEPEN).** Disponível em <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMDY2ODEzOTgtYmJlMy00ZmVkLWIwMTEtMTJjZDQwZWRIYjdhIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em 02.10.2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 972/2018,** Pleno. Rel. Min. Ana Arraes. Processo TC 026.096/2017-0. Diário Oficial da União, Brasília, 2018.

BECERRA MUÑOZ, José. **La toma de decisiones en política criminal.** Bases para un análisis multidisciplinar. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel. **El gobierno de la penalidad.** La complejidad de la política criminal contemporánea. Madrid: Dykinson, 2014.

BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel. *Política criminal de la exclusión.* Granada: Editorial Comares, 2007.

CAMBRIDGE DICTIONARY. **Definition of facade.** Disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/facade>. Acesso em: 24 jun. 2018.

CARUNCHO, A. C.; MOREIRA, A. P. O planejamento institucional do Ministério Público como premissa à eficácia na persecução da corrupção. **Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná,** Curitiba, v. 9, n. 1, 2018.

DECKER, Scott H.; PYROZZ, David. **Gangs: Another form of organized crime?** In: Oxford Handbooks Online. Disponível em: <https://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199730445.001.0001/oxfordhb-9780199730445-e-008>. Acesso em: 24 ago. 2018.

DECRETO nº 93.872, de 23 de dezembro de 1986. Dispõe sobre a execução orçamentária, financeira e patrimonial da União, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 24 de dezembro de 1986.

FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo (Org.). **Um novo modelo de gestão para o Ministério Público:** bases de uma necessária reengenharia institucional. São Paulo: Edições APMP, 2003.

GOULART, Marcelo Pedroso. **Elementos para uma teoria geral do Ministério Público.** Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.

JAITMAN, Laura; TORRE, Iván. Os custos do encarceramento. In: JAITMAN, Laura (Org.). **Os custos do crime e da violência.** Novas evidências e constatações na América Latina e Caribe. New York: BID, 2017.

MACHADO, Bruno Amaral; SANTOS, Rafael Seixas. Constituição, STF e a política penitenciária no Brasil: uma abordagem agnóstica da execução das penas. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, n. 1, 2018.

MANSO, Bruno Paes; DIAS, Camila Caldeira Nunes. **A guerra**: a ascensão do PCC e o mundo do crime no Brasil. São Paulo: Todavia, 2018.

MATTHEWS, Roger. Una propuesta realista de reforma para las prisiones en América Latina. In: ANITUA, Gabriel Ignacio; GUAL, Rodolfo (Eds.). **La privación de la libertad**: una violenta práctica punitiva. Buenos Aires: Didot, 2016.

RECOMENDAÇÃO CNMP nº 90, de 22 de fevereiro de 2022. Dispõe sobre os protocolos de atuação do Ministério Público nos contextos de crise no sistema de segurança pública e no sistema prisional. Diário Oficial da União, Brasília, 23 de fevereiro de 2022.

RESOLUÇÃO CNMP nº 147, de 29 de novembro de 2016. Dispõe sobre a política de segurança institucional no âmbito do Ministério Público da União e dos Estados. Diário Oficial da União, Brasília, 30 de novembro de 2016.

RESOLUÇÃO CNMP nº 277, de 12 de dezembro de 2023. Dispõe sobre as atribuições do Ministério Público na tutela coletiva das políticas públicas de execução penal e na atividade de fiscalização dos estabelecimentos penais. Diário Oficial da União, Brasília, 13 de dezembro de 2023.

RESOLUÇÃO CNMP nº 278, de 12 de dezembro de 2023. Dispõe sobre as atribuições do Ministério Público na tutela coletiva de segurança pública. Diário Oficial da União, Brasília, 13 de dezembro de 2023.

RESOLUÇÃO CNMP nº 279, de 12 de dezembro de 2023. Dispõe sobre as atribuições do Ministério Público no exercício do controle externo da atividade policial. Diário Oficial da União, Brasília, 13 de dezembro de 2023.

RESOLUÇÃO PGJ/MPPR nº 997, de 20 de dezembro de 2010. Dispõe sobre a criação de Grupos de Atuação Especial contra o Crime Organizado (GAECO). Diário Oficial do Estado, Paraná, 21 de dezembro de 2010.

SÃO PAULO. Instituto de Defesa do Direito de Defesa. **Propostas para reduzir a superlotação e melhorar o sistema penitenciário**. São Paulo: IDDD, 2017.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **La expansión del derecho penal**. Montevideo: Editorial B de F, 2011 [1999].

UNODC, United Nations Office on Drugs and Crime, **Handbook on the Management of High-Risk Prisoners**. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/HB_on_High_Risk_Prisoners_Ebook_appr.pdf. Acesso em 30.10.2021.

12 – Da Punição à Descapitalização: O Enfrentamento à Criminalidade Organizada na Contemporaneidade

From Punishment to Decapitalization: Confronting Organized Crime in Contemporary Times

Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth²⁸⁰
André Luís Callegari²⁸¹

RESUMO

O artigo perspectiva os desafios impostos às ciências criminais no enfrentamento ao fenômeno da criminalidade organizada na contemporaneidade. Partindo de algumas críticas ao modo como o Direito Penal e o Direito Processual Penal têm reacionado às novas formas assumidas pela criminalidade, o estudo evidencia que os novos rumos político-criminais – alicerçados no recrudescimento das medidas punitivas e em medidas que, não raramente, assumem um viés meramente simbólico – podem implicar a produção de riscos político-criminais, que colocam em xeque o modelo de exercício do poder punitivo característico de um Estado Democrático de Direito, alicerçado em garantias. Diante deste panorama, o texto apresenta a descapitalização das organizações criminosas como uma medida de enfrentamento mais efetiva e racional a essa forma de criminalidade, apresentando algumas alterações legislativas já operadas no ordenamento jurídico brasileiro com esse escopo. Ao final, o estudo destaca a necessidade de uma atuação coordenada entre forças de

²⁸⁰ Doutor e Mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Pós-doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP). Professor Coordenador do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ). Bolsista de Produtividade em Pesquisa do CNPq - Chamada nº 09/2022 - Bolsas de Produtividade em Pesquisa – PQ (Processo nº 308564/2022-7). E-mail: madwermuth@gmail.com.

²⁸¹ Realizou estudos de pós-doutorado na Universidad Autónoma de Madrid. É doutor honoris causa pela Universidad Autónoma de Tlaxcala – México e pelo Centro Universitario Del Valle Del Teotihuacan – México. Possui doutorado em Derecho Publico y Filosofia Juridica – Universidad Autónoma de Madrid. Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. E-mail: callegari@callegariadvogados.com.br

segurança, instituições de justiça, inteligência e autoridades financeiras. O estudo é perspectivado pelo método dedutivo pela técnica de pesquisa bibliográfica-documental.

Palavras-chave: decapitalização; organizações criminosas; política criminal; segurança pública.

ABSTRACT

The article explores the challenges faced by criminal sciences in addressing the phenomenon of organized crime in contemporary times. Starting with some critiques of how Criminal Law and Criminal Procedure have responded to the new forms of criminality, the study highlights that recent political-criminal directions—based on the intensification of punitive measures and actions that often take on a merely symbolic character—may lead to political-criminal risks that challenge the model of punitive power exercised in a Democratic State governed by the rule of law, founded on guarantees. In this context, the text presents the decapitalization of criminal organizations as a more effective and rational approach to confronting this form of criminality, discussing some legislative changes already implemented in the Brazilian legal system for this purpose. Finally, the study emphasizes the need for coordinated efforts between security forces, justice institutions, intelligence agencies, and financial authorities. The study is conducted using the deductive method and the bibliographic-documentary research technique.

Keywords: decapitalization; criminal organizations; criminal policy; public security.

1. INTRODUÇÃO

A sociedade globalizada propiciou o aparecimento de novos riscos e sentimentos de insegurança, os quais derivam, dentre outros fatores, do desenvolvimento acelerado das grandes cidades, da migração de pessoas, dos avanços tecnológicos, da ausência de fronteiras e da versatilidade dos fluxos de capitais circulantes no mundo. Em contrapartida, no campo da segurança, estabelecem-se rapidamente políticas claramente repressivas vinculadas aos temas do terrorismo, do crime organizado, do tráfico de drogas etc., o que abre um amplo debate sobre a necessidade ou eficácia destas políticas criminais, invariavelmente criadoras de novas figuras penais, de setores inteiros de regulação jurídico-penal e/ou de medidas jurídico-penais restritivas de direitos e garantias fundamentais.

Neste contexto, desenvolvem-se e legitimam-se campanhas político-normativas inspiradas no modelo *Law and Order*, recorrente nos Estados Unidos desde a década de 1990, que se fundamentam na hipersensibilidade de alarmes sociais específicos. Trata-se de políticas baseadas na repressão férrea aplicadas a certos cidadãos, na dureza das sanções, em uma certa permissividade à rudeza policial e na busca da eficácia fundada em princípios de repressão.

O fato é que, na contemporaneidade, evidencia-se a tendência da política criminal em superar o modelo de garantias penais e processuais penais em nome de uma maior eficiência punitiva. Isso pode ser visto claramente nos discursos políticos e nos debates sobre segurança pública contemporâneos, bem como na aprovação de novas leis penais imbuídas de caráter repressivo, com supressão de garantias ou ampliação das condutas típicas. Nunca se viu uma abertura tão grande nos tipos penais, em clara afronta ao princípio da taxatividade.

Assim, se de um lado aparecem cada vez mais leis penais no sentido de “frear” a crescente criminalidade, de outro, aparecem leis simbólicas, que visam mais a uma resposta social ou cultural a determinados problemas do que propriamente a sua solução. A política criminal se “rearma”. O Direito Penal e as penas se expandem. O Direito Processual Penal está se adaptando às elevadas exigências que resultam disso. Repressão e punitivismo são os nomes das ideias motoras da nova política criminal.

Em boa medida, essas mudanças no campo político-criminal decorrem da atuação das organizações criminosas. Essas organizações transformaram um mercado de ingressos ilegais organizados de forma artesanal em um mercado ilícito empresarial gerenciado internacionalmente. Os avanços tecnológicos nos sistemas de comunicação, de transmissão de informação e de transporte foram fundamentais para determinadas atividades do crime organizado. De fato, com os meios, as estruturas e *know how* implicados em suas atividades, as organizações criminosas transnacionais obtêm benefícios sem precedentes, seja pelo elevado número de clientes, seja pelos escassos custos econômicos e penais decorrentes de suas atividades.

Portanto, uma das características do Direito Penal moderno é a evolução de uma criminalidade associada ao indivíduo isolado até uma criminalidade desenvolvida por estruturas de modelo empresarial. Dentro desta evolução, a criminalidade organizada se dirige fundamentalmente à obtenção de importantes benefícios econômicos. A expansão internacional da atividade econômica e a abertura ou globalização dos mercados são acompanhados da correlativa expansão ou globalização da criminalidade,

que frequentemente apresenta um caráter transnacional, podendo-se afirmar que a criminalidade organizada é a criminalidade característica da globalização.

Diante deste contexto, este estudo problematiza um dos fenômenos que mais produziu comentários e discussões no campo das ciências criminais contemporâneas: a criminalidade organizada. Evidencia-se uma crescente preocupação a respeito deste tipo de delinquência, sobretudo pela violência e pelos sofisticados meios utilizados na comissão de diferentes delitos, fato este que se refletiu em novas medidas de prevenção e repressão.

Isso significa que passamos de uma fase de comissão de delitos denominados clássicos para outra de delitos mais complexos ou não tradicionais, antes não incriminados ou que não tinham a devida significância na esfera penal. Com efeito, ainda que tivéssemos uma legislação já direcionada para repressão de delitos praticados por organizações criminosas, somente na década de noventa é que os processos criminais e novas normas penais orientadas à repressão deste tipo de delito começam a aparecer. A própria Justiça Federal, por força constitucional, competente para o processo e julgamento da maioria dos delitos que envolvem este tipo de criminalidade, tem um papel importante na sua reestruturação e organização para julgar estes delitos, fenômeno que se verifica também na década de noventa com a criação de varas especializadas e uma nova estrutura na esfera federal.

Porém, ainda que se tenha uma organização da esfera de combate e prevenção ao crime organizado, atualmente um dos principais focos de insegurança na sociedade tem origem neste tipo de criminalidade. Entretanto, ao analisarmos a evolução das leis e as tendências político-criminais neste campo, custa discernir se estas respondem às novas necessidades objetivas de proteção ou se são fruto de uma demanda social desmesurada e irracional de punição, gerada por um poder político que se vê compelido e pressionado a enfrentar, de modo eficiente, as novas formas de criminalidade. Eis a problemática em torno da qual gravita o presente estudo.

2. A CRIMINALIDADE ORGANIZADA: NOVOS RUMOS OU NOVOS RISCOS POLÍTICO-CRIMINAIS?

Parece claro no debate jurídico-penal contemporâneo que, em matéria de criminalidade organizada, é necessária a adaptação das

medidas punitivas a um problema novo, real e em expansão. Sem dúvida, a criminalidade se encontra imersa em um profundo processo de organização, acompanhando fenômenos como a globalização da economia e o desenvolvimento de novas tecnologias de informação e comunicação. Entretanto, não se deve esquecer que, sendo um problema real, a criminalidade organizada é objeto de intensa instrumentalização política. Até o súbito reaparecimento do novo terrorismo internacional – notadamente a partir dos eventos ocorridos em 11 de setembro de 2001 em Nova Iorque –, o crime organizado (em especial o narcotráfico), foi apresentado como a principal ameaça coletiva, substituindo os desaparecidos medos da guerra fria. Depois dos referidos atentados terroristas, a criminalidade organizada tem sido uma discreta, porém fiel acompanhante do terrorismo na justificação das medidas punitivas cada vez mais austeras (Silva Sánchez *et al.*, 2003).

De outro lado, as manifestações da criminalidade organizada que acentuam a vivência subjetiva de insegurança da população centram-se em aspectos da criminalidade cotidiana (pequena delinquência patrimonial, violência de rua, distribuição de drogas etc.) atribuíveis também às formas de delinquência menos estruturadas, mas que constituem um *inimigo* a combater menos formidável que o crime organizado, justificando a adoção de medidas contundentes na *luta* contra o delito. Em câmbio, as expressões mais características e perigosas desde um ponto de vista coletivo (deterioração do tecido econômico e social e das instituições do Estado) são menos perceptíveis e suscitam uma demanda social de punição menor. Assim mesmo, em certos âmbitos específicos, como, por exemplo, no campo dos fenômenos migratórios, as organizações criminosas são apresentadas como um dos fatores essenciais do problema e, portanto, se convertem no objetivo primordial de uma legislação penal simbólica destinada a resolver problemas que, na realidade, transbordam as possibilidades de sucesso da intervenção punitiva (Silva Sánchez *et al.*, 2003).

Em países latino-americanos, como o Brasil, a criminalidade organizada é percebida como um fenômeno importado (“máfias estrangeiras”, traficantes internacionais com associação no país, contrabandistas etc.) que, de um certo modo, facilita uma reação punitiva extrema. Assim, as receitas drásticas que se reclamam dos poderes públicos se dirigem contra os sujeitos com os quais não se identifica a maioria social, que está obcecada pela possibilidade de ser vítima do delito e que não teme, em câmbio, os eventuais abusos do Estado no exercício de seu poder punitivo, posto que tais excessos, em qualquer caso, recairiam

sobre elementos alheios ao corpo social “nacional” (Silva Sánchez *et al.*, 2003).

De outro lado, é possível verificar que estas medidas trazem um forte caráter simbólico (Cancio Meliá, 2007) e publicitário, cuja mensagem consiste em passar tranquilidade à população. Porém, o que se verifica é que tais medidas são, não raramente, carentes de eficácia, o que significa que o recrudescimento punitivo embutido na legislação voltada ao enfrentamento às novas formas assumidas pela criminalidade nem sempre ecoa no mundo concreto.

A verdade é que o ganho político destas medidas é incomensurável, pois o tema da criminalidade organizada atinge a todos e qualquer proposta de uma possível solução sempre é atraente, ainda que nela venha disfarçada toda uma legislação de exceção, no bojo de um verdadeiro *populismo punitivo*. Salienta-se, oportunamente, que o populismo penal surge como uma resposta às demandas de segurança e controle social que frequentemente exploram os medos e as inseguranças da população em relação ao crime (Pratt, 2007). As características do populismo punitivo são guiadas por três aspectos principais: a) que as penas mais altas podem reduzir o delito; b) que as penas ajudam a reforçar o consenso moral existente na sociedade; e c) que há ganhos eleitorais que são produto desse uso. Considerando essas características, o populismo punitivo também pode ser definido como um modelo no qual as considerações eleitorais primam sobre as considerações de efetividade, de modo que as decisões político-criminais são adotadas sem conhecimento das evidências empíricas, baseadas em concepções simplistas, muitas vezes alicerçadas em uma opinião pública não informada (Larrauri Pijoan, 2005).

Como assevera Albrecht (2000), as leis penais não servem somente para os fins instrumentais da efetiva persecução penal, também são utilizadas para fortalecer os valores e as normas sociais. A discussão política, mediante a atenção a grupos de interesses, aterrissa no âmbito da legislação. Inclusive os “interesses abstratos do próprio Estado” se encontram nos caminhos da atividade legislativa. Poder e influência pugnam na luta pelo Direito. As reformas da criminalização são apreciadas em todos os campos políticos como meio de reafirmação simbólica de valores.

Isso ocorre também nos movimentos politicamente alternativos que, no princípio, mostravam pouca confiança no Estado e na lei e hoje figuram entre os propagandistas do Direito Penal e entre os produtores ativos de leis (Karam, 2021). Assim, a qualquer momento surgem novas normas

penais e, independentemente da própria situação no jogo das maiorias parlamentares, estas se colocam a caminho legislativo ou publicitário. Não só a normativa penal efetiva, mas também a proposta de criminalização apresentada no parlamento ou discutida fora dele indicam quais são as valorações sociais especialmente significativas e suscetíveis de proteção (Albrecht, 2000).

O uso político do Direito Penal se apresenta como um instrumento de comunicação. O Direito Penal permite trasladar os problemas e conflitos sociais a um tipo de análise específico. Esse emprego político do Direito Penal não requer necessariamente a sanção ou a separação simbólica como meio instrumental de disciplina; nem sequer a ampliação ou endurecimento efetivo da lei estão unidos forçosamente à utilização do Direito Penal como meio de comunicação política. A lógica da utilização política se apoia na função analítica e categorial característica do discurso penal, posto que o cumprimento desta função não requer mais que a demonstração exemplar da atividade da práxis legislativa e da justiça penal (Albrecht, 2000).

O discurso político quase nunca reflete as medidas necessárias, embora aparentemente demonstre aos cidadãos certa tranquilidade que poderá advir das aprovações das medidas propostas. Esse discurso de cunho populista tem um efeito “mágico” sobre a população que pugna por medidas mais duras, olvidando-se, no futuro próximo, que será, ela própria, a destinatária das medidas aprovadas (Baratta, 2004).

A resposta dos legisladores e a insegurança gerada pelas organizações criminosas não se limitou ao tradicional incremento das penas, mas está supondo uma importante transformação no Direito Penal, na linha de consolidar o estabelecimento de um “Direito Penal do inimigo” (Jakobs; Meliá, 2005; Donini, 2006). Assim, no Direito Penal substantivo, uma das manifestações mais características deste combate é a tipificação das condutas de “pertencer ou colaborar com uma organização delitiva” como delito independente dos fatos puníveis que tenham como finalidade a organização. Nesse sentido, basta confrontar as principais iniciativas internacionais nesta matéria para detectar também que o fato básico na luta contra a criminalidade organizada (incluída a cooperação judicial e policial) é a harmonização das distintas legislações a partir da tipificação autônoma da associação criminosa (Silva Sánchez *et al.*, 2003).

Os problemas desta tendência da nova política criminal recaem em dois aspectos na hora de configuração dos tipos penais. Em primeiro lugar, em face dos problemas para tornar concreto legislativamente o

conceito de “organização criminosa”, opta-se por definições abertas²⁸², com traços próximos ao do crime habitual ou da formação de quadrilha. Em segundo lugar, mediante estas figuras delitivas, está se impondo na doutrina e na legislação um modelo de transferência da responsabilidade de um coletivo a cada um dos membros da organização, que se afasta dos critérios dogmáticos de imputação individual de responsabilidade que vigem normalmente para o Direito Penal (Silva Sánchez *et al.*, 2003, p. 130). Esse movimento gera, invariavelmente, um conjunto de riscos político-criminais que é preciso observar criticamente.

O primeiro problema assinalado consiste no fato de que em face das dificuldades para caracterizar, ainda que criminologicamente, um fenômeno tão complexo nas propostas de incriminação autônoma das organizações delitivas se optou por uma definição típica paupérrima. Assim, via de regra, para a existência de uma organização criminosa bastaria o acordo estável de uns poucos indivíduos (duas ou três pessoas) para cometer delitos graves, de maneira que a tênue divisória entre a criminalidade organizada e a criminalidade em grupo ou a profissional fica praticamente eliminada. Com efeito, a partir de tais formulações, o arquétipo de organização se aproxima às manifestações associativas da pequena delinquência habitual ou profissional, quando o modelo que legitimaria uma intervenção deste calibre é o das grandes organizações criminosas, de grande complexidade tanto por sua estrutura quanto pelo número e a substituição de seus integrantes (Silva Sánchez *et al.*, 2003, p. 130-131).

Assim, nas propostas legislativas atuais, inclusive abarcadas por alguns setores da doutrina e da jurisprudência, os meros indícios de uma organização criminal²⁸³ (e não seus traços essenciais), foram elevados a uma categoria de elementos definidores da figura delitiva, de maneira que esta se assemelha perigosamente aos “delitos de suspeita”²⁸⁴. De acordo

²⁸² Sobre o tema, ver: Rodríguez Mourullo (1978, p. 287); Jeschek (1993, p. 223); Roxin, (1997, p. 298).

²⁸³ Giacomolli (2006, p. 92-93), assinala que é reprovável a concepção de ocultar-se, sob o manto da repressão dos delitos de maior gravidade, como o terrorismo, o narcotráfico, os praticados por organizações criminosas, uma normatividade geral de limitação indiscriminada dos direitos fundamentais. Com a escusa de dar segurança jurídica, atenta-se contra a liberdade.

²⁸⁴ Essa tendência é comum nos delitos econômicos ou nos de lavagem de dinheiro, onde cada vez mais se utilizam fatores indiciários para incriminar os sujeitos, principalmente para a decretação de medidas cautelares em busca da prova.

com isso, não só se tenta deixar de lado problemas probatórios, mas também se produz uma modificação básica em função do tipo delitivo. Esta já não consistiria na delimitação da conduta proibida (em atenção a sua lesividade ou perigosidade) com o objeto de impor uma pena, mas passaria a ser principalmente a base para a adoção de medidas de investigação, cautelares, penitenciárias etc. (Silva Sánchez *et al.*, 2003; Callegari; Mota, 2007).

Este problema pode ser observado particularmente nas iniciativas internacionais que respondem à necessidade (real) de harmonizar legislações com o fim de melhorar a cooperação frente às manifestações transnacionais do problema. Se geralmente nestes processos a tendência é a convergência a legislações mais rigorosas (harmonizar não se compadece com descriminalizar), no caso do crime organizado corre-se o risco de que as necessidades de repressão local acabem sendo generalizadas e que o estabelecimento de figuras delitivas disfarçadas para satisfazer as necessidades de cooperação internacional tenham como efeito colateral inevitável uma ampliação de comportamentos puníveis e das penas. Nesse contexto, o que pode ocorrer é que, enquanto seguimos sem poder dar uma resposta jurídico-penal eficiente à criminalidade organizada, estende-se a aplicação destas medidas a pequenas manifestações de delinquência marginal (Silva Sánchez *et al.*, 2003) ou, ainda, amplia-se demasiadamente a utilização deste conceito tão amplo a uma série de delitos em concurso material para aumentar as penas, quando, de fato, não se está diante de uma organização para cometer delitos.

O segundo aspecto digno de ressaltar desde uma perspectiva do Direito Penal material é que, mediante os tipos de organização criminosas se assentam, no pensamento e na legislação, modelos de atribuição de responsabilidade penal que se afastam do princípio da culpabilidade (em especial a responsabilidade pelo fato próprio) e da proporcionalidade (Silva Sánchez *et al.*, 2003).

Em relação ao princípio da culpabilidade, não se pode olvidar que, em respeito às regras constitucionais de um Estado democrático, vige o princípio da culpabilidade pelo fato, isto é, o fato praticado é que deve ser reprovado e não o autor do fato (direito penal do autor). O exemplo legislativo nacional mais emblemático, quanto ao tema, radica na criação do regime disciplinar diferenciado, instituído pela Lei nº 10.792/2003, em relação ao qual o legislador não se preocupou com o fato praticado, mas sim com a “tendência de vida do autor”, uma vez que qualquer pessoa que se inclua nos delitos previstos de organização criminosas já estaria incluída

no regime de exclusão. Além disso, a lei somente faz referência à suspeita de pertencer a uma organização, isto é, não se faz necessária qualquer prova nesse sentido (Brasil, 2003).

Importante mencionar que essa característica da lei que regula o regime disciplinar diferenciado de incriminar o sujeito pela tendência de vida contrária o princípio da responsabilidade pelo fato praticado, critério esse que norteia o Direito Penal da culpabilidade no Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, um dos subprincípios decorrentes do princípio da responsabilidade pelo fato praticado é o da impunidade pelo plano de vida. Portanto, somente se pode cobrar dos sujeitos os comportamentos concretos, delimitados espacial e temporalmente, e não por haver escolhido um determinado plano de vida ou modo de existência²⁸⁵.

Por outro lado, também não se deve olvidar que o princípio da proporcionalidade deve limitar a sanção aplicada ao fato cometido (Carbonell Mateu, 1999; Callegari, 2007) isto é, a pena deve guardar proporcionalidade em relação à conduta delitiva. O risco que se corre ao se inserir uma série de condutas como sendo de organização criminosa é o de não só aumentar a pena em relação ao fato, mas aumentá-la ainda mais quando se estabelece o concurso de crimes. Neste caso específico não se estaria guardando qualquer proporcionalidade com o fato praticado e a utilização seria mais de reforço ou política judicial do que qualquer outra coisa.

De acordo com tudo o que foi referido, pode-se afirmar que uma organização criminosa constitui uma estrutura criminógena que favorece a comissão reiterada de delitos (facilitando sua execução, potencializando seus efeitos e impedindo sua persecução) de maneira permanente (já que a fungibilidade de seus membros permite substituir os seus integrantes).

²⁸⁵ Díez Ripolléz (2003, p. 148) salienta que a fundamentação ética deste subprincípio e a proteção diante de comportamentos que afetam a convivência social externa e está fundado no objetivo de garantir interações sociais que possibilitem na maior medida possível o livre desenvolvimento da autorrealização pessoal de acordo com as opções que cada cidadão estime conveniente. Não resulta consequente com isso pedir satisfação pela eleição de certos planos vitais, por mais que possam estimar-se na prática incompatível com a manutenção dessa convivência externa, enquanto tal incompatibilidade não se concretize na efetiva realização de condutas contrárias àquela. De outro lado, a pretensão de que os cidadãos renunciem desde o princípio a adotar determinados planos de vida, devendo responder penalmente em caso contrário, caracteriza uma sociedade totalitária, que pretende garantir a ordem social básica mediante a privação aos cidadãos daquelas possibilidades existenciais que justificam precisamente a manutenção dessa ordem social.

Em consequência, é possível que sua mera existência suponha um perigo para os bens jurídicos protegidos pelas figuras delitivas que serão praticadas pelo grupo e, portanto, constitui um injusto autônomo, um “estado de coisas” antijurídico que ameaça a paz pública (Silva Sánchez *et al.*, 2003).

O problema é a delimitação ou o alcance desta figura típica, pois ainda que mereça uma penalização mais grave esta organização criminosa, deve-se ter cautela para não se incorrer no erro de esta figura abarcar toda e qualquer colaboração de pessoas para o cometimento de delitos, fato este que já se encontra regulado no concurso de agentes. Ademais, existem normas específicas para o aumento de pena para o organizador ou para aquele que comanda a atividade criminosa dos demais (nos termos do art. 62 do Código Penal) (Brasil, 1940). Portanto, desnecessário mostra, na maioria das vezes, uma figura autônoma e de duvidosa validade para incriminação de atividades cometidas por um grupo de pessoas.

Sempre que se empresta validade a tipos penais abertos ou sem o devido respeito à taxatividade, incorre-se no risco de ampliação desmesurada de ações puníveis na esfera criminal, o que se reverterá em um futuro próximo na antinomia de um Direito Penal liberal e de garantias.

De acordo com o exposto, pode-se constatar que a política criminal atual se libertou sem complexos dos princípios garantistas do Direito Penal substantivo que aparentemente dominava o panorama político-criminal e dogmático durante boa parte do século XX na Europa e no Brasil. O crime organizado passou a lastrear e legitimar este Direito Penal excepcional, acabando por contaminar o conjunto do sistema. A legislação brasileira vem seguindo as tendências mundiais de emergência: o tratamento da criminalidade organizada como um *inimigo a se abater*. Trata-se de um Direito Penal *ad hoc* para a luta contra o crime organizado que, frente às dúvidas de legitimidade que apresenta, opõe critérios de necessidade e eficácia, justificando sua exceção no caráter desestabilizador do sistema, tanto político quanto econômico, deste tipo de delinquência (Pérez Cepeda, 2007).

Este tipo de resposta de emergência ou excepcional se aproxima à política criminal contra o terrorismo de alguns países, assimilando-se o tratamento penal da criminalidade organizada ao do terrorismo. A questão é se é legítimo aceitar erosões ao Estado de Direito impostas pela normativa particular da criminalidade organizada para combater fenômenos criminais que não são dominados por grupos complexos e estruturados, mas que podem ultrapassar os confins da microcriminalidade, igualmente

difusa. Existe o risco de que a legislação dirigida especificamente ao crime organizado se transforme em uma espécie de “Cavalo de Troia” capaz de anular os princípios do Direito Penal liberal (Pérez Cepeda, 2007).

Não há um programa de política criminal específico frente a este tipo de criminalidade organizada para realizar colocações apropriadas de prevenção segundo suas particulares características. Por isso, a reação criminal não passa por estruturar mecanismos de imputação compreendendo a violência coletiva, a responsabilidade organizativa, a atitude criminal do grupo. Esta opção implica o risco de aplicação de toda a legislação excepcional prevista para a delinquência organizada a pequenas associações de delinquentes profissionais ou a grupos juvenis (Pérez Cepeda, 2007).

Novamente se volta ao erro da política criminal atual de abarcar em uma só figura típica todos os comportamentos colaborativos de pequenos grupos de delinquentes, fato este que permite a incriminação fácil de várias práticas delitivas, ainda que não propriamente organizadas. A abertura desmesurada de uma figura típica como esta, sem precedentes no Estado de Direito, acarreta injustiças na hora da imputação do fato delitivo, ferindo-se as garantias individuais conquistadas.

Assim, caminha-se para um novo fenômeno na hora da descrição das condutas praticadas, invocando-se sempre uma organização associativa organizada como figura autônoma, merecedora de mais reprimenda penal, somada, evidentemente, aos outros delitos praticados pelos membros de dita organização (concurso material), fato este que responde ao novo estado de insegurança da coletividade.

Portanto, a figura autônoma do crime organizado assume participação de relevo numa época de descontrole do Estado, na qual é mais fácil demonstrar que os problemas se solucionam com a efetividade de um rigoroso Direito Penal do que com políticas sociais que demandam grandes investimentos. A utilização do Direito Penal não demanda custos, mas, tão-somente, a aprovação e publicização de medidas duras, estampadas nos principais veículos de comunicação, demonstrando como age o Poder Público nas demandas de emergência ou “aumento de criminalidade”. Infelizmente este caminho vem sendo trilhado por diversos governos, sem a menor preocupação da real efetividade das medidas propostas. Porém, o ganho político e o reforço da falsa sensação de segurança são palpáveis quando se apresentam os “pacotes de segurança” apresentados com forte apelo emocional.

Diferentemente dessas medidas punitivas com forte conteúdo simbólico, apresenta-se, na sequência, uma discussão a respeito da descapitalização das organizações criminosas, a qual, no contexto deste estudo, afigura-se como condição de possibilidade para um arrostamento mais racional eficiente desta forma de criminalidade.

3. A DESCAPITALIZAÇÃO COMO MEDIDA EFICAZ DE ENFRENTAMENTO AO CRIME ORGANIZADO

O progresso tecnológico e o avanço da globalização, além de terem impulsionado as relações econômicas, políticas e sociais, têm se consolidado como elementos fundamentais para a compreensão da evolução da criminalidade. Isso ocorre especialmente pela facilidade que proporcionam aos agentes das ações delitivas, permitindo-lhes explorar uma ampla gama de benefícios oferecidos por essa nova realidade (Mendroni, 2015). Nesse contexto, a modernização promovida pela globalização tem desencadeado “riscos potenciais de autoameaça numa medida até então desconhecida” (Beck, 2010, p. 23).

O crime organizado tem adotado uma estrutura sólida e altamente articulada, com o objetivo de maximizar seus lucros. Entre os fatores que favorecem essa expansão está a globalização econômica, que permite que suas redes criminosas se tornem mais dinâmicas e abrangentes, facilitando a expansão de suas operações de maneira fluida e transnacional (Comploier, 2019).

A criminalidade, cada vez mais qualificada e organizada, acompanha o avanço tecnológico com a mesma rapidez, utilizando-o para aprimorar suas práticas ilícitas, impondo novos rumos político-criminais que, não raramente, implicam a produção de verdadeiros *riscos* nesta seara, quando cotejados com a efetividade das garantias fundamentais que limitam o *jus puniendi* estatal – consoante análise empreendida no tópico anterior.

Indubitavelmente, a criminalidade organizada representa uma das principais ameaças à segurança pública e à estabilidade das instituições em diversos países. Suas atividades ilegais, como o tráfico de drogas, armas, e seres humanos, geram grandes lucros e fomentam a violência. Por isso, para além das medidas alicerçadas em práticas punitivas no sentido estrito do termo, é necessário um enfrentamento mais abrangente, racional e efetivo a essas organizações.

Dentre as estratégias mais eficazes de enfrentamento ao crime organizado está a descapitalização das organizações criminosas, ou seja, a retirada de seus recursos financeiros e patrimoniais, enfraquecendo sua capacidade de operar. Essa abordagem se baseia na compreensão de que as organizações criminosas dependem do acúmulo de riqueza para financiar suas atividades ilegais e manter sua rede de influência (UNODC, 2023). A apreensão de bens e a descapitalização das organizações criminosas, dentro de uma estratégia que demanda, fundamentalmente atividades de inteligência de Estado, poderá surtir efeitos significativos na “desidratação financeira”²⁸⁶ dessas organizações, minando seu potencial operativo.

Com efeito, como assevera Mendroni (2020, p. 115), “a forma mais eficiente de se combater as organizações criminosas é exatamente atacando os bens que seus integrantes obtiveram através da prática de infrações penais”, uma vez que são esses bens que conferem estabilidade à organização, além de “credibilidade em relação à utilidade de suas ações e riqueza, servindo para reaplicação em negócios – ‘legalizados’, por assim dizer”.

No Brasil, a legislação vigente oferece mecanismos importantes para o combate ao crime organizado, incluindo a Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, que define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção de prova, crimes correlatos e o procedimento criminal. A lei prevê a utilização de medidas de confisco de bens, bloqueio de contas e apreensão de valores como formas de descapitalização das organizações criminosas (Brasil, 2013). Além disso, a cooperação internacional em matéria penal, como as convenções de combate ao crime transnacional da Organização das Nações Unidas, desempenha um papel fundamental na rastreabilidade e apreensão de recursos de organizações que atuam em nível global (United Nations, 2000).

A descapitalização das organizações criminosas também encontra respaldo nas políticas de enfrentamento ao tráfico de drogas, uma das

²⁸⁶ Expressão utilizada pelo então Ministro da Justiça e Segurança Pública, Flávio Dino, por ocasião de reunião realizada no dia 30 de outubro de 2023 com secretários do referido Ministério e representantes do governo estadual do Rio de Janeiro para estabelecer ações que visam a “asfixia financeira” das quadrilhas. Maiores informações em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/forca-tarefa-atua-no-combate-ao-poder-economico-do-crime-organizado-no-rio-de-janeiro>. Acesso em: 15 out. 2024.

principais fontes de recursos dessas organizações. A Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, que institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (Sisnad), estabelece, em seu artigo 63, a possibilidade de confisco de bens relacionados ao tráfico de drogas, reforçando o papel do Estado em retirar os recursos financeiros que sustentam essas atividades ilícitas (Brasil, 2006).

Nesse sentido, a descapitalização das organizações criminosas é uma das estratégias mais eficazes no combate ao crime organizado, ao atacar diretamente seus recursos financeiros e patrimoniais, que são fundamentais para a continuidade de suas atividades ilícitas. No Brasil, essa abordagem se materializa por meio de uma série de medidas legais e administrativas que têm como objetivo dismantlar a estrutura econômica dessas organizações, enfraquecendo-as e limitando sua capacidade operacional. Entre as principais medidas adotadas estão; o confisco de bens, o bloqueio de ativos financeiros, a alienação antecipada de patrimônio e a cooperação internacional.

O confisco de bens é uma das ferramentas centrais de descapitalização e está previsto em diversas legislações brasileiras. A Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, que trata da investigação criminal e define organização criminosa, prevê o confisco de bens adquiridos direta ou indiretamente por meio de atividades ilícitas. Este mecanismo permite que o Estado apreenda os recursos financeiros, imóveis, veículos e outros bens das organizações criminosas, retirando sua principal fonte de sustento econômico (Brasil, 2013).

Além disso, a Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006), em seu artigo 63, estabelece que todo e qualquer patrimônio vinculado ao tráfico de drogas pode ser confiscado pelo Estado, ampliando as possibilidades de descapitalização das facções envolvidas com o tráfico. Isso é crucial, visto que o tráfico de drogas é uma das principais atividades financiadoras do crime organizado no Brasil (Brasil, 2006).

Outra medida importante é o bloqueio de ativos financeiros das organizações criminosas. A legislação brasileira, por meio da Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei nº 9.613/1998), permite que instituições financeiras, sob orientação das autoridades competentes, bloqueiem recursos provenientes de atividades ilícitas. Esse bloqueio impede que as organizações criminosas tenham acesso a contas bancárias, investimentos e outros ativos financeiros, interrompendo fluxos de caixa e limitando sua capacidade de financiar suas operações (Brasil, 1998).

O Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) desempenha um papel fundamental nesse contexto, monitorando transações suspeitas e colaborando com investigações criminais para rastrear e congelar os ativos de organizações criminosas. A integração com o sistema internacional de combate à lavagem de dinheiro e financiamento ao terrorismo também fortalece essa medida, possibilitando a cooperação entre países para a recuperação de ativos ocultados no exterior.

A alienação antecipada é uma medida que permite a venda de bens confiscados antes do trânsito em julgado da sentença penal. A Lei nº 12.694/2012, que dispõe sobre medidas de enfrentamento a organizações criminosas, autoriza a venda antecipada de bens para evitar que esses patrimônios percam valor durante o processo judicial. Os recursos obtidos podem ser utilizados em políticas públicas de segurança e ressocialização, garantindo que os bens não sejam reintegrados às organizações criminosas, caso sejam depreciados ou ocultados (Brasil, 2012).

Essa estratégia é particularmente relevante em processos de longa duração, no qual o valor dos bens confiscados pode se deteriorar, prejudicando o impacto financeiro que a apreensão deveria gerar para a organização criminosa.

Dada a natureza transnacional de muitas organizações criminosas, a cooperação internacional é essencial para a descapitalização dessas facções. A Convenção de Palermo, adotada pela ONU em 2000, e ratificada pelo Brasil em 2004, estabelece diretrizes para a cooperação internacional no combate ao crime organizado, incluindo a recuperação de ativos transferidos para outros países. Essa convenção reforça a importância de acordos bilaterais e multilaterais entre nações para garantir o bloqueio e repatriação de recursos oriundos de atividades ilícitas (Brasil, 2004).

Além das medidas jurídicas, o controle de atividades econômicas suspeitas é outro instrumento de descapitalização. O uso de licenças, alvarás e permissões regulatórias para impedir o funcionamento de empresas de fachada ou atividades comerciais vinculadas ao crime organizado tem sido uma prática crescente. Essas medidas administrativas permitem que o Estado controle e interrompa atividades econômicas associadas a organizações criminosas, evitando que utilizem empresas legalmente estabelecidas para lavar dinheiro ou financiar suas operações (Brasil, 1998).

Ao privar essas organizações dos recursos financeiros que sustentam suas atividades, a descapitalização enfraquece sua estrutura de poder, desorganiza sua operação logística e reduz sua capacidade de corromper

autoridades, comprar armamentos e manter sua rede de influência. É uma medida que não visa apenas punir, mas também prevenir a continuidade das atividades criminosas.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como evidenciado ao longo do presente estudo, o enfrentamento à criminalidade organizada é tema que desafia as ciências criminais na contemporaneidade. Isso porque, ao mesmo tempo em que essas organizações representam uma séria ameaça à ordem pública, à segurança e à economia – uma vez que suas atividades não apenas violam as leis, mas também minam a confiança nas instituições –, as medidas gestadas para o seu enfrentamento, não raramente, esbarram em um modelo de política criminal que não se coaduna com a atuação do direito punitivo em um modelo de Estado Democrático de Direito. Paralelamente aos novos riscos que se pretende enfrentar, por meio de um modelo de Direito Penal que se rearme e se expande no enfrentamento às novas formas assumidas pela criminalidade, surgem também novos riscos no âmbito político-criminal.

O enfrentamento às atividades desenvolvidas pelas organizações criminosas é uma prioridade para governos em todo o mundo, pois suas operações são transnacionais e frequentemente envolvem redes complexas de comunicação e financiamento. Para enfrentá-las, é necessário um esforço que vai muito além das medidas punitivas, mas que exige uma atuação coordenada entre forças de segurança, justiça, inteligência e autoridades financeiras.

A descapitalização das organizações criminosas, no Brasil, é uma estratégia fundamental no combate ao crime organizado, pois atinge diretamente a base econômica que sustenta essas organizações, retirando-lhes, fundamentalmente, o alicerce de continuidade de suas operações: o lucro. Por meio do confisco de bens, bloqueio de ativos financeiros, alienação antecipada de patrimônio e cooperação internacional, o Estado brasileiro busca enfraquecer o poder das organizações criminosas, reduzindo sua capacidade de financiar suas atividades ilícitas.

No entanto, a efetividade dessas medidas depende de sua aplicação coordenada e da cooperação entre diferentes instituições nacionais e internacionais, além da necessidade de aperfeiçoamento contínuo das estratégias e instrumentos disponíveis. Muitas medidas já foram adotadas nesse caminho, mas os desafios ainda são significativos e requerem um olhar atento e decidido das autoridades públicas, para além do mero

simbolismo e sensacionalismo das medidas tradicionais de enfrentamento, pela via punitiva, dessa forma de criminalidade.

5. REFERÊNCIAS

ALBRECHT, Peter-Alexis. El derecho penal en la intervención de la política populista. In: ALBRECHT, Peter-Alexis. **La insostenible situación del derecho penal**. Granada: Editorial Comares, 2000.

AMBOS, Kai. Derecho Penal del Enemigo. **Derecho penal del enemigo: el discurso de la exclusión**. Buenos Aires: B de F, 2006.

BARATTA, Alessandro. Nuevas reflexiones sobre el modelo integrado de las ciencias penales, la política criminal y el pacto social. In: **Criminología y Sistema Penal**. Buenos Aires: Editorial B de F, 2004.

BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco**. São Paulo: Editora 34, 2010.

BRASIL. **Decreto nº 5.015 de 12 de março de 2004**. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o tráfico Transnacional. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm . Acesso em: 14 out. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm . Acesso em: 13 out. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003**. Altera a Lei no 7.210, de 11 de junho de 1984 - Lei de Execução Penal e o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.792.htm . Acesso em: 14 out. 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013**. Define organização criminososa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção de prova, crimes correlatos e o procedimento criminal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm . Acesso em: 13 out. 2024.

BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm . Acesso em: 13 out. 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.694, de 24 de julho de 2012**. Dispõe sobre medidas de enfrentamento a organizações criminosas. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112694.htm . Acesso em: 13 out. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998.** Dispõe sobre os crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei, cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613compilada.htm . Acesso em: 13 out. 2024.

CALLEGARI, André Luís. **A concretização dos direitos constitucionais:** uma leitura dos princípios da ofensividade e da proporcionalidade nos delitos sexuais. Direito Penal em Tempos de Crise. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

CALLEGARI, André Luís. **Direito penal econômico e lavagem de dinheiro.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

CALLEGARI, André Luís. **Legitimidade constitucional do direito penal econômico:** uma crítica aos tipos penais abertos. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 95, v. 851, 2006.

CALLEGARI, André Luís; MOTTA, Cristina Reindolff. **Estado e política criminal:** a expansão do direito penal como forma simbólica de controle social, política criminal, estado e democracia, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CANCIO MELIÁ, Manuel. **Direito penal do inimigo.** 2. ed. Tradução: André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

CANCIO MELIÁ, Manuel. **El injusto de los delitos de organización:** peligro y significado, en Política Criminal, Estado y Democracia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CARBONELL MATEU, Juan Carlos. **Derecho penal:** concepto y principios fundamentales. 3. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio. **La organización criminal.** Tratamiento penal y procesal. Madrid: Dykinson, 2000.

COMPLOIER, Mylene. **O papel da atividade de inteligência financeira na prevenção e repressão aos crimes praticados por organizações criminosas.** Tese (Doutorado em Direito Político e Econômico) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2019. Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/2019_Boletim/Bol24_02.pdf . Acesso em: 14 out. 2024.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. **De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana:** un debate desenfocado, Derecho Penal y Política Transnacional. Barcelona: Atelier Libros Jurídicos, 2005.

DÍEZ RIPOLLÉZ, José Luis. **La racionalidad de las leyes penales.** Madrid: Trotta, 2003.

DINIZ, Bruno Freire. Novas Perspectivas na Investigação da Criminalidade de Massa e sua Importância para o Enfrentamento do Crime Organizado. **Revista Brasileira de Ciências Policiais**, Brasília, Brasil, v. 8, n. 1, p. 183–207, 2017. Disponível em: <https://periodicos.pf.gov.br/index.php/RBCP/article/view/497>. Acesso em: 14 out. 2024.

DONINI, Massimo. **Drecho penal del enemigo**: El discurso penal de la exclusión. V. 1. Buenos Aires: B de F, 2006.

GARLAND, David. **La cultura del control**. Traducción: Máximo Sozzo. Barcelona: Editorial Gedisa, 2005.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal nas perspectivas das garantias constitucionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

HASSEMER, Winfried. **Persona, mundo y responsabilidad**. Valencia: Tirant lo blanch alternativa, 1999.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo**: noções críticas. Tradução: André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

JESCHEK, Hans-Heinrich. **Tratado de derecho penal**: parte general. 4. ed. Traducción: José Luis Manzanares Samaniego. Granada: Editorial Comares, 1993.

KARAM, Maria Lúcia. **A esquerda punitiva**: 25 anos depois. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021.

LARRAURI PIJOAN, Elena. **Populismo punitivo y penas alternativas a la prisión, em Derecho penal y la política transnacional**. Barcelona: 2005.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado**: aspectos gerais e mecanismos legais. São Paulo: Atlas, 2015.

PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. **La seguridad como fundamento de la deriva del derecho penal postmoderno**. Madrid: Iustel, 2007.

PLANET ROBLES, Sílvia. **Políticas de seguridad y prevención en el Estado español en materia de delincuencia organizada**. La seguridad en la sociedad del riesgo. Un debate abierto. Barcelona: Atelier, 2003.

PRATT, John. **Penal populism**: key ideas in criminology. Canada: Routledge, 2007.

PRITTWITZ, Cornelius. **La desigual competencia entre seguridad y libertad**. Política Criminal, Estado e Democracia. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.

RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo. **Derecho penal**. Madrid: Civitas, 1978.

ROXIN, Claus. **Derecho penal**: parte general. Tomo I. Traducción: Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997.

SILVA-SÁNCHEZ, Jesús-María; FELIPI SABORIT, David; ROBLES PLANAS, Ricardo; PASTOR MUÑOZ, Nuria. **La ideología de la seguridad en la legislación penal española presente y futura**. La seguridad en la sociedad del riesgo. Un debate abierto. Barcelona: Atelier, 2003.

UNITED NATIONS. **United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto**. New York: United Nations, 2000. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-e.pdf> . Acesso em: 13 out. 2024.

UNODC. United Nations Office On Drugs And Crime. **Organized crime**. United Nations, 2023. Disponível em: <https://www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/index.html> . Acesso em: 13 out. 2024.

13 – Esboço de Proposta sobre Dispositivo de Controle da Investigação Digital: O “Aspecto Dinâmico da Prova Digital”²⁸⁷

Draft Proposal on the Control Mechanism for Digital Investigation: The “Dynamic Aspect of Digital Evidence”

Geraldo Prado²⁸⁸

Com referência a tal tipologia de atividade [investigação digital], podemos falar do ‘aspecto estático’ da prova informática ou da prova digital *off line*.

A investigação digital oculta, por sua vez, representa o aspecto dinâmico da prova digital (prova digital *on line*) e a esse vai reconduzido, entre outros, o fenômeno do ‘captor informático’, cada vez mais usado pelos investigadores devido a imensa quantidade e qualidade de informação que pode ser extraída.

Marco Torre²⁸⁹

RESUMO

O artigo apresenta os fundamentos de um esboço de tratamento legal relativamente aos cuidados visando a preservação da integridade,

²⁸⁷ Artigo “Esboço de Proposta sobre Dispositivo de Controle da Investigação Digital: o ‘Aspecto Dinâmico da Prova Digital’”, elaborado para compor o Dossiê sobre Crime Organizado, publicado na Revista do Sistema Único de Segurança Pública (Revista SUSP) e organizado pela Secretaria Nacional de Segurança Pública do Ministério da Justiça e Segurança Pública (Senasp/MJSP). Na oportunidade, foram apresentados resultados parciais da pesquisa levada a cabo sobre o fenômeno da transnacionalidade do processo penal, tema abordado no contexto do Projeto de I&D Corpus Delicti – Estudos de Criminalidade Organizada Transnacional [Ratio Legis - Centro de Investigação e Desenvolvimento em Ciências Jurídicas da Universidade Autónoma de Lisboa - UAL].

²⁸⁸ Doutor em Direito. Investigador do Ratio Legis - Centro de Investigação e Desenvolvimento em Ciências Jurídicas, da Universidade Autónoma de Lisboa, e professor visitante da Universidade Autónoma de Lisboa. Membro do Comitê de Aconselhamento do Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Consultor Sênior Associado do Justicia LatinoAmerica – JusLat. Integra o Núcleo de Investigação Defensiva da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro - NIDEF. Consultor Jurídico. Ex-Professor Associado de Direito Processual Penal da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Consultor Jurídico. Currículo Lattes disponível em: <http://lattes.cnpq.br/0340918656718376>.

²⁸⁹ TORRE, Marco. Il captatore informatico: nuove tecnologie investigative e rispetto delle regole processuali. Milano: Giuffrè, 2017. p. 12. Marco Torre é doutor em direito penal pela Università di Firenze.

autenticidade e auditabilidade da prova digital obtida por meio de acesso remoto aos sistemas informáticos.

Palavras-chave: investigação digital; investigação intrusiva; acesso remoto a dispositivos digitais; prova *online*; controle judicial; cadeia de custódia.

ABSTRACT

The article presents the foundations of a draft legal framework regarding procedures to preserve the integrity, authenticity, and auditability of digital evidence obtained through remote access to computer systems.

Keywords: digital investigation; intrusive investigation; remote access to digital devices; online evidence; judicial control; chain of custody.

1. INTRODUÇÃO

É consensual que a criminalidade transnacional se beneficia, cada vez mais, de recursos derivados das modernas aplicações tecnológicas, que asseguram o resultado de crimes cometidos mesmo fora do ambiente cibernético. Além disso, tal criminalidade se vale desse ambiente para tornar especialmente difícil a apuração das infrações penais, assim como para evitar a reparação do dano causado por elas.²⁹⁰

Esperado, portanto, que as agências de investigação criminal igualmente recorram às aplicações tecnológicas para superar os obstáculos criados pelas práticas delituosas, o que deve ocorrer no marco da legalidade, em respeito aos direitos fundamentais em jogo (privacidade, intimidade, autodeterminação informativa, presunção de inocência, entre outros).

²⁹⁰ SALT, Marcos. Allanamiento remoto: ¿un cambio de paradigma en el registro y secuestro de datos informáticos? In: DUPUY, Daniela (dir.); KIEFER, Mariana (coord.). *Cibercrimen II*. Buenos Aires-Montevideo: Editorial B de F, 2018. p. 152. Marcos Salt é diretor do programa de atualização em Cibercrimen y Evidencia Digital da pós-graduação da Facultad de Derecho da Universidad de Buenos Aires e professor adjunto de direito penal e processo penal da mesma faculdade. CURTOTTI, Donatella “Le operazioni digitali sotto copertura”: l’agente provocatore e l’attività di contrasto. In: ATERNO, Stefano; CAJANI, Francesco; COSTABILE, Gerardo; CURTOTTI, Donatella (a cura di). *Cyber Forensics e indagini digitali: manuale tecnico-giuridico e casi pratici*. Torino: Giappichelli, 2021. p. 505. Donatella Curtotti é professora titular de direito processual penal e de criminalística e perícia digital da Università di Foggia.

As transformações sociais em um mundo híbrido, digital-analógico, alteram de maneira profunda a natureza das relações jurídicas, e essas mudanças reclamam uma nova postura de reconhecimento do poder digital, que perigosamente se acumula em mãos de determinadas agências estatais e de atores privados (corporações transnacionais), criando situações de risco a interesses vitais, a justificar, à luz de um constitucionalismo digital, que novos bens jurídicos sejam reconhecidos (domicílio digital, identidade digital, entorno digital, etc.).²⁹¹

O ponto de equilíbrio entre esses legítimos interesses deve ser encontrado levando-se em conta a experiência concreta proporcionada pela vida digital que hoje em dia todos levamos, querendo ou não.

Este breve ensaio trata apenas de um ângulo dessa realidade: a “investigação digital intrusiva”.²⁹²

A expressão é intencionalmente aberta, apesar de largamente empregada nos manuais estrangeiros de investigação e perícias digitais.²⁹³

Como consta da epígrafe, o texto se preocupa com as técnicas de “captura digital”, isto é, com as provas digitais em um contexto de intervenção *online*. A expressão “captura digital” é ampla o suficiente para englobar desde as ações cautelares de apreensão e busca remotas em sistemas informáticos, como também aquelas caracteristicamente definidas como de vigilância eletrônica, quer por meio de um “agente infiltrado digital”, quer por intermédio de *softwares* espíões.

²⁹¹ Ver: PRADO, Geraldo. Curso de Processo Penal: Tomo I - Fundamentos e Sistema. São Paulo: Marcial Pons, 2024. p. 71-73.

²⁹² CASEY, Eoghan; DAYWALT, Christopher; JOHNSTON, Andy. Intrusion Investigation. In: CASEY, Eoghan. (Ed.). Handbook of Digital Forensics and Investigation. Burlington: Elsevier Academic Press, 2010. p. 135-206.

²⁹³ “A investigação de intrusão é um subconjunto especializado de investigação forense digital que é focado em determinar a natureza e a extensão total do acesso e uso não autorizados de um ou mais sistemas de computador.” Tradução livre. No original: “Intrusion investigation is a specialized subset of digital forensic investigation that is focused on determining the nature and full extent of unauthorized access and usage of one or more computer systems”. CASEY, Eoghan; DAYWALT, Christopher; JOHNSTON, Andy. Intrusion Investigation. In: CASEY, Eoghan. (Ed.). Handbook of Digital Forensics and Investigation. Burlington: Elsevier Academic Press, 2010. p. 135. Eoghan Casey é engenheiro pela University of California em Berkeley e mestre em Comunicação Educacional e Tecnologia pela New York University, além de professor na Johns Hopkins University Information Security Institute. Christopher Daywalt é mestre em network security pela Capitol College. Andy Johnston é desenvolvedor de software, programador e coordenador de segurança de TI na Universidade de Maryland, no condado de Baltimore.

O acesso remoto ao sistema digital visado pelos investigadores, de maneira oculta ou dissimulada e em caráter contínuo, é o elemento de base sobre o qual segue a reflexão acerca das condições de fiscalização das medidas de investigação, quer para assegurar que esse acesso contínuo não seja de índole preventiva ou prospectiva, quer para garantir a confiabilidade do material probatório que poderá ser empregado no juízo criminal pelas partes.

Essa última garantia converge com a razão de ser da cadeia de custódia das provas digitais, mas não é limitada por ela, cumprindo avaliar que papel o juiz de garantias pode vir a cumprir no mencionado contexto.

Trata-se de um esboço, pois que limitado pelas nuances do ensaio. Questões como transnacionalidade das providências cautelares ou de sua execução, aspectos relacionados à criptografia e descriptação de dados ou mesmo problemas referentes às cautelares patrimoniais que envolvem criptomoedas não são examinados.

2. UMA TIPOLOGIA POSSÍVEL À LUZ DA NATUREZA DINÂMICA DAS PROVAS DIGITAIS

É necessário começar por uma advertência básica, levada a cabo por David Silva Ramalho, que em sua excepcional dissertação de mestrado, defendida na Universidade de Lisboa, repele a tentativa de oferecer tratamento por analogia com fundamento no binômio *prova tradicional* ⇔ *prova digital*.²⁹⁴

Afirma Ramalho:

Para uma correta compreensão da geral inadequação das normas processuais penais tradicionais à realidade digital, é necessário compreender as especificidades da prova digital. Com efeito, ao passo que certos tipos de prova são imediatamente compreendidos como sendo dotados de características individualizadoras que os autonomizam e que reivindicam especiais meios e/ou conhecimentos técnicos para a sua recolha, a prova digital tende a ser relegada para o domínio da analogia com meios de obtenção de provas de cariz não especialmente técnicos, como as buscas e apreensões.²⁹⁵

²⁹⁴ RAMALHO, David da Silva. *Métodos Ocultos de Investigação Criminal em Ambiente Digital*. Coimbra: Almedina, 2017. David da Silva Ramalho é mestre em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e investigador no Centro de Investigação em Direito Penal e Ciências Criminais (CIPDCC), vinculado à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

²⁹⁵ *Idem*, p. 102.

Equiparar a prova digital às provas tradicionais não é um *erro* de abordagem cometido somente em países menos avançados do ponto de vista tecnológico. Trata-se de um enviesamento causado pela tentativa que práticos e teóricos do sistema penal de qualquer lugar levaram – e levam a cabo – no sentido de enquadrar os *objetos digitais* em moldes probatórios tradicionais, *objetos digitais*, porém, insuscetíveis de serem conduzidos à «realidade analógica».²⁹⁶

Necessidades de investigação geradas pela expansão de atividades criminosas além-fronteiras ensejaram a previsão legal e a adoção prática de “medidas não convencionais” de investigação criminal, algumas das quais bastante controversas, como as chamadas “operações sob cobertura”.²⁹⁷

Donatella Curtotti, a propósito dessas operações, as define como “atividade investigativa na qual uma pessoa – um oficial de polícia judiciária ou um cidadão – zelando pela própria identidade, se infiltra na organização criminal com o propósito de descobrir a estrutura, privá-la de recursos essenciais, denunciar os participantes.”²⁹⁸

Sem dúvida que a inspiração para a infiltração digital foi possivelmente a infiltração de agentes, conhecida também no direito brasileiro há mais de duas décadas.²⁹⁹ Creio, no entanto, que essas analogias entre *prova*

²⁹⁶ Ver: HUI, Yúk. Sobre la existencia de los objetos digitales. Trad. de Abrahan Cordero y David Wiehls. Segovia: Materia Oscura, 2023. Yúk Hui é filósofo e professor de filosofia na Erasmus University Rotterdam.

²⁹⁷ CURTOTTI, Donatella “Le operazioni digitali sotto copertura”: l’agente provocatore e l’attività di contrasto. In: ATERNO, Stefano; CAJANI, Francesco; COSTABILE, Gerardo; CURTOTTI, Donatella (a cura di). Cyber Forensics e indagini digitali: manuale tecnico-giuridico e casi pratici. Torino: Giappichelli, 2021. p. 505.

²⁹⁸ CURTOTTI, Donatella “Le operazioni digitali sotto copertura”: l’agente provocatore e l’attività di contrasto. In: ATERNO, Stefano; CAJANI, Francesco; COSTABILE, Gerardo; CURTOTTI, Donatella (a cura di). Cyber Forensics e indagini digitali: manuale tecnico-giuridico e casi pratici. Torino: Giappichelli, 2021. p. 505-506.

²⁹⁹ Na atualidade: Art. 10-A, Lei n.º 12.850, de 2 de agosto de 2013. Será admitida a ação de agentes de polícia infiltrados virtuais, obedecidos os requisitos do caput do art. 10, na internet, com o fim de investigar os crimes previstos nesta Lei e a eles conexos, praticados por organizações criminosas, desde que demonstrada sua necessidade e indicados o alcance das tarefas dos policiais, os nomes ou apelidos das pessoas investigadas e, quando possível, os dados de conexão ou cadastrais que permitam a identificação dessas pessoas. § 1º Para efeitos do disposto nesta Lei, consideram-se: I - dados de conexão: informações referentes a hora, data, início, término, duração, endereço de Protocolo de Internet (IP) utilizado e terminal de origem da conexão; II - dados cadastrais: informações referentes a nome e endereço de assinante ou de usuário registrado ou autenticado

tradicional ⇔ *prova digital* tendem a prejudicar a compreensão das nuances da prova digital, encobrendo diferenças, quer acerca do potencial de pessoas afetadas, quer das condições de manipulação e supressão de informações que, dada a volatilidade da prova digital, arriscam a configurar elemento probatório insuscetível de submissão ao contraditório.

Ademais, esse recurso teórico-prático de equiparação entre o digital e o tradicional coloca em segundo plano algo que é o “coração da prova digital”, que é a sua condição de meio técnico de produção de informações.

Exemplo recente pode facilitar o entendimento acerca da impropriedade da analogia.

As polícias francesa e belga, no âmbito do caso *Encrochat*, lançaram mão de técnica opaca de monitoramento e intervenção/controlado remotos nos sistemas informáticos que atingiu o expressivo número de 30 mil telefones *infectados* pelo *software* usado pelos investigadores. 30 mil dispositivos localizados em 120 países diferentes.³⁰⁰

para a conexão a quem endereço de IP, identificação de usuário ou código de acesso tenha sido atribuído no momento da conexão. § 2º Na hipótese de representação do delegado de polícia, o juiz competente, antes de decidir, ouvirá o Ministério Público. § 3º Será admitida a infiltração se houver indícios de infração penal de que trata o art. 1º desta Lei e se as provas não puderem ser produzidas por outros meios disponíveis. § 4º A infiltração será autorizada pelo prazo de até 6 (seis) meses, sem prejuízo de eventuais renovações, mediante ordem judicial fundamentada e desde que o total não exceda a 720 (setecentos e vinte) dias e seja comprovada sua necessidade. § 5º Findo o prazo previsto no § 4º deste artigo, o relatório circunstanciado, juntamente com todos os atos eletrônicos praticados durante a operação, deverá ser registrados, gravados, armazenados e apresentados ao juiz competente, que imediatamente cientificará o Ministério Público. § 6º No curso do inquérito policial, o delegado de polícia poderá determinar aos seus agentes, e o Ministério Público e o juiz competente poderão requisitar, a qualquer tempo, relatório da atividade de infiltração. § 7º É nula a prova obtida sem a observância do disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) BRASIL. Lei n.º 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. Consultado em: 14 de outubro de 2024. Na origem, a infiltração de agentes “convencional” foi introduzida no direito brasileiro pela Lei nº 10.217, de 11 de abril de 2001, que alterou a primitiva lei de repressão às ações praticadas por organizações criminosas, a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9034.htm. Consultado em: 14 de outubro de 2024.

³⁰⁰ ZARAGOZA TEJADA, Javier Ignacio. La prueba ilícita y prueba tecnológica. Reflexiones a raíz del caso Encrochat. In: ORTIZ PRADILLO, Juan Carlos; ABELLÁN ALBERTOS, Antonio (Dir.). El derecho de defensa en la justicia penal digital. Valencia: Tirant lo Blanch, 2024. p. 309. Javier Ignacio Zaragoza Tejada é promotor da Fiscalía Provincial de Gipuzkoa e especialista em cibercrime.

A operação de *hackeamento* massivo deflagrou uma grande polêmica social e jurídica, ressaltou Javier Ignacio Zaragoza Tejada, o que se entende bem, e isso não apenas porque erodiu as fronteiras sempre tênues entre *inteligência* e persecução penal.³⁰¹

Avaliando a parte italiana do caso, a Corte de Cassação italiana se posicionou de forma contrária à legalidade do *hackeamento* massivo, em decisão de 7 de setembro de 2022, sublinhando de maneira expressa que “o princípio do contraditório implica que a dialética processual não se aplique apenas ao material obtido, mas que se estenda à forma como se obteve dito material.”³⁰²

O caso *Encrochat* é ilustrativo de uma real e bastante visível mudança de paradigmas relacionada ao papel que cumprem sofisticadas técnicas de intromissão oculta em sistemas informáticos, deslocando essas técnicas intromissivas da periferia das preocupações jurídico-processuais para o centro do debate acerca da legalidade do emprego e execução de métodos de investigação digital.

A experiência do caso *Encrochat* na atualidade é menos uma exceção e mais um exemplo de uma das diversas maneiras pelas quais as modernas tecnologias se infiltram em sistemas informáticos, alteram dados à revelia do usuário e se protegem por trás de uma barreira de opacidade, que não é facilmente rompida devido à defesa selvagem de direitos autorais sobre softwares e de alegados interesses políticos de defesa nacional.³⁰³

Nesse sentido, creio que Marco Torre caminha melhor, ao propor, em primeiro lugar, e com foco nas especificidades das provas digitais, uma classificação que ao menos nesse momento pode servir como guia útil e

³⁰¹ Idem, p. 307.

³⁰² ZARAGOZA TEJADA, Javier Ignacio. La prueba ilícita y prueba tecnológica. Reflexiones a raíz del caso Encrochat. In: ORTIZ PRADILLO, Juan Carlos; ABELLÁN ALBERTOS, Antonio (Dir.). El derecho de defensa en la justicia penal digital. Valencia: Tirant lo Blanch, 2024. p. 312.

³⁰³ A propósito: QUATTROCOLO, Serena. Equità del processo penale e automated evidence alla luce della convenzione europea dei diritti dell'uomo. Revista Ítalo-Española de Derecho Procesual, v. 1, 2019. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales. Disponível em: http://www.rivitsproc.eu/wp-content/uploads/2018/11/quattrocolo-equita_proceso_penale_e_automated_evidence.pdf. Consultado em: 25 de junho de 2024. Serena Quattrocolo é professora de Processo Penal Italiano e Europeu na University of Eastern Piedmont.

adequado a orientar o estágio deliberativo (as decisões legislativas) e o estágio executivo (as ações dos atores do processo criminal e as decisões jurisdicionais).³⁰⁴

De acordo com Marco Torre, inicialmente é possível partir da ideia de que, à vista das múltiplas possibilidades tecnológicas de intervenção remota nos sistemas informáticos e de suas variadas finalidades, a expressão “captor informático” deve funcionar como “conceito de gênero”.³⁰⁵

Sublinha o referido autor, com razão, que “um instrumento tecnológico deste tipo é consentâneo com o desenvolvimento de várias atividades”, que especifica: *i*) captura do tráfego de dados na saída ou recepção dos dispositivos *infectados*; *ii*) ativação remota de microfones e câmeras de vídeo, com capacidade de gravar as atividades no ambiente circundante ao *hardware*; *iii*) de navegar internamente pelos arquivos do alvo, copiando-os total ou parcialmente; *iv*) decifrar tudo o que é digitado (*keylogger*) e visualizar o que aparece em tela (*screenshot*); *v*) de escapar de todos os antivírus disponíveis no comércio.³⁰⁶

Ao tratar do uso do *Malware* em investigação criminal, Helena Costa Rossi e Leandro Musa de Almeida também assinalam as características mais marcantes do uso de *softwares* maliciosos, incluindo “ativação de funcionalidade de *hardware* com GPS, câmera e microfone”, por exemplo.³⁰⁷

Os usos práticos dessas ferramentas no contexto das investigações criminais podem ser bastante distintos em relação às suas finalidades, variando, por exemplo, do monitoramento da circulação de criptomoedas

³⁰⁴ Adoto aqui o critério extraído da “Teoria das Fontes”, conforme proposto por Joseph Raz. RAZ, Joseph. O conceito de sistema jurídico: uma introdução à teoria dos sistemas jurídicos. Trad. de Maria Cecília Almeida. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012. p. 284. Joseph Raz foi um filósofo do direito, ele lecionou na Columbia Law School e na King’s College de Londres

³⁰⁵ TORRE, Marco. Il captatore informatico: nuove tecnologie investigative e rispetto delle regole processuali. Milano: Giuffrè, 2017. p. 17. Marco Torre é doutor em direito penal pela Università di Firenze.

³⁰⁶ Idem, p. 17-18.

³⁰⁷ ROSSI, Helena Costa; ALMEIDA, Leandro Musa de. O uso do malware na investigação criminal: pontos de tensão e limites. Boletim IBCCRIM, v. 31, n. 373, dez/2023. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/693. Consultado em 14 de outubro de 2024. p. 20. Helena Costa Rossi é mestranda em Direito Processual Penal na Faculdade de Direito da USP e advogada. Leandro Musa de Almeida é mestrando em Direito Processual Penal na Faculdade de Direito da USP e Procurador da República.

ou da movimentação dos suspeitos (geolocalização) à interceptação de comunicações telemáticas e coleta continuada, em tempo real, de informações e arquivos digitais (cópia).³⁰⁸

Em razão disso, Marco Torre propõe ordenar essas atividades em dois grandes grupos: os que se referem às *buscas on line* (*on line search*) e os que compreendem a vigilância à distância (*on line surveillance*), entendendo-se, no entanto, que no curso da mesma operação, as atividades de investigação possam ter diversos escopos, atendidos simultaneamente e afetando, também ao mesmo tempo, diferentes direitos fundamentais.³⁰⁹

Vale ressaltar, por exemplo, que o emprego probatório do GPS (*Global Positioning System*) é bem ilustrativo do incremento de riscos gerado por uma multifuncionalidade potencializada por aplicações de inteligência artificial. O GPS permite localizar as pessoas em tempo real e por essa razão tem-se convertido em dispositivo preferencial das investigações criminais.

Maria Beatriz Seabra de Brito leciona que é impossível pretender uma pura e simples migração de raciocínio probatório entre métodos tradicionais de vigilância para obtenção de provas e o uso do GPS no âmbito de persecução penal.³¹⁰

Sublinha Seabra de Brito que o recurso ao GPS para fins probatórios é causa de uma “transfiguração de intrusividade de dados em função da extensão da interferência”, ultrapassando a prática da vigilância do

³⁰⁸ JIMÉNEZ LÓPEZ, María de las Nieves. Las medidas tecnológicas de investigación con régimen especial, practicadas al amparo de una orden europea de investigación. In: FONTESTAD PORTALÉS, Leticia (dir.). JIMÉNEZ LÓPEZ, María de las Nieves (coord.). El uso de las TICs en la Cooperación Jurídica Penal Internacional: construyendo la sociedad digital del futuro. Corunha: Colex, 2022. p. 125-126. María de las Nieves Jiménez López é professora de Derecho Procesal na Universidad de Málaga.

³⁰⁹ TORRE, Marco. Il captatore informatico: nuove tecnologie investigative e rispetto delle regole processuali. Milano: Giuffrè, 2017. p. 18-19. Fabrício Pinto Weiblen leciona que a Lei Orgânica 13/2015 espanhola optou por “tratar de forma unitária a obtenção de dados que pertencem ao ‘entorno virtual’ do investigado, sendo desnecessária a discussão sobre qual direito fundamental específico foi atingido.” WEIBLEN, Fabrício Pinto. Abertura Tecnológica dos Meios de Obtenção de Prova e o Uso de Software Espião na Investigação Criminal. Coimbra: Almedina, 2024. p. 115.

³¹⁰ BRITO, Maria Beatriz Seabra de. Novas Tecnologias e legalidade da prova em processo penal: natureza e enquadramento do GPS como método de obtenção de prova. Coimbra: Almedina, 2018. Maria Beatriz Seabra de Brito é investigadora no Criminalia, no Centro de Investigação da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa (CEDIS).

modelo sensorial na direção de uma *extrassensorial surveillance*, como reconheceram a juíza Sotomayor e o juiz Alito, da Suprema Corte norte-americana, por ocasião do julgamento paradigmático sobre o tema.³¹¹

O caso *United States v Jones*, de janeiro de 2012, decidido pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, foi inovador sob os aspectos do reconhecimento da “dimensão reforçada de invasividade” de certos métodos tecnológicos, dos critérios de admissibilidade de novos métodos de obtenção de prova e da aplicação da “Teoria do Mosaico”, que estabelece que, no domínio tecnológico, por causa das aplicações de inteligência artificial, “o todo *sempre* é maior que o somatório das partes”.

Não custa salientar que cada vez mais nos aproximamos da capacidade de processamento dos supercomputadores, que já alcançavam, em 2020, performance de mais de 442 petaflops (quadrilhões de operações de pontos flutuantes por segundo).³¹²

Ainda assim, o certo é que ambos os grupos teoricamente propostos por Marco Torre guardam em comum uma diferenciação fundamental em relação ao que se denomina “prova digital *off line*”.³¹³

A prova digital *off line* é aquela coletada no âmbito de buscas que apreendem *fisicamente* os dispositivos informáticos visados – *smartphones*, *desktops*, *notebooks* – viabilizando a instauração de duas cadeias de custódia: aquela que se cinge ao dispositivo de *hardware*, que deve ser coletado e preservado *no estado* até o posterior exame pericial; e a cadeia

³¹¹ Idem, p. 63-65.

³¹² Ver: FREIRE, Raquel. Computador mais poderoso do mundo: veja o que Fugaku é capaz de fazer. Supercomputador usa inteligência artificial para ajudar a prever mudanças climáticas e mapear o coronavírus, entre outros problemas atuais. Publicado em: 17 de novembro de 2021. TechTudo. Disponível em: <https://www.techtudo.com.br/google/amp/noticias/2021/11/computador-mais-poderoso-do-mundo-veja-o-que-fugaku-e-capaz-de-fazer.ghml>. Consultado em 23 de agosto de 2024. Paulo Comoglio designa a atual época com “Petabyte age”. COMOGLIO, Paolo. Nuove tecnologie e disponibilità della prova. L'accertamento del fatto nella diffusione delle conoscenze. Torino: Giappichelli, 2018. p. 234. Paolo Comoglio é professor associado do departamento de giurisprudenza da Università di Genova.

³¹³ TORRE, Marco. Il captatore informatico: nuove tecnologie investigative e rispetto delle regole processuali. Milano: Giuffrè, 2017. p. 11.

de custódia do *conteúdo digital* do dispositivo, cujo processo de coleta é necessariamente técnico e deve ser realizado, com exclusividade, por peritos informáticos.³¹⁴

Não há dúvida de que tanto a prova digital *off line* como a *on-line* demandam intervenção pericial, haja vista a natureza técnica de sua *formação* e os altos riscos de contaminação ou perda decorrentes de sua volatilidade.

Daí que, minuciando esses cuidados em alentado estudo sobre os protocolos de preservação da prova digital, Ana Di Iorio afirma que as cautelas específicas reclamadas em âmbito internacional para este tipo de prova consideram o propósito de “evitar a contaminação da prova”, em geral, resultante de atuação indevida de identificação, aquisição e preservação da prova digital, cumprindo “minimizar a manipulação da prova digital”, “documentar qualquer ação que implique mudança irreversível” na mencionada prova, separar rigidamente a função pericial de quaisquer outras associadas à investigação digital (“não atuar além de suas competências e não tomar decisões sem a autorização correspondente”) e, vale salientar, “aderir às regulações e leis locais”.³¹⁵

Mais do que isso, Carlos Hélder Mendes chama atenção para algo pouco advertido, relativamente à generalidade das provas digitais. Afirma este autor, corretamente, que se “a aquisição das fontes de prova digital armazenadas em dispositivos informáticos é somente possível a partir de *softwares* que permitem a exata criação de cópia forense”, a cópia forense será *sempre* uma *fonte de prova derivada*, dependente de programações criadas e implementadas por terceiros, programações necessárias à conversão de *bits* nas informações possíveis de ser compreendidas e interpretadas por todas as pessoas.³¹⁶

³¹⁴ Ver: PRADO, Geraldo. Parecer: Investigação criminal digital e processo penal. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 199/ nov-dez/2023, p. 315-350.

³¹⁵ DI IORIO, Ana. Protocolos de preservación de evidencia digital y cuestiones forenses. In: DUPUY, Daniela (dir.); KIEFER, Mariana (coord.). Cybercrimen II. Buenos Aires-Montevideo: Editorial B de F, 2018. p. 341-343.

³¹⁶ MENDES, Carlos Hélder Carvalho Furtado. Prova penal digital: direito à não autoincriminação e contraditório na extração de dados armazenados em dispositivos informáticos. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2024. p. 347. Carlos Hélder Carvalho Furtado Mendes é doutor e mestre em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul e professor adjunto da Universidade Estadual do Maranhão.

Ensinam corretamente Raffaella Brighi e Michele Ferrazzano que o «dado digital» consiste em representação de seqüências de *bits* incompreensíveis para os humanos, a demandar uma série de operações técnicas carregadas de variáveis que os transformam em diferentes resultados possíveis, de voz, imagem, texto, etc., conforme sejam processadas essas seqüências de *bits*.³¹⁷ Sem interpretação, dados não podem ter significado algum”.³¹⁸

Pois bem, se em seu aspecto *estático* (*off line*) a prova digital já demanda cuidados extremos para que seja processualmente válida, a prova digital *online* reclama um reforço de garantias. A execução quer das medidas determinadas com exclusivo propósito de busca (*on line search*) ou as que compreendem a vigilância à distância (*on line surveillance*) são passíveis de manipulação e, se não adequadamente fiscalizadas, coletadas e preservadas, tornam ineficaz qualquer esforço de submissão futura ao contraditório, inviabilizando-se como elemento probatório.

Rossi e Almeida alertam para isso. Afirmam estes autores:

Uma vez que certas ferramentas podem garantir ao invasor privilégios administrativos do sistema, com a possibilidade de alterações das informações ali contidas, é necessário garantir que os meios de prova colhidos não tenham sido alterados.³¹⁹

A proposta de ambos, na linha preconizada por David Silva Ramalho, consiste em fortalecer a cadeia de custódia dessas informações pela via da exigência de elaboração “de um relatório técnico de utilização desse meio de obtenção de prova”.³²⁰

³¹⁷ BRIGHI, Raffaella; FERRAZZANO, Michele. Digital forensics: best practices and perspective. In: CAIANIELLO, Michele; CAMON, Alberto (ed.). Digital forensic evidence: towards common European standards in antifraud administrative and criminal investigations. Milano: CEDAM, 2021. p. 14. Raffaella Brighi é Professora associada de Informatica giuridica e Informatica forense na Università di Bologna. Michele Ferrazzano é Professor de Informatica na Università di Modena e Reggio Emilia.

³¹⁸ Tradução livre. No original: “Without interpretation, data cannot have any meaning.” BRIGHI, Raffaella; FERRAZZANO, Michele. Digital forensics: best practices and perspective. In: CAIANIELLO, Michele; CAMON, Alberto (ed.). Digital forensic evidence: towards common European standards in antifraud administrative and criminal investigations. Milano: CEDAM, 2021. p. 14.

³¹⁹ ROSSI, Helena Costa; ALMEIDA, Leandro Musa de. O uso do malware na investigação criminal: pontos de tensão e limites. Boletim IBCCRIM, v. 31, n. 373, dez/2023. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/693. Consultado em 14 de outubro de 2024. p. 22.

³²⁰ *Ibidem*.

Não custa recordar, segundo a Diretora do InfoLab do Ministério Público da Província de Buenos Aires, que o “controle da cadeia de custódia” configura uma “série de cuidados destinados a traçar a origem, identidade e integridade da prova para que esta não se perca, seja destruída ou alterada”.³²¹

Sou da opinião, no entanto, de que para as provas digitais *online* a exigência da instauração e preservação da cadeia de custódia não é suficiente.

Muito embora em muitos pontos não essenciais divirja da tese que, em 2023, Fabrício Pinto Weiblen apresentou na Universidade de Lisboa com a seguinte designação: “Abertura tecnológica dos meios de obtenção de prova e o uso de *software* espião na investigação criminal”,³²² cuja leitura recomendo, fato é que o autor tem razão quando afirma que o *monitoramento online* tem acentuado grau de intrusividade na vida privada, “seja pela quantidade e qualidade dos dados, seja pela possibilidade de continuação no tempo.”³²³

Quer as buscas *online*, quer a vigilância *online* são dispositivos de controle altamente invasivos que contendem com as liberdades básicas das pessoas visadas e daquelas que, colateralmente, são atingidas pelas mesmas medidas sem terem qualquer relação com as investigações criminais em curso.

Além da exigência constitucional de que essas providências se submetam à reserva de lei parlamentar, sendo inválidas quando amparadas em atos normativos que não se revestem dessa qualidade, a lei parlamentar em questão deve ser *adequada e proporcional*. Proporcional no sentido

³²¹ Tradução livre de DI IORIO, Ana. Protocolos de preservación de evidencia digital y cuestiones forenses. In: DUPUY, Daniela (dir.); KIEFER, Mariana (coord.). Cibercrimen II. Buenos Aires-Montevideo: Editorial B de F, 2018. p. 344. Ana Haydeé Di Iorio é professora e pesquisadora, especializada em Ciência da Computação e Direito, Defesa do Consumidor, Ontologias, Sistemas Operacionais e Computação Forense, dirige o InFo-Lab, Laboratório de Pesquisa e Desenvolvimento de Tecnologia em Computação Forense, organização vinculada à Universidade FASTA, em Buenos Aires.

³²² WEIBLEN, Fabrício Pinto. Abertura Tecnológica dos Meios de Obtenção de Prova e o Uso de Software Espião na Investigação Criminal. Coimbra: Almedina, 2024.

³²³ Idem, p. 105.

de prever as hipóteses excepcionais de breve incidência das infiltrações digitais – quer as buscas *online*, quer a vigilância *online* – e adequada no tocante à previsão de rigorosos métodos de supervisão continuada de sua execução.

Ao tratar da legislação processual penal espanhola posterior à alteração de 2015, envolvendo medidas tecnológicas para investigar crimes cibernéticos, Eltjon Mirashi afirma que “diligências de busca remota sobre equipamentos informáticos que se realizem sem autorização do juiz geram nulidade das provas obtidas.”³²⁴

Não se trata, apenas, de autorização judicial. Tanto o princípio de reserva de lei como o princípio de reserva de jurisdição, relativamente à compressão do exercício de direitos fundamentais, estão assegurados por nossa Constituição.

O que, em geral, é indevidamente desprezado na prática é o controle técnico e pessoal *sobre a execução* das providências cautelares digitais, normalmente delegado aos próprios executores das medidas, o que é um contrassenso.

Como frisou a Corte Constitucional italiana, no caso *Encrochat*, “o princípio do contraditório implica que a dialética processual não se aplique apenas ao material obtido, mas que se estenda à forma como se obteve dito material.”³²⁵

Temos aqui questões técnicas que devem ser enfrentadas, tais como a indicação precisa dos *softwares* empregados nas diligências, seus requisitos técnicos, a indicação de como e por quem foram usados, por quanto tempo e sob fiscalização de quem.

Trata-se de métodos ocultos de obtenção de informações. Por isso, o contraditório é diferido. Em sendo diferido e, pois, não estando submetido ao exame da parte contrária em tempo real, é essencial que um terceiro desinteressado no resultado das diligências funcione como *supervisor*

³²⁴ MIRASHI, Eltjon. Tratamiento procesal del cibercrimen y diligencias de investigación: casuística y problemática. Pamplona: Aranzadi, 2023. p. 187. Eltjon Mirashi é doutor em direito pela Universidade de Salamanca.

³²⁵ ZARAGOZA TEJADA, Javier Ignacio. La prueba ilícita y prueba tecnológica. Reflexiones a raíz del caso Encrochat. In: ORTIZ PRADILLO, Juan Carlos; ABELLÁN ALBERTOS, Antonio (Dir.). El derecho de defensa en la justicia penal digital. Valencia: Tirant lo Blanch, 2024. p. 312.

das medidas, atuando efetivamente neste sentido enquanto durar a autorização judicial.

A previsão de um procedimento cautelar probatório em apartado deve contemplar os relatórios diários de execução das providências probatórias *online* e os registros de sua fiscalização.

A evolução das investigações criminais para o patamar das investigações digitais realça o papel do juiz de garantias que é, na minha opinião, a autoridade responsável por essa supervisão.³²⁶

³²⁶ Art. 3º-B, CPP. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) (Vide ADI 6.298) (Vide ADI 6.300) (Vide ADI 6.305) I - receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do caput do art. 5º da Constituição Federal; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) II - receber o auto da prisão em flagrante para o controle da legalidade da prisão, observado o disposto no art. 310 deste Código; III - zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido à sua presença, a qualquer tempo; IV - ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal; V - decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar, observado o disposto no § 1º deste artigo; VI - prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las, assegurado, no primeiro caso, o exercício do contraditório em audiência pública e oral, na forma do disposto neste Código ou em legislação especial pertinente; VII - decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa em audiência pública e oral; VIII - prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em vista das razões apresentadas pela autoridade policial e observado o disposto no § 2º deste artigo; IX - determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento; X - requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação; XI - decidir sobre os requerimentos de: a) interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação; b) afastamento dos sigilos fiscal, bancário, de dados e telefônico; c) busca e apreensão domiciliar; d) acesso a informações sigilosas; e) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado; XII - julgar o habeas corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia; XIII - determinar a instauração de incidente de insanidade mental; XIV - decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399 deste Código; XV - assegurar prontamente, quando se fizer necessário, o direito outorgado ao investigado e ao seu defensor de acesso a todos os elementos informativos e provas produzidos no âmbito da investigação criminal, salvo no que concerne, estritamente, às diligências em andamento; XVI - deferir pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia; XVII - decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação; XVIII - outras matérias inerentes às atribuições definidas no caput deste artigo. § 1º O preso em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória será encaminhado à presença do juiz de garantias no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, momento em que se realizará audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou de advogado constituído, vedado o emprego de videoconferência. § 2º Se o investigado estiver preso, o juiz das garantias poderá, mediante representação da autoridade policial e ouvido o Ministério Público, prorrogar, uma única vez, a duração do inquérito por até 15 (quinze) dias, após o que, se ainda assim a investigação não for concluída, a prisão será imediatamente relaxada.

Vale salientar que o dever de proteção dos sistemas informáticos também decorre dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, como é o caso da Convenção de Budapeste.³²⁷

O Supremo Tribunal Federal (STF), no entanto, desconfigurou o juiz de garantias ao privá-lo de sua competência quanto ao ato de recebimento da denúncia ou queixa.³²⁸

A *legalidade interpretada* pelo STF alterou a estrutura planejada para o sistema de justiça criminal, modificando a relação jurídica entre os sujeitos do sistema, em prejuízo da constituição de um ambiente institucional de valorização da imparcialidade.

O acórdão do STF, ao negar os efeitos pesquisados cientificamente acerca do «viés de confirmação», transformou-se na *voz* desse viés, que

³²⁷ Artigo 19, Decreto nº 11.491, de 12 de abril de 2023 - Busca e apreensão de dados de computador. 1. Cada Parte adotará medidas legislativas e outras providências necessárias para dar poderes a suas autoridades competentes para busca ou investigação, em seu território: a. de qualquer sistema de computador ou de parte dele e dos dados nele armazenados; e b. de qualquer meio de armazenamento de dados de computador no qual possam estar armazenados os dados procurados em seu território. 2. Cada Parte adotará medidas legislativas e outras providências necessárias para assegurar que, quando a autoridade competente proceder a busca em um determinado sistema de computador ou em parte dele, de acordo com o parágrafo 1. a, e tiver fundadas razões para supor que os dados procurados estão armazenados em outro sistema de computador ou em parte dele, situado em seu território, e que tais dados são legalmente acessíveis a partir do sistema inicial, ou disponíveis a esse sistema, tal autoridade poderá estender prontamente a busca ou o acesso ao outro sistema. 3. Cada Parte adotará medidas legislativas e outras providências necessárias para dar poderes às suas autoridades competentes para apreender ou proteger dados de computador acessados de acordo com os parágrafos 1 ou 2. Estas medidas incluirão o poder de: a. apreender ou proteger um sistema de computador ou parte dele ou um meio de armazenamento de dados; b. fazer e guardar uma cópia desses dados de computador; c. manter a integridade dos dados de computador relevantes; d. tornar inacessíveis esses dados no sistema de computador acessado ou dele removê-los. 4. Cada Parte adotará medidas legislativas e outras providências necessárias para dar poderes a sua autoridade competente para determinar que qualquer pessoa que conheça o funcionamento do sistema de computador ou as medidas empregadas para proteger os dados nele armazenados que forneça, tanto quanto seja razoável, as informações necessárias para permitir as providências referidas nos parágrafos 1 e 2. 5. Os poderes e procedimentos referidos neste artigo estarão sujeitos aos dispositivos dos Artigos 14 e 15. BRASIL. Decreto nº 11.491, de 12 de abril de 2023. Promulga a Convenção sobre o Crime Cibernético, firmada pela República Federativa do Brasil, em Budapeste, em 23 de novembro de 2001. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/decreto/d11491.htm. Consultado em: 14 de outubro de 2024.

³²⁸ Ver: PRADO, Geraldo. Curso de Processo Penal: Tomo I - Fundamentos e Sistema. São Paulo: Marcial Pons, 2024. p. 314-316.

encarnou, ainda que *inconscientemente*, em defesa de uma espécie de superioridade moral dos juízes e juízas.³²⁹

O STF subordinou a *imparcialidade* a algum inexplicável e insustentável juízo de conveniência ao antecipar a competência do juiz ou juíza da etapa final da persecução penal para o momento do recebimento da denúncia ou queixa, de sorte a lhe permitir o acesso a elementos informativos que tendem a ensejar o «viés confirmatório», contra o texto legal que argumenta que está *corrigindo*.

Mantida a lógica do raciocínio que inspira a decisão do STF a propósito da instituição do «juiz das garantias», também não há explicação plausível para a decisão ter excluído de sua incidência o procedimento “das infrações penais de menor potencial ofensivo, de competência dos juizados especiais”, bem como afirmado uma hipotética incompatibilidade sistêmica com “o procedimento especial previsto na Lei 8.038/1990, que trata dos processos de competência originária dos tribunais... o rito do tribunal do júri... [e] os casos de violência doméstica e familiar.”

Foi pensando o sistema de justiça criminal como um sistema social que deve prezar pela harmonia que a minirreforma processual penal brasileira de 2008 instituiu o princípio da *reserva de código*, por meio do qual, na conformação de um procedimento penal *sempre trifásico* – com as etapas, escrupulosamente separadas, da **(a)** investigação criminal, **(b)** admissibilidade da acusação e **(c)** instrução probatória e decisão (sentença) de mérito – se deu o primeiro passo na direção de um ambiente processual penal amigável à *imparcialidade*.³³⁰

³²⁹ Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.º 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305/DF. Plenário do Supremo Tribunal Federal. Rel.: Min. Luiz Fux. Julgamento em 24 de agosto de 2023. No item III da Ementa, ao tratar da regra do art. 3º-C, caput, do CPP (que diz: “a competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código”), consta o seguinte entendimento: “(c) Ademais, além das infrações penais de menor potencial ofensivo, de competência dos juizados especiais, a nova sistemática do juiz das garantias não se compatibiliza com o procedimento especial previsto na Lei 8.038/1990, que trata dos processos de competência originária dos tribunais; com o rito do tribunal do júri; com os casos de violência doméstica e familiar. (d) Por tais motivos, deve ser atribuída interpretação conforme à primeira parte do caput do art. 3º-C do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para esclarecer que as normas relativas ao juiz das garantias não se aplicam às seguintes situações: (1) processos de competência originária dos tribunais, os quais são regidos pela Lei nº 8.038/1990; (2) processos de competência do tribunal do júri; (3) casos de violência doméstica e familiar; e (4) infrações penais de menor potencial ofensivo”.

³³⁰ Princípio da reserva de código: Art. 397, §4º, CPP. O procedimento será comum ou especial. [...] § 4º As disposições dos arts. 395 a 398 deste Código aplicam-se a todos os procedimentos penais de primeiro grau, ainda que não regulados neste Código. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

Neste tipo de situação, o choque entre *legalidade* e *imparcialidade* causa danos ao «estado de direito», à «dignidade da pessoa humana» e à função jurisdicional penal de contenção do abuso de poder.

Naquilo em que reescreve a lei, a decisão do STF sobre a competência do «juiz das garantias» extrapola os limites do legítimo controle de constitucionalidade pelo tribunal e é causa da instauração de um ambiente institucional desfavorável à *imparcialidade* no processo penal. Deve ser revertida pelo próprio STF para que seja restabelecida a regra legal, corrigindo-se o erro judicial.

E a oportunidade se oferece no contexto da sugerida elaboração de projeto de lei que regule a prova digital *online* em todas as suas modalidades que não contendam com o estado de direito, o fazendo sob os princípios da legalidade estrita, reserva de jurisdição, proporcionalidade e adequação.

A função do juiz de garantias, como efetivo supervisor da legalidade jurídica e adequação técnica das medidas, é compatível com o exercício do juízo de admissibilidade da acusação, evitando que o futuro juiz da causa seja afetado pelo viés de confirmação.

Por derradeiro, embora não seja objeto do artigo, faço questão de registrar que em minha opinião o uso de *software* espião para vigilância – e não para a coleta de arquivos digitais – é inconstitucional a qualquer título, na medida em que, potencializado pelos recursos da inteligência artificial, produz aquele tipo de concentração de poder informacional verificado pela Teoria do Mosaico.

O emprego de “programas maliciosos” por criminosos que se dedicam a “atacar a infraestrutura informática”³³¹ é uma realidade infelizmente bastante comum e conhecida, causadora de danos às vezes irreparáveis. As diversas espécies de programas maliciosos: vírus clássicos, troianos, *riskware*, *ransomware*, *spyware*, *pharming*, *backdoors* e outros,³³² que, inoculados no sistema informático da pessoa visada, acabam por interferir e mesmo dominar por completo o sistema informático alvejado, proporcionam condições de manipulação maliciosa de arquivos digitais.

³³¹ ABOSO, Gustavo E. Evidencia Digital en el Proceso Penal: La investigación forense en el entorno digital y la validez de las garantías judiciales. Buenos Aires: B de F, 2023. p. 333. Gustavo Eduardo Aboso é doutor em direito pela Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED-Madrid).

³³² *Ibidem*.

Ofertar aos governos que, conjuntamente, podem estar inclinados ao exercício arbitrário e abusivo do poder político uma ferramenta tão potente é um risco injustificável à democracia e à separação dos poderes.

O “agente infiltrado digital”, funcionário da polícia que se vale de falsa identidade para estabelecer contato digital com criminosos, é ainda, com todas as ressalvas, uma pessoa cuja atuação digital deixa traços. Se devidamente fiscalizado, pode alcançar resultados aceitáveis à luz de nosso ordenamento jurídico.³³³

A vigilância eletrônica automatizada por meio de *software* espião, contudo, avança de forma grave na direção do domínio das informações vitais das pessoas, instalando autênticas “portas de trás” (*backdoors*) não apenas nos sistemas informáticos visados, mas na própria condição existencial das pessoas investigadas, seus familiares, amigos e até estranhos que eventualmente convivam com elas.

Nem toda aplicação digital inovadora é necessariamente boa. Nesse ponto, é a ética a ditar o que pode ou não pode ser realizado e referendado.

³³³ Ver: Art. 190-A, ECA. A infiltração de agentes de polícia na internet com o fim de investigar os crimes previstos nos arts. 240, 241, 241-A, 241-B, 241-C e 241-D desta Lei e nos arts. 154-A, 217-A, 218, 218-A e 218-B do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), obedecerá às seguintes regras: (Incluído pela Lei nº 13.441, de 2017) I – será precedida de autorização judicial devidamente circunstanciada e fundamentada, que estabelecerá os limites da infiltração para obtenção de prova, ouvido o Ministério Público; (Incluído pela Lei nº 13.441, de 2017) II – dar-se-á mediante requerimento do Ministério Público ou representação de delegado de polícia e conterà a demonstração de sua necessidade, o alcance das tarefas dos policiais, os nomes ou apelidos das pessoas investigadas e, quando possível, os dados de conexão ou cadastrais que permitam a identificação dessas pessoas; (Incluído pela Lei nº 13.441, de 2017) III – não poderá exceder o prazo de 90 (noventa) dias, sem prejuízo de eventuais renovações, desde que o total não exceda a 720 (setecentos e vinte) dias e seja demonstrada sua efetiva necessidade, a critério da autoridade judicial. (Incluído pela Lei nº 13.441, de 2017) § 1º A autoridade judicial e o Ministério Público poderão requisitar relatórios parciais da operação de infiltração antes do término do prazo de que trata o inciso II do § 1º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.441, de 2017) § 2º Para efeitos do disposto no inciso I do § 1º deste artigo, consideram-se: (Incluído pela Lei nº 13.441, de 2017) I – dados de conexão: informações referentes a hora, data, início, término, duração, endereço de Protocolo de Internet (IP) utilizado e terminal de origem da conexão; (Incluído pela Lei nº 13.441, de 2017) II – dados cadastrais: informações referentes a nome e endereço de assinante ou de usuário registrado ou autenticado para a conexão a quem endereço de IP, identificação de usuário ou código de acesso tenha sido atribuído no momento da conexão. § 3º A infiltração de agentes de polícia na internet não será admitida se a prova puder ser obtida por outros meios. (Incluído pela Lei nº 13.441, de 2017)

3. PALAVRAS FINAIS

A prova digital tem aspectos dinâmicos e práticos.

O presente ensaio preocupa-se com os aspectos dinâmicos que caracterizam a chamada prova digital *online*.

Essa prova pode ser classificada em dois grupos: a) busca *online*; b) vigilância *online*.

O estatuto jurídico da prova *online* submete-se ao princípio da estrita legalidade, da reserva de jurisdição, da proporcionalidade e adequação das medidas.

Por sua vez, o componente técnico (lógico) das medidas probatórias digitais deve estar em condições de ser submetido ao contraditório digital, que se estende à forma de obtenção do material digital.

É necessário assegurar a cadeia de custódia de todas as informações obtidas por intermédio desses métodos ocultos.

De lege ferenda deve ser estabelecido um procedimento probatório digital autônomo em relação à investigação criminal, que preserve as condições de êxito das atividades realizadas em sigilo, sob permanente e escrupulosa supervisão do juiz de garantias.

A vigilância *online* implementada e executada de forma automática, por meio de *software* espião, é inconstitucional por violar as regras fundamentais de liberdade que caracterizam o estado de direito.

4. REFERÊNCIAS

ABOSO, Gustavo E. **Evidencia Digital en el Proceso Penal**: La investigación forense en el entorno digital y la validez de las garantías judiciales. Buenos Aires: B de F, 2023.

BRIGHI, Raffaella; FERRAZZANO, Michele. Digital forensics: best practices and perspective. In: CAIANIELLO, Michele; CAMON, Alberto (ed.). **Digital forensic evidence**: towards common European standards in antifraud administrative and criminal investigations. Milano: CEDAM, 2021. p. 13-48.

BRITO, Maria Beatriz Seabra de. **Novas Tecnologias e legalidade da prova em processo penal**: natureza e enquadramento do GPS como método de obtenção de prova. Coimbra: Almedina, 2018.

CASEY, Eoghan; DAYWALT, Christopher; JOHNSTON, Andy. Intrusion Investigation. In: CASEY, Eoghan. (Ed.). **Handbook of Digital Forensics and Investigation**. Burlington: Elsevier Academic Press, 2010. p. 135-206.

COMOGLIO, Paolo. **Nuove tecnologie e disponibilità della prova.** L'accertamento del fatto nella diffusione delle conoscenze. Torino: Giappichelli, 2018.

CURTOTTI, Donatella “Le operazioni digitali sotto copertura”: l'agente provocatore e l'attività di contrasto. In: ATERNO, Stefano; CAJANI, Francesco; COSTABILE, Gerardo; CURTOTTI, Donatella (a cura di). **Cyber Forensics e indagini digitali:** manuale tecnico-giuridico e casi pratici. Torino: Giappichelli, 2021. p. 505-518.

DI IORIO, Ana. Protocolos de preservación de evidencia digital y cuestiones forenses. In: DUPUY, Daniela (dir.); KIEFER, Mariana (coord.). **Cibercrimen II.** Buenos Aires-Montevideo: Editorial B de F, 2018. p. 335-356.

FREIRE, Raquel. Computador mais poderoso do mundo: veja o que Fugaku é capaz de fazer. Supercomputador usa inteligência artificial para ajudar a prever mudanças climáticas e mapear o coronavírus, entre outros problemas atuais. Publicado em: 17 de novembro de 2021. **TechTudo.** Disponível em: <https://www.techtudo.com.br/google/amp/noticias/2021/11/computador-mais-poderoso-do-mundo-veja-o-que-fugaku-e-capaz-de-fazer.ghhtml>. Consultado em 23 de agosto de 2024. Paulo Comoglio designa a atual época com “Petabyte age”.

HUI, Yuk. **Sobre la existencia de los objetos digitales.** Trad. de Abrahan Cordero y David Wiehls. Segovia: Materia Oscura, 2023.

JIMÉNEZ LÓPEZ, María de las Nieves. Las medidas tecnológicas de investigación con régimen especial, practicadas al amparo de una orden europea de investigación. In: FONTESTAD PORTALÉS, Leticia (dir.). JIMÉNEZ LÓPEZ, María de las Nieves (coord.). **El uso de las TICs en la Cooperación Jurídica Penal Internacional:** construyendo la sociedad digital del futuro. Corunha: Colex, 2022. p. 187-224.

MENDES, Carlos Hélder Carvalho Furtado. **Prova penal digital:** direito à não autoincriminação e contraditório na extração de dados armazenados em dispositivos informáticos. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2024.

MIRASHI, Eltjon. **Tratamiento procesal del cibercrimen y diligencias de investigación:** casuística y problemática. Pamplona: Aranzadi, 2023.

PRADO, Geraldo. **Curso de Processo Penal:** Tomo I - Fundamentos e Sistema. São Paulo: Marcial Pons, 2024.

PRADO, Geraldo. Parecer: Investigação criminal digital e processo penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 199/ nov-dez/2023, p. 315-350.

QUATTROCOLO, Serena. Equità del processo penale e automated evidence alla luce della convenzione europea dei diritti dell'uomo. **Revista Ítalo-Española de Derecho Procesal**, v. 1, 2019, p. 107-123. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales. Disponível em: http://www.rivitsproc.eu/wp-content/uploads/2018/11/quattrocolo-equita_proceso_penale_e_automated_evidence.pdf. Consultado em: 25 de junho de 2024.

RAMALHO, David da Silva. **Métodos Ocultos de Investigação Criminal em Ambiente Digital**. Coimbra: Almedina, 2017.

RAZ, Joseph. **O conceito de sistema jurídico**: uma introdução à teoria dos sistemas jurídicos. Trad. de Maria Cecília Almeida. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

ROSSI, Helena Costa; ALMEIDA, Leandro Musa de. O uso do malware na investigação criminal: pontos de tensão e limites. **Boletim IBCCRIM**, v. 31, n. 373, dez/2023, p. 20–23. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/693. Consultado em: 14 de outubro de 2024.

SALT, Marcos. Allanamiento remoto: ¿un cambio de paradigma en el registro y secuestro de datos informáticos? In: DUPUY, Daniela (dir.); KIEFER, Mariana (coord.). **Cibercrimen II**. Buenos Aires-Montevideo: Editorial B de F, 2018. p. 151-181.

TORRE, Marco. **Il captatore informatico**: nuove tecnologie investigative e rispetto delle regole processuali. Milano: Giuffrè, 2017.

WEIBLEN, Fabrício Pinto. **Abertura Tecnológica dos Meios de Obtenção de Prova e o Uso de Software Espião na Investigação Criminal**. Coimbra: Almedina, 2024.

ZARAGOZA TEJADA, Javier Ignacio. La prueba ilícita y prueba tecnológica. Reflexiones a raíz del caso Encrochat. In: ORTIZ PRADILLO, Juan Carlos; ABELLÁN ALBERTOS, Antonio (Dir.). **El derecho de defensa en la justicia penal digital**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2024. p. 281-348.

14 – Caráter Seletor do Conceito de Organização Criminosa

Selective Character of the Concept of Criminal Organization

Rosmar Rodrigues Alencar³³⁴

RESUMO

Este estudo tem o propósito de delimitar o sentido e a estrutura do conceito de organização criminosa para identificar os limites de seus efeitos jurídicos. Para esse objetivo, utiliza método analítico para decompor os elementos conceituais do direito positivo, identificando, a partir do exame estático e dinâmico de suas proposições, as relações normativas horizontais e verticais. Estabelece, nesse percurso, a diferença entre o caráter descritivo do antecedente normativo e o seu correlato consequente prescritivo. Ao cabo, busca-se demonstrar melhor possibilidade de controle, em razão da vinculação proporcional entre o conceito legal de criminalidade organizada e as derivações efetuais admissíveis no plano das decisões judiciais.

Palavras-chave: criminalidade; organizada; estrutura; lógica; norma.

ABSTRACT

This study aims to define the meaning and structure of the concept of criminal organization to identify the limits of its legal effects. To this end, it uses an analytical method to decompose the conceptual elements of positive law, identifying, based on the static and dynamic examination of its propositions, the horizontal and vertical normative relationships. In this process, it establishes the difference between the descriptive character of the normative antecedent and its prescriptive consequent correlate. Ultimately, the aim is to demonstrate a better possibility of control, due to the proportional link between the legal concept of organized crime and the effective derivations admissible in terms of judicial decisions.

Keywords: crime; organized; structure; logic; norm.

³³⁴ Doutor em Direito pela PUC-SP. Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Professor Adjunto da FDA-UFAL Juiz Federal (AL).

1. INTRODUÇÃO

Organização criminosa é expressão de textura. Para delimitá-la, o legislador introduziu a noção na Lei nº 12.850/2013, visando estabelecer suas notas conceituais. Considerar organização criminosa um agrupamento de pessoas é a premissa para a fixação de consequências jurídicas. A aplicação do direito, nesse âmbito, em sentido metafórico, avança em degraus.

O tema é fecundo quando o objetivo é a sua problematização: (1) qual a função do conceito de organização criminosa no ordenamento jurídico? (2) que relação tem esse conceito e as providências consecutivas também previstas na legislação de regência para o controle da criminalidade organizada? (3) por que decompor, em sua extensão, o conceito legal de organização criminosa? (4) há limites para a atribuição intencional de sentido às notas conceituais de organização criminosa? (5) na relação normativa dúplice, que vai do descritor (seletor) ao prescritor (efeito jurídico), em que lugar está a prescrição jurídica em sentido estrito?

A partir desses questionamentos, entendidos como relevantes à correta aplicação da legislação, sob a ótica da lógica enquanto técnica do raciocínio correto, é possível esboçar as hipóteses, que, ao longo deste artigo, são reforçadas por referenciais teóricos e justificadas em função da importância do sensível tema da interpretação e aplicação da legislação de controle da criminalidade organizada.

Seguindo estritamente os problemas formulados, constituem hipóteses: (1) o conceito de organização criminosa tem função descritiva e seletora das situações de fato que a ele se acomodam, limitando a imposição de providências investigativas consecutivas somente aos fatos que digam respeito àquele conceito; (2) o conceito de organização criminal tem função de parâmetro de controle sobre decisões que determinem técnicas especiais de investigação, porquanto as decisões que deferem providências somente se tornarão imunes se estiverem proporcionalmente de acordo com o pressuposto de se cuidar de organização criminosa; (3) a decomposição do conceito legal de organização do direito permite maior controle no ato de interpretar e incidir cada uma das graves providências dispostas no art. 3º-A e seguintes do CPP; (4) o texto legal é ponto de partida e de chegada da interpretação, significando, de um lado, fonte introdutora de normas jurídicas individuais e concretas, e, de outro, parâmetro de controle do conteúdo das decisões desbordem dos seus contornos formais; (5) se o direito é todo prescritivo, o ponto de maior ênfase prescritiva é no consequente normativo, enquanto tese forte (prescritivo em sentido estrito).

Seguindo o método dialético-dedutivo, a análise do conceito de organização criminosa estará vinculada a livros de autores diversos. No entanto, enquanto marco teórico, o texto se atrela à obra de Lourival Vilanova, que permeia todas as páginas do presente estudo. Isso não suprime o necessário diálogo com outros juristas. Muito pelo contrário, busca-se estabelecer pontos de contato com pontos de vista coincidentes e divergentes.

2. DESCRITOR NORMATIVO

O descritor normativo tem natureza de seletor de aspectos da realidade objetiva. O seletor de uma norma pressupõe uma estrutura dúplice, constituída por antecedente (previsão fática no direito positivo) e consequente (efeito jurídico atrelado a sua verificação). O antecedente é seletor de fatos. O consequente prescreve sanções, reações jurídicas ou efeitos. A duplicidade da norma é então formada pela dobradiça <seletor → prescritor> ou, em outros termos, pelo binômio dado o **suporte fático**, deve ser o **preceito**.

Lourival Vilanova contorna dois planos, sendo o primeiro o concernente à linguagem estritamente prescritiva, que pode se dividir em prescritiva em sentido largo (descritor normativo) e prescritiva em sentido estrito (dever-ser que enlaça o descritor ao prescritor (efeito ou consequente jurídico):

O plano prescritivo, deontico – relativo ao dever-ser –, que é a linguagem do direito positivo, e o plano descritivo, ôntico, referente à ciência do direito (ou, sob uma outra ótica, deontico, embora em sentido diverso do primeiro, haja vista a diferença do dever-ser descrito na linguagem da ciência do direito: esse functor “dever-ser” consta “em ambas as estruturas da linguagem”³³⁵

O preenchimento rigoroso dos elementos constitutivos do seletor de uma previsão legal é condição *sine qua non* para a imunização da incidência das consequências jurídicas capituladas no texto do direito positivo. Trata-se de qualidade traduzida no vocábulo “tipicidade”, técnica autorizativa da causalidade jurídica que, distante daquela aplicada aos objetos naturais, não dispensa a imputação vertida em palavras pela autoridade competente no âmbito do sistema jurídico de referência.

³³⁵ VILANOVA, Lourival. Escritos jurídicos e filosóficos. São Paulo: AXIS MVNDI-IBET, 2003. v. 1. p. 329.

É cediça a máxima de que na lei não se põem palavras inúteis. Essa afirmação há de ser situada no espaço apropriado da distinção entre ordenamento e sistema. O direito positivo – dentro do qual está, por exemplo, a Lei nº 12.850/2013, é plano da expressão constitutivo do material bruto à disposição do intérprete. Nele é possível encontrar valores embutidos, mas verificáveis no seu sentido geral e abstrato, dado que documentados pelo legislador. O direito positivo é o ordenamento jurídico posto, fonte de cognição do direito, limite oposto ao intérprete, malgrado não seja nem unívoco (do texto é possível deduzir mais de um sentido), nem biunívoco (efeitos jurídicos podem ser relacionados a antecedentes diversos, e vice-versa), consoante expôs Lourival Vilanova ao pontuar a assimetria do nexa entre hipótese e consequência³³⁶. Nessa toada, Riccardo Guastini aduz haver dissociação entre disposições (direito positivo) e normas (pensamento), o que afasta a pretensa biunivocidade³³⁷.

Apesar da possibilidade de abertura que um enunciado legal proporciona – percepção que aqui se baseia no paradigma da filosofia da linguagem –, o texto é um limite, isto é, limite às possibilidades de sentido que se pode a ele outorgar. Fora do âmbito elástico do conceito, pode-se anuir que haverá discrepância irremissível, digna de controle, porque fundada apenas na subjetividade do órgão autêntico, responsável pela introdução de normas individuais no sistema jurídico. É verdade que uma decisão arbitrária, que escape à órbita das palavras de um enunciado legal, pode se estabilizar; mas não menos exato é que a decisão fundada em equívoco interpretativo será refratária à imunização contra recursos ou outras impugnações. Cabe, a propósito, citar Gregório Robles, que justifica a oposição de limites à interpretação:

Cuando decimos que el derecho es texto, con ese 'es' podemos querer decir muchas cosas. Podemos querer decir, en primer lugar, que el derecho se manifiesta o aparece como texto. También podemos querer decir que la esencia del derecho es el ser texto. También, que el derecho existe como texto, y si no es así no existe.³³⁸

³³⁶ VILANOVA, Lourival. Estruturas lógicas e o sistema de direito positivo. São Paulo: Noeses, 2005. p.293.

³³⁷ GUASTINI, Riccardo. Distinguiendo: estudios de teoria e metateoría del derecho. Barcelona: Gedisa, 1999. p.101.

³³⁸ ROBLES, Gregorio. El derecho como texto: en torno a la fundamentación de una teoría comunicacional del derecho. ¿Qué es la teoría comunicacional del derecho? El derecho como texto: cuatro estudios de teoría comunicacional del derecho. Madrid: Civitas, 1998. p.42.

O seletor normativo catalisa aspectos fáticos, ocorrências do mundo empírico, jurídico ou digital. Note-se que o antecedente de uma previsão legal pode aludir a fato jurídico natural (constatável pelos sentidos humanos) ou a incidência consequencial de outra norma jurídica (o que era efeito jurídico se torna fato apto à aplicação da norma sucessiva). O seletor é a primeira descrição contida no juízo hipotético condicional descrito em Kelsen. O jusfilósofo realça a moldura que se forma no momento da aplicação, “moldura dentro da qual existem várias possibilidades de aplicação, pelo que é conforme ao direito todo ato que se mantenha dentro deste quadro ou moldura, que preencha esta moldura em qualquer sentido possível”.³³⁹

Decerto, a aplicação da norma depende da versão em linguagem jurídica das condicionantes elementares nela contidas. Mais uma vez, a ênfase deve ser colocada no sujeito responsável pela aplicação que, no processo penal, o juiz, órgão autêntico, assume proeminência. É ele imanente à estrutura da norma jurídica, de acordo com o jusfilósofo Carlos Cossio³⁴⁰.

Note-se, porém, que quando o juiz passa a ser o personagem necessário à incidência do seletor e correlato desdobramento na prescrição gizada em lei, a dinâmica da introdução da norma geral e concreta se insere na noção de sistema jurídico. Se o ordenamento está para o direito posto, direito positivo, enunciados linguísticos dispostos em estado bruto e que evidenciam a sua extensão, o sistema está para a interpretação, para a construção de normas jurídicas que migram do abstrato e geral ao individual e concreto.

No ponto, Hans Kelsen pontua o tema, avivando que:

Quando o Direito é aplicado por um órgão jurídico, este necessita de fixar o sentido das normas que vai aplicar, tem de interpretar estas normas. A interpretação é, portanto, uma operação mental que acompanha o processo da aplicação do Direito no seu progredir de um escalão superior para um escalão inferior.³⁴¹

³³⁹ KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. Tradução: João Baptista Machado. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p.390.

³⁴⁰ COSSIO, Carlos. La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad. 2. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1964. p.14 et seq.

³⁴¹ KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. Tradução: João Baptista Machado. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p.387.

Vale dizer, o texto da legislação (direito positivo) será, em um primeiro momento, objeto de definição de sentido e alcance pelo juiz com a definição dos seus destinatários e do seu objeto (norma geral e abstrata); em um segundo instante, o juiz relacionará a sua construção abstrata e geral aos elementos empíricos, normativos e/ou digitais que lhe autorizam a incidência, transmudando o que era geral e abstrato em norma individual e concreta. Essa operação se situa no pensamento do órgão autêntico. Afinal, norma, como afirma Carlos Cossio, é pensamento de si mesma³⁴²; ou como ensina Miguel Reale, a norma consiste em “ponte elástica e flexível entre o complexo fático-axiológico a que visa atender”³⁴³. Mas é necessário descrevê-la meticolosamente, com todos os detalhes possíveis, cumprindo o cânone de fundamentação das decisões judiciais (art. 93, IX, CF; art. 315, § 2º, CPP).

Em suma, o seletor contido no direito positivo está no nível do ordenamento jurídico. A interpretação dada a ele, no nível abstrato e geral, passa pela membrana da facticidade jurídica, para se inserir no sistema jurídico que, em seu momento de coroamento, será revelada em termos de norma individual e concreta, documentada em ato processual. O seletor se constitui em potente parâmetro de controle contra decisões destoantes dos limites do direito positivo.

A Lei nº 12.850/2013 principia, no *caput* do seu art. 1º, avivando que “esta Lei **define** organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado” (grifo acrescentado). O legislador deve obedecer aos ditames técnicos da Lei Complementar nº 95/1998. Nem sempre, no entanto, logra perfeita tecnicidade. A legislação não deve conter definições. Não as têm. O que nela dormita são notas conceituais (denotação; *rectius*: de-notação, *sic*; não conotação!).

Anteriormente ao advento do § 1º, do art. 1º, da Lei nº 12.850/2013, Gamil Föppel El Hireche ponderou sobre a dificuldade de estabelecer uma noção de organização criminosa, face à fragilidade refratária a enumerar aspectos orientadores da composição de seu conceito.³⁴⁴ A

³⁴² COSSIO, Carlos. La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad. 2. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1964. p.21 et seq.

³⁴³ REALE, Miguel. Filosofia do direito. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. p.564.

³⁴⁴ EL HIRECHE, Gamil Föppel. Análise criminológica das organizações criminosas: da inexistência à impossibilidade de conceituação e suas repercussões no ordenamento jurídico pátrio: manifestação do direito penal do inimigo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p.145.

Lei nº 12.850/2013, em um momento posterior, passou a **conceituar** organização criminosa (ou apresenta suas notas conceituais).

O conceito está no plano do ordenamento jurídico (estado bruto do direito positivo); a definição, no do sistema (interpretação, plano normativo, do pensamento jurídico em torno do nível da expressão legislativo). É correto dizer, portanto, que se define um conceito, na toada de estabelecer linhas mais demarcadas ao conceito legal por intermédio da atividade cognitiva do intérprete. Daí se pode concluir que o § 1º, do art. 1º, da Lei nº 12.850/2013, estampa o conceito de organização criminosa, seletor de aspectos factuais, digitais ou normativos (consequentes jurídicos de normas anteriormente incididas e transmutadas em fato). Na sua dicção:

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.

A extensão do conceito de organização criminosa no direito positivo brasileiro está preconizada nesse enunciado legal. Ausente um dos aspectos do seletor-antecedente nele estabelecido como nota conceitual, não deverá o juiz incidir o texto para demarcar norma jurídica aplicável às organizações criminosas. O percurso segue do conceito à definição, mas, para definir por meio de demarcação competente, o objeto da realidade objetiva (elemento fático, digital ou normativo-consequente) deverá ter o condão de se subsumir ao correlato elemento conceitual do descritor (seletor-antecedente).

3. DENOTAÇÃO DO CONCEITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

Denotação designa extensão de um conceito. São as notas descritas no texto legal, que representam a extensão do descritor (seletor). Cada vocábulo é dotado de maior ou menor amplitude, considerando características em maior ou menor grau de ambiguidade, vagueza ou porosidade. Isto é, a ambiguidade da palavra se relaciona com sua referibilidade ao objeto que pretende representar.

A denotação do conceito de organização criminosa é o passo antecedente necessário a providências consecutivas. A ênfase é no fenômeno linguístico como eixo central à resolução de dúvidas. A linguagem

é útil à recordação das sequências de causas e efeitos (imputação de consequências jurídicas), através da aposição de nomes e da relação entre eles. Na filosofia geral, Thomas Hobbes³⁴⁵ lançou sementes que, mais tarde, iriam vivificar o *linguistic turn*, especialmente com a ideia de “jogo de linguagem”, desenvolvida por Ludwig Wittgenstein³⁴⁶.

A partir dessas premissas, pode-se anuir que:

- (1) um termo é ambíguo quando pode indicar mais de um objeto (<vantagem>, por exemplo, pode ser um ganho em dinheiro ou em prestígio, não necessariamente econômico);
- (2) o vocábulo é vago quando caracterizado pela abrangência própria de uma classe, enquanto gênero, que engloba espécies variadas (*organização*, verbi gratia, pode reunir agrupamento com estrutura refinada ou não sofisticada de pessoas, ou pode se referir a pessoas, a estruturas físicas ou a aparatos digitais);
- (3) a palavra porosidade, por seu turno, expressa a elasticidade de um termo, enquanto vocábulo que comporta mudança de sentido, alusivamente ao decurso do tempo (infrações penais podem receber sentidos diversos na linha temporal, considerando mudanças legislativas, alterações do perfil da sociedade ou interpretação em torno do objeto do direito penal e processual penal).

A denotação está no nível da expressão do direito positivo. O valor coletivo a partir do qual foram fixados e relacionados os dispositivos legais é a lente necessária a partir da qual os sujeitos destinatários devem iniciar a construção de seu sentido. Do abstrato e geral (ordenamento jurídico em sua facticidade jurídica, ou seja, no seu percurso de significação), será formado o individual e concreto (decisão). A denotação se situa nos dêiticos de significância (não de significação!). Do significante (signo linguístico dotado de objetividade), passa-se pelo sentido (subjetividade), até o significado (coroamento do momento reflexivo, na concreção do abstrato).

³⁴⁵ HOBBS, Thomas. *Leviatã: ou matéria, forma e poder de uma república eclesiástica e civil*. Tradução: João Paulo Monteiro; Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p.32.

³⁴⁶ WITTEGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas*. 5. ed. Tradução: Marcos G. Nontagnoli. Bragança Paulista: Universitária São Francisco; Petrópolis: Vozes, 2008. p.19.

Essa derivação do percurso normativo, em trilha que assegura o respeito aos valores constitucionais – do abstrato ao concreto –, não passou ao largo da argúcia dogmático-crítica do jurista Afrânio Silva Jardim, que compreende:

O processo penal como sendo um instrumento democrático de que se vale o Estado para aplicar a lei penal ao caso concreto, respeitando os valores cunhados pelo processo civilizatório, muitos deles retratados, na Constituição.³⁴⁷

Dos elementos conceituais do conceito de organização criminosa, é necessário construir proposição com validade imunizada, mediante a observância da prescrição contida no descriptor (*rectivus*: seletor) vincado no § 1º, do art. 1º, da Lei nº 12.850/2013. Importante destacar, em perspectiva analítico-filosófica, os seus elementos. Cuida-se da relação entre os seus aspectos estruturais-estratégicos e os possíveis conteúdos (materiais). A análise relacional a seguir, sem embargo, recebe recorte artificial do articulista, por opção metodológica, sob a justificativa do espaço que este comporta enquanto artigo científico. Cabe afirmar que a decomposição dos termos do supradito § 1º, pode, em desenvolvimento posterior, melhor minudenciar cada um dos significantes contidos nas expressões ora selecionadas.

3.1. Considera-se Organização Criminosa

O caráter prescritivo do direito positivo se opõe ao meramente descritivo da realidade objetiva. A dicção “considera-se organização criminosa” indica que o enunciado é apto a desconsiderar toda organização que, ainda que seja formada com propositivos delitivos, não se adequa à dicção contida na lei. A realidade natural (objetiva) nem sempre coincidirá com a realidade normativa (prescritiva). O conceito legal é a porta de entrada para o mundo jurídico. Organização criminosa será assim compreendida se atender às notas conceituais ali descritas, de forma relacional, com função seletora da realidade objetiva para, ao cabo, constituir a realidade normativa. No dizer de Lourival Vilanova:

O universo jurídico – segmento do universo social global – compõe-se de fatos naturais e fatos de condutas e de relações, que, por serem estabelecidas, modificadas ou desfeitas pelas normas do sistema de direito, são relações

³⁴⁷ JARDIM, Afrânio Silva. Prefácio. In: MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. Crime organizado. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p.8.

jurídicas. Relações no interior do universo jurídico, mas relações jurídicas no sentido amplo. No sentido estrito, ou sentido técnico-dogmático, nem todas as relações são relações jurídicas.³⁴⁸

3.2. A Associação de 4 (Quatro) ou Mais Pessoas

Associar pressupõe fito comum, comunhão de desígnios, conhecimento compartilhado dos propósitos da empresa (atividade). Esse termo indica que todo contexto em que o protagonista não tenha formado juízo sobre o que está fazendo, sem possibilidade de compreender que a sua atuação colabora, em um eixo comum, com os escopos associativos, deverá implicar a sua exclusão (jurídica) do conceito de organização criminosa. Se esta não atingir o parâmetro de pelo menos quatro pessoas assim reunidas cognitivamente, deve ser afastada a possibilidade de incidência do § 1º, do art. 1º, da Lei nº 12.850/2013. Caso incida, indevidamente, a decisão estará sujeita a controle e, por via de consequência, à invalidação de qualquer providência encartada nas técnicas especiais de investigação que somente tenham previsão legal na legislação especial de controle da criminalidade organizada.

O caráter permanente da organização e sua composição plural são duas das características realçadas por Wemerson Pedro de Andrade:

Em vista disso, é *conditio sine qua non* de toda e qualquer modalidade de organização criminosa a pluralidade de componentes para sua própria estruturação, razão pela qual é inadmissível que uma pessoa isolada seja suficiente para configurar o crime em análise.

Logo, os integrantes das organizações criminosas têm um objetivo de continuidade de suas atividades delitivas. Percebe-se uma verdadeira constituição de uma instituição dotada de estabilidade, a fim de prevalecer um querer único, no qual os desejos particulares de cada membro devem-se dobrar no seio da organização.³⁴⁹

3.3. Estruturalmente Ordenada e Caracterizada pela Divisão de Tarefas, ainda que Informalmente

A noção de sistema permeia essa expressão. Um sistema (compreensão do conceito em seu pensamento normativo-comunicativo)

³⁴⁸ VILANOVA, Lourival. Causalidade e relação no direito. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. p.69.

³⁴⁹ ANDRADE, Wemerson. Organização Criminosa: por uma melhor Compreensão. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, v.39, p.300, 2011.

deve ser dotado de estrutura (ainda que rudimentar) e de função. Assegurar a funcionalidade de um sistema é estabelecer mecanismos de controle (ação e reação a atos positivos e negativos cometidos em seu ambiente).

O sistema pressupõe equilíbrio e regulação (mesmo que meramente oral, mas de conhecimento dos elementos envolvidos). Estrutura, sentido e função fazem parte do repertório necessário ao nível de calibragem de um sistema de referência. Cabe trazer à ribalta o escólio de Geraldo Prado quando cuida da dinamicidade dos sistemas sociais, convergindo com os fundamentos ora expendidos ao avivar:

Os sistemas sociais são sistemas concretos compostos por pessoas e caracterizados pela existência de um entorno imediato material. Exemplo desse entorno, no caso da justiça criminal, são os prédios dos tribunais e das delegacias de polícia, as corporações policiais, judiciárias, de advogados e defensores e do Ministério Público.

Além disso, os sistemas sociais estão dotados de uma determinada estrutura ou organização, que não é fixa, e consiste no conjunto de relações (conexões) entre os elementos do sistema, consideradas as suas propriedades.³⁵⁰

Veja-se que a expressão estrutura – intrínseca ao sistema – é necessariamente redundante: a ordenação da organização criminosa deve qualificar sua estrutura, mediante a percepção da divisão e compartilhamento das tarefas por seus membros, em regime de cooperação e de interação com seus elementos físicos e digitais (a exemplo das extensões da subjetividade, *a similibi* de robôs virtuais que cumprem funções no âmbito do sistema). A sua vez, a palavra <informalmente> deve receber exegese restrita, referida ao eventual caráter grosseiro da organização criminosa. Note-se: todo direito criminal-punitivo faz parte de um sistema essencialmente formal. A própria noção de sistema é formal, sem a qual não seria possível pensar no conceito. O informal se reporta à possibilidade de enquadramento de associações rudimentares, sem maior sofisticação, mas não menos formal quando se faz necessário enquadrá-la no conceito.

³⁵⁰ PRADO, Geraldo. Curso de processo penal: tomo I: fundamentos e sistema. São Paulo: Marcial Pons, 2024. p.250-251.

3.4. Com Objetivo de Obter, Direta ou Indiretamente, Vantagem de Qualquer Natureza

O cunho finalístico se enlaça com a função (pragmática comunicativa) da organização criminosa (sistema). Também se trata de um elemento subjetivo, representativo, no campo penal, do conceito de dolo específico que deve permear a conduta dos membros da organização, fundamentando o amálgama associativo que, na petição acusatória, deve estar revelada em uma denúncia geral (não simplesmente genérica!), com o detalhamento, tanto quanto possível, da ação delituosa de cada participante da organização criminosa.

Sobre a necessidade de individualização das condutas incriminadoras, que devem, para tanto, constituir objeto do conhecimento dos participantes da organização, Rafael Coltro e Enrico Spina tecem considerações sobre essa necessidade, confrontando-a com o problema da inserção de interposta pessoa, consistente no sujeito que presta simples auxílios à organização criminosa, em condição de vulnerabilidade e sem ter ciência a empreitada delitiva, pelo que deve ser excluída do cômputo associativo. Nas palavras dos autores:

É imperiosa a individualização das condutas praticadas pelos associados da organização, a fim de que estes sejam responsabilizados pelos crimes que efetivamente praticaram, ou ao menos tivessem conhecimento da prática do mesmo, ainda que não tenha participado deste fato, porém, a responsabilização pelos crimes que não tenha praticado ou tinha conhecimento do mesmo, se mostra incompatível com os princípios da culpabilidade e da responsabilidade penal subjetiva.³⁵¹

A palavra-chave é <vantagem>. Note-se que o conceito se satisfaz com a comprovação do fito de obtenção, seja direto (imediate, em favor de seus componentes) ou indireto (mediato, em benefício de terceiros). A vantagem pode ser econômica, moral, sexual: de qualquer natureza. O que se revela imprescindível é a existência de vantagem, cuja significação deve pressupor a colocação em desvantagem, ao menos em perspectiva, de pessoas estranhas à organização. Em outras palavras, não basta o propósito de obter vantagem, sendo indispensável a correlata potencialidade concreta de causação de desvantagem de qualquer natureza de pessoas determinadas ou determináveis.

³⁵¹ COLTRO, Rafael Khalil; SPINA, Enrico. A estruturação da organização criminosa: exclusão da interposta pessoa na integração. Revista Jurídica OAB Tatuapé, p.9, v. 2, n. 1, 2023.

3.5. Mediante a Prática de Infrações Penais cujas Penas Máximas sejam Superiores a 4 (Quatro) Anos, ou que sejam de Caráter Transnacional

Para colmatar o conceito é indispensável necessário liame nítido entre a vantagem buscada pela organização criminosa e as condutas incriminadoras levadas a cabo por ela. A expressão “prática de infrações” exige que a empreitada associativa não seja ocasional ou com o cunho de cometimento de delito único. A prática é de <infrações>, no plural. Não é preciso que já tenham se consumado, mas é necessário que esteja claro o objetivo de cometimento de uma pluralidade de infrações. Não toda infração penal é suficiente para o preenchimento do conceito de organização criminosa. A parte final do § 1º, do art. 1º, contém disjunção alternativa, pelo que os delitos (crime ou contravenção penal), insertos na noção, deverão:

- (1) ser punidos com pena máxima abstrata superior a quatro anos (vale dizer, não basta ter pena máxima em tese igual a quatro anos), cujo cômputo pode considerar as majorantes com parâmetro fixo previsto em lei, a exemplo das causas de aumento de pena (tais como os casos de continuação delitiva e de concurso formal de crimes); ou
- (2) ter caráter transnacional (nessa hipótese, independentemente da pena aplicada), ou seja, ter o seu *iter criminis* percorrido, ao menos em parte, no espaço juridicamente considerado estrangeiro. Inserem-se nesse âmbito as infrações penais perpetradas por meio da rede mundial de computadores, eis que se arrefecem, em boa medida, as condicionantes de momento e lugar (as imagens reproduzidas nas telas estão pulverizadas no tempo e no espaço).

3.6. Com Aplicação às Infrações Penais Previstas em Tratado ou Convenção Internacional quando, Iniciada a Execução no País, o Resultado Tenha ou Devesse ter Ocorrido no Estrangeiro, ou Reciprocamente, bem como às Organizações Terroristas, Entendidas como aquelas Voltadas para a Prática dos Atos de Terrorismo Legalmente Definidos

Nos incisos I e II, do § 2º, do art. 1º, da Lei de Controle da Criminalidade Organizada consta descritor de cláusula de extensão da órbita de incidência da legislação específica. O primeiro inciso consiste

em seletor de fatos que se acomodem ao duplo aspecto <proteção por tratado ou convenção internacional> e caráter transnacional depreendido da dicção enunciativa referente a crimes “quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente”, hipótese também sufragada para definir a competência da justiça federal (art. 109, V, CF). O segundo inciso, na orientação principiológica de repúdio ao terrorismo (art. 4º, VIII, CF), estatui que a Lei nº 12.850/2013 também incide quando a entidade associativa se amoldar ao conceito de <organizações terroristas>, entendidas como aquelas voltadas para a prática dos atos de terrorismo legalmente definidos consoante o disposto na Lei nº 13.260/2016.

Para a aplicação dessa derradeira regra, o conceito de organização terrorista deve ser depreendido do conceito de terrorismo disciplinado no *caput*, do art. 2º, da Lei nº 13.260/2016. Conforme seu teor, “o terrorismo consiste na prática por um ou mais indivíduos dos atos previstos neste artigo, por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião, quando cometidos com a finalidade de provocar terror social ou generalizado, expondo a perigo pessoa, patrimônio, a paz pública ou a incolumidade pública”.

A previsão legal finda por regular o desconcertante conceito de <organização terrorista de uma pessoa só>. Apesar do aparente sem sentido semântico da previsão legal, é possível compreender a noção de organização terrorista sob a lente da definição de sistema (terrorista), com repertório não humano (*verbi gratia*, robôs digitais) com capacidade de produzir lesões amplas. Sob essa vertente, é viável conceber, diante da previsão legal expressa, a aplicação da Lei nº 12.850/2013 aos delitos de terrorismo, desde que presentes as notas conceituais do art. 2º, *caput*, da Lei Antiterrorismo, notadamente quando a dimensão da ação terrorista, ainda que perpetrada por um só sujeito (ser humano), evidencie alcance próprio de empresa (atividade) de organização terrorista.

4. LIMITES À CONOTAÇÃO

Conotar é o ato, sob a ótica valorativa subjetiva, individual, de atribuir sentido ao texto. Enquanto a denotação se define pela extensão, a conotação implica intenção, conduta intencional. A denotação está mais próxima do ordenamento jurídico (direito positivo), enquanto a conotação está para o sistema jurídico. Na primeira, o valor coletivo, compartilhado, está incutido no texto, por obra do legislador. Na segunda, o valor é a

lente pela qual o intérprete autêntico avalia e introduz norma individual e concreta, documentada em decisão judicial. É certo dizer que se avalia (decisão) valorando (à luz de valores reconhecidos na ordem jurídica, conforme justo processo).

Há um percurso na construção do sentido, a partir dos significantes até desembocar na significação de um texto. Esse itinerário pode ser traduzido na cláusula do devido processo legal, valor indeclinável presente no texto constitucional. O devido processo legal da Lei nº 12.850/2013 deve migrar do conceito de organização criminosa. A legislação é específica e deve obedecer aos parâmetros do direito positivo que, em termos da *autopoiesis* descrita por Niklas Luhmann³⁵² regula sua própria incidência.

Em outros termos, as disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não interferem – nas suas relações de coordenação com outros diplomas normativos – em enunciados que naquelas não estejam contidos (art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). Consiste na possibilidade de intertextualidade ou de dialogismo, consoante explicado por Aurora Tomazini de Carvalho:

Qualquer relação dialógica é denominada intertextualidade. O direito positivo como texto, relaciona-se cognoscitivamente com outros sistemas (social, econômico, político, histórico etc.), que também são linguísticos. Há nesse sentido, uma intertextualidade externa (contexto não-jurídico) muito importante, pois, apesar do foco da análise jurídica não recair sobre seu contexto histórico-social, é esta relação dialógica que molda as valorações do intérprete. Como sistema, as unidades do direito positivo também se relacionam entre si. Há, neste sentido, uma intertextualidade interna (contexto jurídico), na qual se justificam e fundamentam todas as construções significativas da análise jurídica.³⁵³

A Lei Complementar nº 95/1998, ao regular o objeto da lei e o respectivo âmbito de aplicação, cataloga, em seu art. 7º, os princípios estruturais da legislação, estatutando limites à intertextualidade enquanto relação dialógica entre diplomas legais:

- (1) “excetuada as codificações, cada lei tratará de um único objeto” (inciso I): a Lei nº 12.850/2013, cujo assunto é o de regular o controle da criminalidade organizada, deve dizer

³⁵² LUHMANN, Niklas. Introdução à teoria dos sistemas. Tradução: Ana Cristina Arantes Nasser. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2010. p.111 et seq.

³⁵³ CARVALHO, Aurora Tomazini de. Curso de teoria geral do direito: o construtivismo lógico-semântico. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2010. p.142.

respeito, estritamente, ao tema que envolva associações que se enquadrem em seu conceito reitor, vedada a analogia para cobrir outras situações delitivas, em aplicação analógica ou analogia;

- (2) “a lei não conterà matéria estranha a seu objeto ou a este não vinculada por afinidade, pertinência ou conexão” (inciso II): na esteira do princípio da unicidade temática, proíbe-se regulação plúrima, geral, em lei específica, salvo pertinência comum, por conexão ou afinidade. Na Lei nº 12.850/2013, há, de um lado, meios de obtenção de provas revestidos por técnicas especiais de investigação, com elenco no seu art. 3º, que somente dizem respeito a casos que envolvam organizações criminosas (incisos I, III e VII, assim identificados por sua regulação exaustiva na mesma legislação de controle do crime organizado, a exemplo da colaboração premiada bilateral (arts. 3º-A ao 7º), da ação controlada (arts. 8º ao 9º) e da infiltração de agentes, inclusive digital (arts. 10 ao 14). Todavia, de outro lado, há meios de obtenção probatório que têm regulação em diploma diverso (incisos II, V e VI), e que reclama a incidência de dispositivos que estão fora da Lei nº 12.850/2013, notadamente a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos (com disciplina inserida na Lei nº 9.296/1996 pela Lei nº 13.964/2019), a interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da Lei de Interceptações (Lei nº 9.296/1996) e o afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica;
- (3) “o âmbito de aplicação da lei será estabelecido de forma tão específica quanto o possibilite o conhecimento técnico ou científico da área respectiva” (inciso III): a denotação contida no § 1º – e complementada pelo § 2º –, ambos do art. 1º, da Lei nº 12.850/2013, são signos que contornam a sua esfera de incidência. O intérprete autêntico (juiz), ao descrever a incidência com outras palavras, constrangido dogmaticamente pelo substrato fático e textual (aspecto objetivo – sob eixo de valor esquemático) e construindo a imputação (aspecto subjetivo – sob a órbita de valor impletivo), deve proporcionar resultado avaliativo que derive do direito positivo. De uma vertente, se o aspecto de fato estiver fora do quadro enunciativo, não deve ele ser coletado pelo juiz a partir do suposto descritor normativo; de outra, o contributo de sentido conferido pelo órgão autêntico não pode extravasar a elasticidade do texto do enunciado apto a selecionar o fato que se subsume no descritor;

- (4) “o mesmo assunto não poderá ser disciplinado por mais de uma lei, exceto quando a subsequente se destine a complementar lei considerada básica, vinculando-se a esta por remissão expressa” (inciso IV): esse princípio vem reforçar a especialidade da legislação de regência. Somente quando há remissão expressa, com finalidade complementar a Lei de Controle da Criminalidade Organizada (considerada básica porque é, na hipótese, o eixo do sistema específico de referência), é que é admissível a aplicação de dispositivos de legislação diversa. Para tanto, há de haver conexão, pertinência, cujo paradigma de controle é a proporcionalidade (necessidade-exigibilidade, adequação-conformidade e ponderação entre as opções à disposição do intérprete).

5. LOCUS DO CARÁTER PRESCRITIVO A PARTIR DA LEI Nº 12.850/2013

A aplicação de normas jurídicas envolve duplicidade, cuja primeira etapa está localizada no descritor normativo, cuja função é catalisadora da realidade objetiva, sendo, por assim dizer, seletor do fático. Conquanto a legislação seja prescritiva, é apropriado dividir a prescrição em sentido amplo e em sentido estrito.

Lato sensu, prescritivo é o antecedente normativo apto à conformação do fato à norma, primeiro estágio que tem a função de eclodir a incidência do juízo hipotético condicional. A rigor, no entanto, o antecedente é descritor de hipóteses condicionantes à aplicação do segundo estágio (preceito ou sanção). *Stricto sensu*, prescritivo é o efeito jurídico, conseqüente normativamente necessário, aplicável por implicação vertida em linguagem pelo juiz (causalidade jurídica ou imputação).

Essa bifurcação do juízo hipotético tem o relevo de clarificar que as providências sucessivas à aplicação do conceito de organização criminosa não dispensam a sua incidência. É imprescindível que o juiz descreva, em pormenor, o material empírico-normativo que dispõe enquanto permissivo ao deferimento das gravosas providências investigativas pontuadas na Lei nº12.850/2013.

Antes de deliberar – decidindo providências de natureza cautelar-probatória ou sentenciando –, o intérprete autêntico deve ter como norte a premissa de que, no direito (e, em especial, no processo penal), todo fato deve ser normado. As articulações normativas carecem de trilhos

pelos quais deve ser descrito o percurso da aplicação das disposições consignadas no direito positivo, até chegar no nível do sistema de normas individuais e concretas. Esse proceder tem o escopo de primar pela redução da contingência, entendida como o campo do aleatório e do risco de arbítrio (álea).

As prescrições invasivas (em sentido estrito), hauridas na Lei nº 12.850/2013 (art. 3º, *et seq*), tem como *locus* o conseqüente jurídico da estrutura normativa que toma como linha de princípio o conceito de organização criminosa. A incidência é regida pelo consecutividade, devendo ser realizada com rigor, com o fito de contenção de equívocos ou de arbítrio³⁵⁴.

6. CONCLUSÃO

Ao cabo deste texto, torna-se possível alinhar proposições conclusivas em torno do conceito de organização e de seu caráter seletor.

- (a) O preenchimento rigoroso dos elementos constitutivos do seletor de uma previsão legal descritiva é condição indeclinável à imunização da incidência dos efeitos jurídicos no do direito positivo. A aplicação da Lei de Controle da Criminalidade Organizada fora dessa moldura, sujeita a decisão à anulação ou à reforma na hipótese de ser aviado recurso viável.
- (b) Denotação se refere à extensão de um conceito em seu estado bruto. O conceito de organização criminosa é degrau antecedente indispensável a providências consecutivas, pelo que se deve delimitar a significação de seu teor. Se não estiver nítido o enlace entre as providências e o seletor antecedente, as disposições da Lei nº 12.850/2013 não devem incidir.
- (c) O percurso do intérprete autêntico (juiz) na construção do sentido deve ter início com os significantes até o encontro das significações possíveis de um texto, seguindo-se o valor do devido processo legal. Os valores cravados na Constituição são lentes de valoração pelas quais o juiz deve avaliar os pedidos.

³⁵⁴ ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de direito processual penal: em conformidade com a teoria do direito. São Paulo: Noeses, 2024. p.74 et seq.

- (d) Conquanto todo o direito positivo seja prescritivo, na relação normativa entre antecedente e consequente, este tem valor prescritivo em sentido estrito, na medida em que o antecedente é o descritor de fatos, seletor catalisador de aspectos factuais. O propósito é o reduzir contingências diante do abismo interpretativo entre <fato organização criminosa>, <descriptor-seletor>, <prescritor> e <norma>.

7. REFERÊNCIAS

ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**: em conformidade com a teoria do direito. São Paulo: Noeses, 2024.

ANDRADE, Wemerson. Organização Criminosa: por uma melhor Compreensão. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, v.39, p.293-321, 2011.

CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Curso de teoria geral do direito**: o construtivismo lógico-semântico. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2010.

COLTRO, Rafael Khalil; SPINA, Enrico. A estruturação da organização criminosa: exclusão da interposta pessoa na integração. **Revista Jurídica OAB Tatuapé**, p.2-16, v. 2, n. 1, 2023.

COSSIO, Carlos. **La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad**. 2. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1964.

EL HIRECHE, Gamil Föppel. **Análise criminológica das organizações criminosas**: da inexistência à impossibilidade de conceituação e suas repercussões no ordenamento jurídico pátrio: manifestação do direito penal do inimigo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GUASTINI, Riccardo. **Distinguendo**: estudios de teoria e metateoría del derecho. Barcelona: Gedisa, 1999.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**: ou matéria, forma e poder de uma república eclesiástica e civil. Tradução: João Paulo Monteiro; Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

JARDIM, Afrânio Silva. Prefácio. In: MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. **Crime organizado**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

LUHMANN, Niklas. **Introdução à teoria dos sistemas**. Tradução: Ana Cristina Arantes Nasser. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2010.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução: João Baptista Machado. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

PRADO, Geraldo. **Curso de processo penal**: tomo I: fundamentos e sistema.

São Paulo: Marcial Pons, 2024.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

ROBLES, Gregorio. **El derecho como texto**: en torno a la fundamentación de una teoría comunicacional del derecho. ¿Qué es la teoría comunicacional del derecho? El derecho como texto: cuatro estudios de teoría comunicacional del derecho. Madrid: Civitas, 1998.

VILANOVA, Lourival. **Estruturas lógicas e o sistema de direito positivo**. São Paulo: Noeses, 2005.

VILANOVA, Lourival. **Escritos jurídicos e filosóficos**. São Paulo: AXIS MVNDI-IBET, 2003. v. 1.

VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações filosóficas**. 5. ed. Tradução: Marcos G. Nontagnoli. Bragança Paulista: Universitária São Francisco; Petrópolis: Vozes, 2008.

15 – Persecução Penal e Ciência: o Método da Investigação Criminal Eficaz à Luz dos Direitos Fundamentais

Criminal Prosecution and Science: the Method of Effective Criminal Investigation in Light of Fundamental Rights

João Paulo O. Martinelli³⁵⁵

RESUMO

O artigo discute a importância da investigação criminal no processo penal, enfatizando a necessidade de uma abordagem científica e sistemática. A investigação deve ser conduzida de maneira eficiente, respeitando os direitos fundamentais, e deve seguir métodos científicos e normas constitucionais. O autor defende que a atividade investigativa não deve ser vista como uma mera formalidade, mas como uma parte essencial da persecução penal, capaz de elucidar os fatos com precisão. O texto propõe uma teoria da investigação criminal que integra tanto a dimensão empírica quanto normativa, buscando um equilíbrio entre eficiência e proteção dos direitos do acusado. Também se destaca a importância de não apenas investigar a autoria e materialidade do crime, mas também o produto do crime, especialmente no contexto de organizações criminosas, para garantir a recuperação de ativos ilícitos.

Palavras-chave: investigação criminal; direitos fundamentais; eficiência; teoria da investigação; recuperação de ativos.

ABSTRACT

The article discusses the importance of criminal investigation in criminal proceedings, emphasizing the need for a scientific and systematic approach. The investigation must be conducted efficiently, respecting fundamental rights, and must follow scientific methods and constitutional norms. The author argues that investigative activity should not be seen as a mere formality but as an essential part of criminal prosecution, capable of clarifying facts accurately. The text proposes a theory of criminal investigation that integrates both empirical and normative dimensions,

³⁵⁵ Advogado, Consultor Jurídico, Professor Universitário, Mestre e Doutor em Direito pela USP, com pós-doutoramento pela Universidade de Coimbra, Assessor na Secretaria Nacional de Segurança Pública do Ministério da Justiça e Segurança Pública.

seeking a balance between efficiency and the protection of the rights of the accused. It also highlights the importance of not only investigating the authorship and materiality of the crime but also the product of the crime, especially in the context of criminal organizations, to ensure the recovery of illicit assets.

Keywords: criminal investigation; fundamental rights; efficiency; theory of investigation; asset recovery.

1. INTRODUÇÃO

Investigação criminal é um tema normalmente estudado como “apêndice” do processo penal, recebendo, quase sempre, tratamento superficial nos cursos de graduação em direito. Costuma-se partir da premissa de que o procedimento de investigação é inquisitorial e, portanto, não deve receber o mesmo tratamento do processo, este sim, aparentemente, acusatório, de acordo com a maior parte da doutrina brasileira, apesar de vozes dissonantes entenderem ser o processo, na prática, sempre inquisitório³⁵⁶.

Apesar de sua importância para o desenvolvimento da persecução penal, a investigação não recebe a atenção devida de grande parte da doutrina do direito processual penal. Como bem explana Vilares, “a atividade investigativa habita o imaginário popular como algo bastante intuitivo e dependente de características pessoais quase que místicas, como as de Sherlock Holmes”³⁵⁷. Carece a doutrina de uma teoria da investigação com critérios científicos pautados pela eficiência e proteção dos direitos fundamentais ao mesmo tempo em uma relação de inclusão e não de alternância.

A investigação não pode ser desenvolvida de maneira desorganizada, sem método, partindo-se de premissas aleatórias. Deve receber a abordagem de uma ciência, baseando-se na integração de dados – evidências – tratando,

³⁵⁶ MORAES, Maurício Zanoide de. *Processo criminal transformativo: modelo criminal e sistema processual não violentos*. Belo Horizonte: D´Plácido, 2022, p. 580 e ss.

³⁵⁷ VILARES, Fernanda Regina. *Disciplina é liberdade: por um método na investigação*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jun-08/fernanda-vilares-metodo-investigacao>. Acesso em 19.06.2022

de alguma maneira, de ajustá-los metodicamente em sistemas, de modo a terem sentido e sejam coerentes de acumulação de antecedentes e seu ordenamento simultaneamente, não separadamente³⁵⁸.

2. POR QUE UMA TEORIA DA INVESTIGAÇÃO?

Uma teoria da investigação criminal se faz necessária para buscar critérios comuns e, principalmente, um método aplicável a todas as suas espécies, tendo por finalidades a eficácia na elucidação de um fato e o respeito aos direitos fundamentais. A investigação é essencial para o esclarecimento de um fato supostamente criminoso e todas as suas circunstâncias, definindo o futuro da persecução penal.

O objeto da atividade investigativa é apurar a verdade dos fatos ocorridos, como resposta à sociedade a um fato que, em tese, está tipificado na lei penal. Nesse sentido, “sua missão é utilizar-se de todos os meios legais disponíveis e necessários para juntar os elementos que comprovem a existência ou não de determinado fato, e que, caso este tenha acontecido, atribua a sua autoria ao suposto culpado”³⁵⁹.

A investigação, assim, é o caminho para a prova; ou seja, o direito à investigação é uma vertente do direito à prova. Ao direito da parte de apresentar provas corresponde um dever do magistrado, já que de nada serviria assegurar às partes o direito à prova se o juiz pudesse deixar de apreciá-las e valorá-las no momento do julgamento³⁶⁰.

Como bem expõe Valente,

A natureza poliédrica e multifacetada da polícia – ator primeiro nas condutas humanas e acontecimentos naturais que inferem com o exercício dos direitos de cada um ou da comunidade – onera-nos a missão de dotá-la não só de instrumentos materiais e de meios humanos adequados a fazer frente ao fenômeno motivador da alteração da ordem, da tranquilidade, da segurança

³⁵⁸ PEREIRA, Eliomar da Silva. Teoria da investigação criminal: uma introdução jurídico-científica. Coimbra: Almedina, 2010, p. 82.

³⁵⁹ BRITO, Alexis Couto de; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antônio Ferreira. Processo penal brasileiro. São Paulo: Atlas, 2015, p. 56.

³⁶⁰ SIDI, Ricardo. A interceptação das comunicações telemáticas no processo penal. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016, p. 58.

públicas – ou seja, do normal funcionamento das instituições e do normal desenvolvimento da comunidade organizada econômica, social, cultural e politicamente -, como também de instrumentos legais e doutrinários que legalizem e legitimem a intervenção da mesma – falamos da legitimidade normativa que não pode sobreviver sem a legitimidade sociológica – e lhe deem confiança necessária para que possa prosseguir, sem dúvidas cartesianas, a função que lhe está conferida pela constituição³⁶¹.

Uma teoria da investigação deve ser desenvolvida em duas dimensões: uma empírica e outra normativa. A dimensão empírica leva em consideração o método para se chegar ao esclarecimento do fato de modo mais eficiente. Por outro lado, a dimensão normativa é a regulamentação dos procedimentos investigativos à luz da Constituição Federal e dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos.

As dimensões empírica e normativa devem caminhar juntas para evitar que o agente de investigação busque a elucidação do fato a todo custo e, simultaneamente, promover a eficiência no esclarecimento. O resultado da investigação conduzirá a ação penal e a persecução até o final, pois o juiz deve decidir de acordo com a verdade processual.

Na busca da verdade, a prova deve ser compreendida dentro de uma concepção cognitivista, como instrumento de conhecimento. No entanto, diante das limitações institucionais e epistemológicas, pode-se alcançar apenas juízo de *probabilidade*, mas não de *certeza* em relação à verdade²⁶². Portanto, quanto mais eficiente a investigação, maior a probabilidade de alcançar uma decisão justa.

Nesse sentido:

O processo penal busca a solução justa, previsível e isonômica de casos concretos. Definir o que é justiça é uma questão filosófica milenar, sobre a qual não nos atreveremos sequer a esboçar uma resposta. Contudo, independentemente do que seja a justiça, no contexto específico do processo penal, é possível afirmar que, para uma decisão ser considerada justa, ela deve preencher pelo menos dois requisitos: (i) de um lado, deve ser resultado de um procedimento em conformidade com as regras e princípios processuais; (ii) de outro, deve estar baseada em fatos considerados “verdadeiros”. Em outras palavras, a verdade é uma

³⁶¹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. Teoria geral do direito policial. Coimbra: Almedina, 2009, p. 177-178.

³⁶² COSTA, Diogo Erthal Alves da. Justiça, verdade e prova penal. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 161, p. 187 – 225, Nov., 2019.

condição necessária, mas não suficiente para a justiça de uma decisão. Evidentemente, isso não quer dizer que as decisões judiciais sejam baseadas sempre em fatos verdadeiros. É certo, porém, que, independentemente do que seja ontologicamente a verdade, no momento em que tomamos conhecimento de que uma decisão está baseada em uma versão falsa dos fatos, consideramo-la injusta³⁶³.

Essa verdade justa depende de uma investigação delimitada pelo respeito aos direitos fundamentais. Não se pode chegar ao extremo no qual a pesquisa da verdade torna-se ilimitada, admitindo-se todos os meios de investigação, justificando-se, inclusive, a tortura e outras violações. A verdade é afetada pela visão dos escopos do processo. Tem-se dito que o processo visaria à atuação da vontade da lei, à correta aplicação do ordenamento jurídico-penal, à pacificação social, à resolução de conflitos, à busca da verdade³⁶⁴.

Não apenas no processo, mas também na investigação, o acusado não é mero objeto, e sim um sujeito de direitos³⁶⁵. Não se pode permitir que apenas durante o processo as garantias e os direitos fundamentais sejam respeitados. A investigação também passa pelo crivo da Constituição Federal e dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos. A relação entre eficiência e garantias não pode ser de conflito, e sim de harmonia.

3. CONCEITO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Entende-se por investigação o ato de tentar descobrir (algo) com grande empenho e rigor³⁶⁶. Em seu conceito jurídico, é conjunto de diligências que têm por finalidade a elucidação de um crime e a descoberta daquele que o cometeu³⁶⁷. Como bem define Pimentel, “a *persecutio*

³⁶³ DE LORENZI, Felipe da Costa; CEOLIN, Guilherme Francisco. O processo penal busca a verdade, mas não a qualquer custo: os novos caminhos para uma antiga controvérsia. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 177, p. 71 – 132, Mar., 2021.

³⁶⁴ VAZ, Denise Provasi. Estudo sobre a verdade no processo penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 83, p. 163 – 183, Mar. – Abr., 2010; LOPES JÚNIOR, Aury; KHALED JR, Salah H. Pelo abandono da abstração racionalista moderna: por uma fenomenologia decolonial do processo penal (parte 1). *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 30, n. 357, p. 4 - 7, ago., 2022; KHALED JR., Salah H.; LOPES JÚNIOR, Aury. Pelo abandono da abstração racionalista moderna: por uma fenomenologia decolonial do processo penal (parte 2). *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 30, n. 358, p. 4 - 8, set., 2022.

³⁶⁵ CHOUKR, Fauzi Hassan. *Processo penal à luz da Constituição*. Bauru: Edipro, 1999, p. 28.

³⁶⁶ Dicionário Michaelis. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/>. Acesso em: 19.06.2022.

³⁶⁷ *Ibidem*.

criminis é o ato de ir atrás de alguém, de perseguir, de ir no encalço, no aspecto penal, com a intenção de comprovar sua culpabilidade, com posterior aplicação da pena”³⁶⁸.

A investigação é atividade estatal da *persecutio criminis* destinada a preparar a ação penal. Daí apresentar caráter preparatório e informativo, visto que seu objetivo é o de levar aos órgãos da ação penal os elementos necessários para a dedução da pretensão punitiva em juízo: *inquisitivo nihil est quam informatio delicti*³⁶⁹.

Investigação é um conjunto de procedimentos passo a passo, de observação, um exame cuidadoso, um registro de provas. A palavra *investigar* é derivada da palavra latina *vestigare*, que significa *rastrear* ou *traçar*, uma derivação facilmente relacionada à investigação policial. A investigação criminal é um processo reconstrutivo que usa o raciocínio dedutivo, um processo lógico no qual uma conclusão é extraída de fatos específicos. Com base em peças específicas, os investigadores podem estabelecer provas de que um suspeito é culpado de um crime. Os investigadores precisam antecipar quais problemas podem surgir e quais evidências são necessárias para sustentar a atuação do titular da ação penal. Todas as questões em disputa devem ser apoiadas por provas. Quanto mais provas uma investigação produzir, mais forte a prova de culpa. Igualmente importante, porém, são as provas que comprovam a inocência.³⁷⁰

Pode-se dizer, assim, que a investigação criminal tem por finalidade jurídica dar subsídio à denúncia ou queixa que, necessariamente, devem descrever o provável crime praticado: na lição de João Mendes Jr., deve o titular da ação penal descrever não apenas a ação transitiva, mas também a pessoa que a praticou (*quis*), os meios que empregou (*quibus auxiliis*), o malefício que produziu (*quid*), os motivos que o determinaram a isso (*cur*), a maneira porque a praticou (*quomodo*), o lugar onde praticou (*ubi*), o tempo (*quando*)³⁷¹.

³⁶⁸ PIMENTEL, Fabiano. Processo penal. Belo Horizonte: D´Plácido, 2021, p. 207.

³⁶⁹ MARQUES, José Frederico. Elementos de direito processual penal, v. I. Campinas: Bookseller, 1997, p. 101.

³⁷⁰ HESS, Kären M., ORTHMANN, Christine Hess. Criminal investigation. Nova Iorque: Delmar, 2010, p. 06.

³⁷¹ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. As nulidades no processo penal. São Paulo: RT, 2006, p. 109.

Nas palavras de Manuel Valente, “a investigação criminal funciona como um rastilho do processo penal, caso falhe ao iniciar a marcha poderá pôr em causa todos os direitos, liberdades e garantias do arguido, destronando o princípio da dignidade da pessoa humana, que deverá presidir a qualquer processo crime”³⁷².

4. A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Não só a doutrina, mas também a jurisprudência, relegam a investigação a mero “apêndice” do processo. Há uma parte do Código de Processo Penal destinada a regular o inquérito e leis que reconhecem os demais procedimentos administrativos e a lei das comissões parlamentares de inquérito (Lei 1.579/1952). No entanto, não há uma metodologia comum a esses procedimentos de investigação, sequer uma metodologia própria para cada investigação.

De acordo com Danielle Cavalcanti, “a implantação do inquérito policial no Brasil – instituto que guardava forte herança do velho sistema inquisitivo lusitano e se desenhou como principal canal de investigação de crimes em nosso país – deu-se na Reforma Judiciária orquestrada pela Lei 2.033, de 20 de setembro de 1871, regulamentada pelo Decreto 4.824, de 22 de novembro de 1871”³⁷³. Ainda hoje o inquérito policial é o meio mais utilizado para esclarecer fatos criminosos.

Sobre o inquérito, muito pertinente a colocação de Feitoza:

Infelizmente, o CPP e o CPPM têm apenas alguns tópicos sobre a investigação criminal, que a maioria dos atores jurídicos, como juízes e promotores de Justiça, dos professores e dos juristas considera suficiente para aferição do cumprimento do princípio do devido processo legal. Na verdade, o CPP e o CPPM têm orientações muitíssimo genéricas a respeito. Por exemplo, estabelecem coisas do tipo “ouvir o indiciado”, “ouvir o ofendido” etc., mas não há critérios de confiabilidade do testemunho, técnicas de oitiva etc. A quase totalidade do que é materialmente a investigação criminal está tão-somente na mente das pessoas que a realizam³⁷⁴.

³⁷² VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. Teoria geral do direito policial. Coimbra: Almedina, 2009, p. 319.

³⁷³ CAVALCANTI, Danielle Souza de Andrade e Silva. A investigação criminal, oitenta anos depois. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MALAN, Diogo Rudge, MADURO, Flávio Mirza. Desafiando 80 anos de processo penal autoritário. Belo Horizonte: D’Plácido, 2021, p. 203-226.

³⁷⁴ FEITOZA, Denilson. Direito processual penal: teoria, crítica e práxis. Niterói: Impetus, 2010, p. 171.

5. INVESTIGAÇÃO E SUA RELAÇÃO COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

A Constituição Federal e a Convenção Americana de Direitos Humanos reconhecem diversas garantias que não ficam restritas ao processo. Os procedimentos investigativos também devem seguir parâmetros constitucionais e convencionais, sem a tradicional distinção entre procedimento acusatório e procedimento inquisitório, cuja finalidade é flexibilizar as garantias do investigado.

Constituição Federal e Tratados Internacionais de Direitos Humanos se complementam na proteção dos direitos fundamentais e na apresentação das garantias. A CF, dentre outros, determina que ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial; é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos; e ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Já a Convenção Americana de Direitos Humanos estipula que toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza; toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa; deve-se conceder ao acusado o tempo e os meios adequados para a preparação de sua defesa; nenhuma pessoa deve ser obrigada a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada; dentre outras garantias.

Desde o julgamento conjunto do Habeas Corpus nº 87.585 e dos Recursos Extraordinários nº 466.343 e 349.703, o Supremo Tribunal vem reconhecendo que os Tratados Internacionais de Direitos Humanos

possuem *status* de norma supralegal e, no comparativo com a Constituição Federal, preenchem as lacunas eventualmente deixadas pelo Constituinte na proteção dos direitos fundamentais e nas garantias processuais.

Desse modo, os dispositivos do Código de Processo Penal devem ser interpretados conforme a Carta Magna e os referidos Tratados. O investigador não possui plena liberdade de buscar os elementos de prova e seu limite de atuação está na proteção dos direitos fundamentais, que apenas excepcionalmente podem ser violados.

6. A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL COMO MÉTODO CIENTÍFICO

A investigação criminal deve ter um método a ser seguido, um objeto a ser analisado e uma finalidade a ser atingida, como em qualquer outra ciência:

A pesquisa científica, as atividades e as operações de inteligência, a investigação criminal e o processo penal buscam a verdade. (...) Os métodos, as técnicas e os instrumentos das atividades e das operações de inteligência e da investigação criminal podem ser reconduzidos ao modelo geral do método científico³⁷⁵.

De forma semelhante, Eliomar Pereira entende que é possível (sobretudo necessário) pensar a investigação criminal à maneira de uma pesquisa científica, visando a subsidiar a prática da atividade com uma teorização que considere os problemas intrínsecos da investigação e seus múltiplos aspectos, não apenas científicos e jurídicos, mas também administrativos, no que se refere às tomadas de decisões e gestão e certos instrumentos e pessoas que concorrem para a atividade investigativa³⁷⁶.

A investigação não pode ser estudada simplesmente pelo método normativo, analisando-se a legislação pertinente. Óbvio que as normas reguladoras da investigação devem obedecer aos contornos constitucionais e convencionais, porém, o estudo normativo é insuficiente para traçar as

³⁷⁵ FEITOZA, Denilson. Direito processual penal: teoria, crítica e práxis. Niterói: Impetus, 2010, p. 170.

³⁷⁶ PEREIRA, Eliomar da Silva. Teoria da investigação criminal: uma introdução jurídico-científica. Coimbra: Almedina, 2010, p. 20.

bases de eficiência do procedimento de elucidação de um fato. Afinal, a investigação é pesquisa e, por isso, deve receber tratamento adequado como uma ciência³⁷⁷.

É por isso que Eliomar Pereira afirma, com razão, que

Em verdade, para ser possível a aproximação entre investigação criminal e pesquisa científica, tem-se mostrado necessário pensar a investigação criminal em termos de ciência (como um todo e não restrito a certas partes), ante as particularidades do crime no estágio atual e a exigência por uma maior celeridade da investigação, para que possamos avançar no “combate” à criminalidade, não apenas com maior certeza científica, mas também com segurança jurídica. Nesse sentido, não nos basta uma investigação criminal científica: é necessário também que ela seja juridicamente ponderada, segundo preceitos limitadores do poder que se desenvolve na investigação. Em síntese, trata-se de ponderar razão científica e razão jurídica, no âmbito das investigações³⁷⁸.

Cabe ao estudioso do processo penal considerar que a investigação não possui natureza normativa, mas sim empírica. Não se pode ignorar que no empirismo da atividade policial existe algo cognitivamente desenvolvido, em relação a técnicas de investigação do crime, mas falta, ainda, certo *grau de cientificidade*. O cotidiano da atividade policial, pela experiência diária e pela observação constante do fenômeno crime, tem desenvolvido certas técnicas práticas, mas é possível haver uma maior ordenação científica com vistas a uma teoria geral³⁷⁹.

7. MÉTODOS DE INVESTIGAÇÃO

A etimologia da palavra *método* remete ao grego (*meta*: através de, e *hodos*: via, caminho)³⁸⁰. Dois importantes conceitos de método aparecem nos dicionários: “emprego de procedimentos ou meios para a realização

³⁷⁷ Para ilustrar a proximidade léxica dos termos, investigar pode ser utilizado como sinônimo de pesquisar nos idiomas latinos. Por exemplo, *investigación*, palavra espanhola, é utilizada para se referir a pesquisa.

³⁷⁸ PEREIRA, Eliomar da Silva. Teoria da investigação criminal: uma introdução jurídico-científica. Coimbra: Almedina, 2010, p. 30.

³⁷⁹ *Ibidem*, p. 19.

³⁸⁰ ALLAND, Denis; RIALS, Stéphane. Dicionário da cultura jurídica. Trad. Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 1187.

de algo, seguindo um planejamento” e “conjunto ordenado de regras e procedimentos que devem ser seguidos na investigação científica para se chegar ao conhecimento e à verdade”³⁸¹. Método pressupõe, assim, a organização de ideias e atos para atingir um objetivo.

De acordo com o conceito de Kopnin,

O método é um meio de obtenção de determinados resultados no conhecimento e na prática. Todo método compreende o conhecimento das leis objetivas. As leis interpretadas constituem o aspecto objetivo do método, sendo o subjetivo formado pelos recursos de pesquisa e transformação dos fenômenos, recursos esses que surgem com base naquelas leis. (...) O método é heurístico, reflete as leis do mundo objetivo sob a ótica do procedimento que o homem deve adotar para obter novos resultados no conhecimento e na prática. Às vezes se absolutiza esse lado subjetivo do método e então ele é interpretado como um conjunto de procedimentos desvinculados do mundo objetivo³⁸².

Não há apenas uma forma de organizar ideias, portanto, não existe um único método. Pode-se organizar os métodos de raciocínio em três: *dedução*, *indução* e *abdução*. A dedução é o procedimento pelo qual as consequências prováveis e necessárias de uma hipótese são investigadas. O método dedutivo se caracteriza por ser uma forma de raciocínio que, independentemente de provas experimentais, se desenvolve de uma verdade sabida ou admitida a uma nova verdade, apenas por conclusão ou consequência³⁸³. A dedução é a relação pela qual uma conclusão deriva de uma ou mais premissas; assim, o método dedutivo consiste em procurar a confirmação de uma hipótese através da verificação das consequências previsíveis nessa mesma hipótese³⁸⁴.

No método dedutivo, a relação entre as premissas converge do geral para o particular, do teórico para o empírico. A conclusão obtida

³⁸¹ Dicionário Michaelis. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/>. Acesso em: 19.06.2022.

³⁸² KOPNIN, P. V. A dialética como lógica e teoria do conhecimento. Trad. Paulo Bezerra. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1978, p. 91.

³⁸³ DESGUALDO, Marco Antonio. A lógica na investigação criminal. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 27, p. 288 – 293, Jul – Set, 1999.

³⁸⁴ ABBAGNANO, Nicola. Dicionário de filosofia. Trad. Alfredo Bosi. São Paulo: Martins Fontes, 2017, p. 232 e ss.

é necessariamente verdadeira quando as premissas são consideradas verdadeiras:

1. **X** é igual a **Y**
2. **A** é igual a **X**
3. Portanto, **A** é igual a **Y**

A indução é o procedimento de testar experimentalmente a hipótese. Por definição, consiste na verificação experimental de uma teoria³⁸⁵. Como detalha Caffé Alves,

indução é a operação do espírito de concluir do particular para o geral, ou seja, de generalizar (em termos de racionalismo, o mais correto seria “universalizar”) uma relação de causalidade entre dois fenômenos, ainda que se tenha verificado apenas um número de vezes relativamente restrito. A partir da indução, parte-se de fatos observados ou experimentados para concluir-se a respeito da relação causal que os rege, buscando-lhes a lei, isto é, a relação regular (universal) e necessária entre os fatos³⁸⁶.

Desse modo, pode-se representar a estrutura indutiva da seguinte maneira:

1. Todo número terminado com o algarismo **2** é par
2. O número **32** termina com o algarismo **2**
3. Logo, o número **32** é par

Por fim, a abdução é uma atividade intelectual que, diante de um cenário de dados que merece explicação, produz uma listagem de possíveis explicações. Assim, ela pode ser compreendida como um processo de observação, listagem e escolha. Nessa etapa, apontam-se várias hipóteses que potencialmente explicam os dados. Trata-se de mera potencialidade de verdade, pois exigir em abdução a explicação real seria como, na analogia trazida por Peter Lipton, “uma receita de sobremesa que diga para começar com um suflê”, ou seja, se não entendemos algo é óbvio

³⁸⁵ DESGUALDO, Marco Antonio. A lógica na investigação criminal. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 27, p. 288 – 293, Jul – Set, 1999.

³⁸⁶ ALVES, Alaor Caffé. Lógica: pensamento formal e argumentação. Bauru: Edipro, 2000, p. 312.

que se desconhece a real explicação, podendo-se abduzir apenas uma coletânea de explicações meramente potenciais. Ao final desta etapa, ter-se-á um conjunto de hipóteses primárias potenciais³⁸⁷.

A dedução prova que algo *deve ser*; a indução mostra que alguma coisa é realmente operativa; a abdução simplesmente sugere que alguma coisa *pode ser*³⁸⁸. A investigação tem início com um fato que surpreende, que reclama compreensão, instaurando a inquirição, problematizando a dúvida para acalmá-la. A abdução é o salto lógico que a mente dá para fazer uma suposição que nos ajude a entender essa surpresa, ainda que só seja possível compreender o processo lógico posteriormente³⁸⁹.

Nesse sentido, a abdução pode ser representada da seguinte forma:

1. O fato surpreendente, **C**, é observado
2. Mas se **A** fosse verdade, **C** seria um fato natural
3. Logo, há razões para suspeitar que **A** seja verdade

Em complemento, Célio Santos afirma que a abdução é a inferência do particular para o particular, passando pelo geral. Parte do resultado e, por intermédio da norma, vai ao caso a ser explicado. Ela possui natureza heurística e visa descobrir hipóteses diferentemente da analogia, que trabalha com hipóteses construídas. O raciocínio abduutivo, portanto, amplia o conhecimento, propicia a formulação de hipóteses criativas e integra o conceito de descoberta, em vez da indução e da dedução, que geralmente são usadas no contexto de justificação, ou seja, para a validação ou confirmação de hipótese³⁹⁰.

Pierce usa o seguinte exemplo: ao chegar a um porto turco e observar um homem a cavalo cercado por cavaleiros, segurando um dossel sobre sua cabeça, pode-se concluir que este era o governador da província, pois,

³⁸⁷ SCARPARO, Eduardo. Inferência para melhor explicação (IME) e persuasão racional: ferramentas e critérios de adequada valoração probatória. *Revista de Processo*, v. 300, p. 49 – 72, Fev/2020.

³⁸⁸ PEIRCE, Charles Sanders. *Semiótica*. Trad. José Teixeira Coelho. São Paulo: Perspectiva, 2005, p. 220.

³⁸⁹ LOVATO, Maria Vitória Canesin. *Descendo pela toca do coelho: o processo lógico-abduutivo como inauguração de pensamento*. Universidade de Brasília. Monografia (bacharelado), 2011, p. 59.

³⁹⁰ SANTOS, Célio Jacinto dos. *Teoria da investigação criminal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2020, p. 94.

tradicionalmente, não se consegue pensar em outra figura que merecesse tamanha honra. A lógica da abdução examina todas as normas que nos guiam na formulação de novas hipóteses e na decisão de qual delas levar a sério. Aborda-se uma ampla gama de questões relativas à “lógica da descoberta” e à economia da pesquisa³⁹¹.

A filosofia da ciência, nas últimas décadas, vem aplicando os contextos da descoberta e da justificação para sustentar uma ideia como tese. O contexto da descoberta normalmente está relacionado com os problemas de como se chega à formulação de uma hipótese que possa explicar um determinado evento; já o contexto da justificação está ligado ao modo pelo qual será convalidada tal hipótese³⁹². De maneira mais detalhada, explica Schickore:

A distinção entre “contexto de descoberta” e “contexto de justificação” dominou e moldou as discussões sobre descoberta na filosofia da ciência do século XX. A distinção entre contextos marca a distinção entre a geração de uma nova ideia ou hipótese e a defesa (teste, verificação) dela. (...) a distinção entre as diferentes características da investigação científica tem uma história mais longa, mas na filosofia da ciência tornou-se mais potente na primeira metade do século XX. No curso das discussões que se seguiram sobre a descoberta científica, a distinção entre as diferentes características da investigação científica tornou-se um poderoso critério de demarcação. A fronteira entre o contexto de descoberta (os processos de pensamento *de facto*) e o contexto de justificação (a defesa *de jure* da precisão desses pensamentos) passou a ser entendida para determinar o escopo da filosofia da ciência. A suposição subjacente é que a filosofia da ciência é um esforço normativo. Os defensores da distinção de contexto argumentam que a geração de uma nova ideia é um processo intuitivo e não racional; não pode ser objeto de análise normativa. Portanto, o estudo do pensamento atual dos cientistas só pode ser objeto da psicologia, da sociologia e de outras ciências empíricas. A filosofia da ciência, ao contrário, preocupa-se exclusivamente com o contexto da justificação³⁹³.

O contexto da descoberta está relacionado, principalmente, com as origens psicológicas; as ideias. Já o contexto da justificação, preocupa-se com os resultados científicos³⁹⁴. Complementa Badaró: “(...) a atividade

³⁹¹ HOOKWAY, C. J. Abduction. In: HONDERICH, Ted (org.). The Oxford Guide of Philosophy. New York: Oxford University Press, 2005, p. 01-02.

³⁹² BADARÓ, Gustavo Henrique. Epistemologia judiciária e prova penal. São Paulo: RT, 2019, p. 137.

³⁹³ SCHICKORE, Jutta. Scientific discovery. Stanford Encyclopedia of Philosophy. Disponível em: <https://plato.stanford.edu/entries/scientific-discovery>. Acesso em: 20.09.2022.

³⁹⁴ RAICIK, Anabel Cardoso; PEDUZZI, Luiz O. Q. Uma discussão acerca dos contextos da descoberta e da justificativa: a dinâmica entre hipótese e experimentação na ciência. Revista Brasileira de História da Ciência, Rio de Janeiro, v. 8, n. 1, jan/jun, 2015, p. 138.

de investigação pressupõe a formulação de uma hipótese inicial por quem investiga. Essa formulação se dá por critérios distintos, não apenas racionais, mas também governados por processos intuitivos. Nesse momento, o investigador se vale de um raciocínio ou método abduativo³⁹⁵. Tem-se, aqui, o contexto da descoberta como a primeira etapa do processo de conhecimento sobre o fato.

Posteriormente, cada hipótese deve passar pelo crivo da justificação para constatar sua sustentabilidade. Após a primeira fase, quando é gerada uma hipótese, ou um esboço de teoria, passa-se para a segunda: avaliar a plausibilidade da ideia. Esta pode ser comparada com hipóteses alternativas e/ou pode ser expandida. Por fim, a ideia elaborada pode ser submetida a testes críticos e, se for bem-sucedida, poderá ser aceita³⁹⁶.

8. PRINCÍPIOS APLICADOS À INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

A investigação criminal – definida aqui como um procedimento prévio à eventual ação penal – deve se submeter aos princípios constitucionais basilares do Estado democrático de direito. A obediência a esses princípios deve, inclusive, delimitar o alcance da investigação e o grau de cognição que se pretende. Para esclarecer: a apuração robusta de fatos realizada antes do processo é capaz de comprometer a imparcialidade do juiz, que será o destinatário final das provas produzidas em juízo, e a paridade de armas³⁹⁷.

Parte-se, portanto, da premissa de que a investigação criminal não pode violar os direitos fundamentais e deve preservar, do início ao fim, o devido processo legal. A investigação deve preservar a imparcialidade do juiz, a paridade de armas, o contraditório e a duração razoável do processo. Ao mesmo tempo, deverá ser eficaz na apuração dos fatos para não gerar a impunidade.

³⁹⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique. Epistemologia judiciária e prova penal. São Paulo: RT, 2019, p. 142.

³⁹⁶ HOYNINGEN-HUENE, Paul. Context of discovery and context of justification. *Studies in History and Philosophy of Science Part A*, n.º 18, v. 04, 1986, p. 508.

³⁹⁷ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. Imparcialidade da jurisdição. São Paulo: Singular, 2018, p. 79. AMORIM, Maria Carolina de Melo. O tempo no processo e a paridade de armas. *Belo Horizonte: D'Plácido*, 2020, p. 68 e ss.

Inicialmente, deve-se impor limites de cognição na investigação, cuja finalidade é justificar a propositura da ação penal ou seu arquivamento³⁹⁸. A cognição exauriente é ontologicamente inviável na investigação, o que impõe a adoção da sumarização para fundamentá-la, isto é, o campo probatório estará delimitado pelos elementos de convicção a sustentar os fatos objetos da notícia-crime³⁹⁹.

Em sentido contrário, Damasceno sustenta que

não se mostra razoável a defesa da fixação de um grau máximo para a atividade cognitiva do investigador, seja pela falta de critérios objetivos que definam até onde (legitimamente) investigar, seja porque a investigação não tem como única função amealhar os elementos necessários ao exercício da ação penal, cabendo-lhe, também, a missão de desvendar o fato criminoso, mediante a recolha ou, ao menos, a identificação e asseguramento de todos os elementos necessários à sua reconstrução⁴⁰⁰.

Apresentam-se dois problemas: a investigação preliminar exauriente pode comprometer a imparcialidade do magistrado, responsável pela instrução e julgamento, porém, limitar a cognição investigativa pode tornar o inquérito policial vazio. Por isso, é necessário buscar um ponto de equilíbrio que permita a elucidação do fato com a participação igualitária da acusação e da defesa, além da implementação do juízo das garantias⁴⁰¹. Afinal, como bem afirma Choukr, “o juiz das garantias não é um “gerente da investigação”, mas sim o controlador da sua legalidade”⁴⁰².

A investigação deve seguir estritamente a legalidade e, para tanto, deve passar pelo controle judicial. Ademais, é essencial o respeito à paridade de armas. Apesar de ser produzido em momento distinto, os

³⁹⁸ A título de ilustração, o Código de Processo Penal italiano, em seu art. 326, dispõe que “Il pubblico ministero e la polizia giudiziaria svolgono, nell’ambito delle rispettive attribuzioni, le indagini necessarie per le determinazioni inerenti all’esercizio dell’azione penale”.

³⁹⁹ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Sumarização da investigação preliminar brasileira: notas sobre a disfuncionalidade do inquérito policial à luz do direito fundamental a um juiz imparcial. In: ZANOTTI, Bruno Taufner; SANTOS, Cleopas Isaías (orgs.). Temas atuais de polícia judiciária. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 81-96.

⁴⁰⁰ DAMASCENO, Fernando Braga. A (in)viabilidade de uma limitação qualitativa para a cognição realizada na investigação criminal. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 176/2021, p. 127 – 150, Fev, 2021.

⁴⁰¹ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. O juiz de garantias no Brasil e no Chile: breve olhar comparativo. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 168/2020, p. 93 – 123, Jun., 2020.

⁴⁰² CHOUKR, Fauzi Hassan. Código de processo penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial, v. 01. Belo Horizonte: D´Plácido, 2017.

elementos colhidos no inquérito policial interferem diretamente na decisão e na convicção do juiz, seja na fase investigativa (quando o magistrado realiza o controle das diligências), seja no recebimento da denúncia, seja na prolação da futura sentença. Nesse sentido, é inapropriado considerar o processo penal dissociado do inquérito, apesar de suas características distintas⁴⁰³.

Na medida em que for adequado, a investigação deve permitir a igual participação do acusado. O investigado deve ter a oportunidade de se manifestar, inclusive contestar os atos investigativos. Quando envolver sigilo, cessado o ato, aquilo que foi colhido deve estar à disposição do acusado para praticar o contraditório. O investigado poderá solicitar a produção de outros atos que possam rebater o que foi apurado inicialmente, bem como requerer a nulidade se, em algum momento, a investigação foi praticada em discordância com a lei.

Ademais, a duração razoável do processo, deve ser considerada também na investigação. Maria Carolina Amorim reconhece que a duração razoável é do julgamento, conforme o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, o que implica que o prazo começa a correr com o indiciamento do investigado, não com a ação penal⁴⁰⁴. Por conseguinte, deve-se buscar a duração razoável da investigação como corolário normativo, interpretando-se o dispositivo constitucional de maneira ampla.

Em apertada síntese, uma teoria da investigação, em sua dimensão normativa, deve oferecer parâmetros que adequem os procedimentos aos ditames constitucionais e convencionais e, em sua dimensão empírica, um método científico que proporcione a apuração do fato com eficiência.

9. PROPOSTA DE UMA TEORIA GERAL DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Coadunando com Fernanda Vilares, concordamos que “o ato de investigar relaciona-se com a necessidade de se encontrar a solução para um problema, entendido como ponto sobre o qual é necessário o esclarecimento por meio da atividade investigativa. Essa é admitida como

⁴⁰³ AMORIM, Maria Carolina de Melo. O tempo do processo e a paridade de armas. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020, p. 194.

⁴⁰⁴ *Ibidem*, p. 197.

atividade de natureza zetética, que se opõe à dogmática, que vez que procura e perquire, e não estabelece uma certeza indiscutível”⁴⁰⁵.

A investigação do fato criminoso não se enquadra no campo do **dever-ser**. O fato pertence ao mundo do **ser**, portanto, o método de pesquisa não é jurídico. Ferraz Jr. traz preciosa lição:

O enfoque dogmático releva o ato de opinar e ressalva algumas das opiniões. O zetético, ao contrário, desintegra, dissolve as opiniões, pondo-as em dúvida. Questões zetéticas têm uma função especulativa explícita e são infinitas. Questões dogmáticas têm uma função diretiva explícita e são finitas. Nas primeiras, o problema tematizado é configurado como um ser (que é algo?). Nas segundas, a situação nelas captada configura-se como um dever-ser (como deve-ser algo?). Por isso, o enfoque zetético visa saber o que é uma coisa. Já o enfoque dogmático preocupa-se em possibilitar uma decisão e orientar a ação⁴⁰⁶.

A primeira parte da teoria traça os contornos de uma investigação criminal que seja eficaz e respeite os direitos fundamentais. Valente traz à luz dois princípios essenciais para a condução da investigação. O primeiro é o princípio da *justiça*, segundo o qual a atividade policial, assim como todas as atividades administrativas, está vinculada a critérios de justiça material ou de valor constitucionalmente plasmados, destacando-se o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da efetividade dos direitos fundamentais, a igualdade, a proporcionalidade, a boa-fé, a razoabilidade e a equidade⁴⁰⁷.

Outro princípio proposto por Valente é o da *concordância prática* na atuação da polícia. Seu fundamento está na interpretação das normas quando se procura equilibrar na balança princípios e direitos e interesses públicos e privados relevantes. Significa, por um lado, a garantia de um direito fundamental pessoal ou coletivo – segurança, vida, liberdade, integridade física, reserva da intimidade privada, imagem, honra – de um bem jurídico cuja tutela jurídico-constitucional e jurídico-criminal se encontra materializada, e, por outro, a restrição de outro bem jurídico – liberdade física ou de circulação face à ordem de detenção ou à ordem de permanência no local do fato que originou a intervenção da polícia⁴⁰⁸.

⁴⁰⁵ VILARES, Fernanda Regina. Ação controlada. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 64.

⁴⁰⁶ FERRAZ JR., Tercio Sampaio. Introdução ao estudo do direito. São Paulo: Atlas, 2017, p. 50.

⁴⁰⁷ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. Teoria geral do direito policial. Coimbra: Almedina, 2009, p. 176.

⁴⁰⁸ Idem, p. 177.

A segunda parte é o esboço de regras que devem reger a investigação para atingir sua eficácia. O Código de Processo Penal, em seu Título II, que trata do Inquérito Policial, preocupa-se apenas com disposições procedimentais, do início ao fim, prevendo os meios de obtenção de elementos probatórios:

Art. 6º *Logo* que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:

I - dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais;

II - apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais;

III - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias;

IV - ouvir o ofendido;

V - ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura;

VI - proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações;

VII - determinar, se for caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias;

VIII - ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes;

IX - averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuam para a apreciação do seu temperamento e caráter.

X - colher informações sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa.

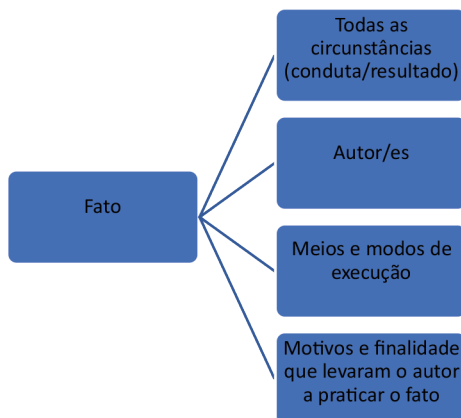
Gianluca Smanio é categórico em definir a eficiência na investigação:

A eficiência deve ser analisada conjuntamente com as expressões eficácia e efetividade no contexto do processo penal. Desta forma, a eficiência de um ato procedimental deve ser analisada sob a ótica de gerar os efeitos pretendidos pelos seus utilizadores. Já a eficácia desponta na análise da produção dos efeitos visados quando o ato procedimental atingir o resultado pretendido. Por fim, a efetividade é materializada com a ocorrência dos efeitos sociais positivos após o exaurimento da eficácia do ato procedimental. (...) a persecução penal está inserida na síntese entre o garantismo e a eficiência, na busca da máxima eficiência dentro da máxima tutela aos direitos fundamentais do imputado⁴⁰⁹.

⁴⁰⁹ SMANIO, Gianluca Martins. *Vigilância policial em meio digital: entre o garantismo e a eficiência*. Curitiba: Juruá, 2022, p. 121.

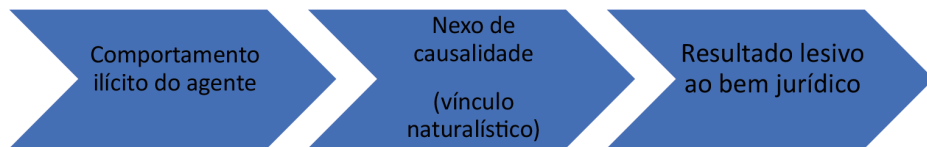
O único itinerário de investigação disponível é o art. 41 do CPP, que prevê os requisitos para uma denúncia apta a ser oferecida e recebida para o exercício da ação penal: *A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas*. Percebe-se que esse roteiro é genérico e cabe à doutrina e à jurisprudência destrinchar como o fato criminoso deve ser descrito.

O art. 41 permite extrair as perguntas que devem ser respondidas na investigação: (1) o que aconteceu (qual o fato a ser elucidado); (2) quem praticou o fato; (3) como o fato aconteceu (meios e modos de execução); (4) quais os motivos que levaram o autor a praticar o fato e sua finalidade. Assim, pode-se expor as questões essenciais da seguinte maneira:

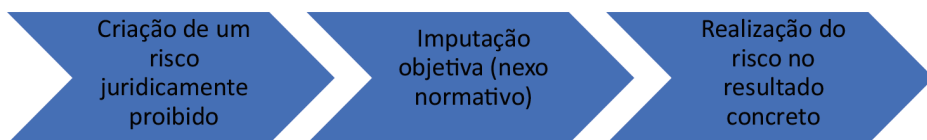


Desmembrando os itens, chega-se à subdivisão de maiores detalhes que devem ser expostos na investigação:

1. *Circunstâncias do fato*: o ponto de partida é o resultado lesivo (desvalor do resultado) e os possíveis comportamentos que o tenham causado. Pelo método abduutivo, o investigador deve levantar as hipóteses de condutas que possam ter relação de causalidade com o resultado. Posteriormente, caberá ao titular da ação penal definir se há imputação objetiva capaz de atribuir responsabilidade penal ao investigado. Também a qualidade da vítima pode interferir na persecução penal, como ser maior de 60 anos ou ter algum vínculo familiar próximo com o criminoso.



A causalidade deve ser verificada em dois caminhos na investigação: como forma de relação racional, deduzindo a causa sempre de seu efeito, e como forma de relação empírica, de onde a causa é deduzida de um juízo de previsibilidade⁴¹⁰. Trata-se, portanto, de atribuir, ou não, ao comportamento do investigado os danos ao bem jurídico. O próximo passo, imputar objetivamente o resultado à conduta, é tarefa de interpretação jurídica, que cabe ao titular da ação penal e ao julgador. Requer-se uma análise normativa do comportamento que foi praticado e dos resultados derivados, pois a imputação objetiva pretende vetar que qualquer fato causal seja considerado objetivamente típico⁴¹¹.



Necessário fazer o levantamento de eventuais circunstâncias anteriores ou posteriores ao fato investigado para permitir um leque maior de probabilidades. O que aconteceu antes e depois do crime é fundamental para eliminar certas hipóteses que, de pronto, não seriam sustentáveis. Para ilustrar, pode-se usar o caso de um rapaz preso sob a acusação de roubar uma moto, em determinada rua, porém, havia registros de que, naquele momento, o acusado estava a 15 km do local, jantando com a namorada⁴¹². O método abduutivo não se restringe a uma única hipótese mas não admite qualquer tipo de suposição para levantar as hipóteses prováveis.

⁴¹⁰ TAVARES, Juarez. Teoria do injusto penal. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 208.

⁴¹¹ CASTALDO, Andrea. L'imputazione oggettiva nel delitto colposo. Milão: Jovene, 1992, p. 17.

⁴¹² Caso relatado em: <https://ponte.org/rodrigo-foi-preso-acusado-de-um-roubo-ocorrido-a-15-km-do-local-que-estava/>. Acesso em: 29/09/2022.

2. *Autor*: a conduta alvo da investigação deve ser atribuída a um ou mais indivíduos, pois é imposição que apenas o comportamento humano é relevante ao direito penal. A investigação tem que definir o grau de colaboração de cada envolvido no concurso de agentes, inclusive para permitir ao titular da ação penal distinguir entre autores e partícipes. Por meio da investigação, pode-se concluir se o agente tinha ou não o domínio do fato, abrindo o caminho para o intérprete reconhecer a função de cada indivíduo.

Ter o domínio do fato é ter o poder de prosseguir ou interromper a prática do fato típico, ou seja, do comportamento descrito no tipo penal⁴¹³. Quem tem o domínio do fato é autor; quem incide na prática do delito sem possuir o domínio do fato é partícipe. Quando houver pluralidade de agentes, deve a acusação individualizar a conduta de cada um, sendo vedado acusar genericamente. Essa distinção é possível por meio da investigação, de acordo com a contribuição de cada um para a prática do fato ilícito.

3. *Meios e modos de execução*: na síntese de Fragoso, “meio é o instrumento que serve o agente para a prática da ação delituosa; modo de execução é a forma da conduta”⁴¹⁴. Os meios e os modos, em geral, elevam o grau do injusto, permitindo a aplicação de qualificadoras ou agravantes. É por essa análise do fato que se desenha o *iter criminis* para concluir qual o seu desvalor total, permitindo ao magistrado individualizar a pena. Pode-se concluir, inclusive, se havia idoneidade no comportamento para chegar ao resultado pretendido (tentativa idônea ou inidônea).
4. *Motivos e finalidade*: o último aspecto da investigação engloba os elementos psicológicos envolvidos. Não há crime gratuito ou sem motivo e é no motivo que reside a significação mesma do crime. O motivo é o adjetivo do elemento moral do delito⁴¹⁵.

⁴¹³ ROXIN, Claus. Autoría y dominio del hecho en derecho penal. Madri: Marcial Pons, 2000, p. 129 e ss.

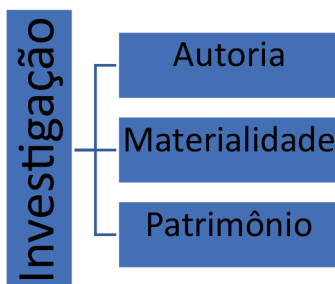
⁴¹⁴ FRAGOSO, Heleno Cláudio. Homicídio qualificado. Meios e modos de execução. Disponível em: http://www.fragoso.com.br/wp-content/uploads/2017/10/20171003005248-homicidio_qualificado.pdf. Acesso em: 10.09.2022.

⁴¹⁵ MARTINELLI, João Paulo; DE BEM, Leonardo Schmitt. Direito penal, parte especial, crimes contra a pessoa. Belo Horizonte: D´Plácido, 2022, p. 134.

Os motivos do crime são razões subjetivas que estimularam ou impulsionaram o agente à prática da infração penal⁴¹⁶. A finalidade, por sua vez, é o objetivo que o agente pretendia atingir com seu comportamento ilícito. Aqui reside a análise do dolo ou da culpa e das circunstâncias pessoais necessárias para a tipificação do crime e aplicação da pena, em caso de condenação. O menor ou maior juízo de reprovabilidade pode depender dos motivos do crime, como, por exemplo, o homicídio praticado por relevante valor moral ou para receber a herança da vítima. Em relação à finalidade, a tipificação do fato também poderá ser modificada: por exemplo, a diferença entre homicídio doloso, homicídio culposo e lesão corporal seguida de morte depende do fim desejado pelo agente.

10. INVESTIGAÇÃO E CRIME ORGANIZADO

No campo das organizações criminosas, cujo objetivo principal é o lucro ilícito, a investigação não pode estar limitada ao esclarecimento de autoria e materialidade. Deve-se buscar os valores obtidos por meio da atividade criminosa para a recuperação desses ativos. Nesse sentido, a investigação no campo das organizações criminosas deve seguir o seguinte padrão:



Deve ser superado o dogma de que o objeto da investigação se restringe ao esclarecimento do fato e à identificação dos agentes. O lucro ilícito obtido também deve ser identificado para ter início o processo posterior de recuperação dos ativos. Afinal, nada adiantaria a punição do

⁴¹⁶ SCHMITT, Ricardo Augusto. Sentença penal condenatória: teoria e prática. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 133

criminoso se ele, ou alguém de seu relacionamento pessoal, puder usufruir do produto do delito. Cabe ao sistema de justiça penal demonstrar, por meio do cálculo utilitarista, que não compensa praticar o ilícito.

A investigação do produto do crime e a recuperação de ativos segue o seguinte procedimento:

1. Identificação: envolve o levantamento patrimonial, individualização, localização e mensuração do dano;
2. Apreensão: engloba a verificação da medida judicial mais adequada, a análise da decisão judicial e o cumprimento da medida;
3. Administração: aqui são efetuados o cadastramento dos ativos, o gerenciamento do acervo e a alocação dos ativos;
4. Alienação: nesta etapa, estuda-se a melhor estratégia e os riscos envolvidos na alienação antecipada ou definitiva;
5. Destinação: por fim, passa-se às fases de identificação da natureza do crime, da natureza do ressarcimento ou perdimento, do fundo alimentado pelos recursos oriundos do ativo e dos órgãos que receberão os ativos e da repatriação dos ativos por meio de cooperação jurídica internacional.

Ao mesmo tempo em que se busca a autoria, a materialidade e a recuperação dos ativos, o procedimento investigatório deve obedecer aos direitos fundamentais e às garantias processuais esculpidos na Constituição Federal e nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos. A eficiência no esclarecimento de um fato criminoso não autoriza a atuação autoritária dos órgãos de investigação e não pode dispensar o controle judicial⁴¹⁷.

11. CONCLUSÃO

Investigação exige método e técnica para esclarecimento dos fatos e recuperação dos ativos. A política criminal brasileira é pautada na criminalização de comportamentos, de acordo com o clamor público, sem

⁴¹⁷ FERNANDES, Antonio Scarance. Efetividade, processo e dignidade humana. In: Tratado luso-brasileiro da dignidade humana. Coordenação de Jorge MIRANDA, Marco Antonio Marques da SILVA. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 571 e ss.

uma discussão de qualidade no plano legislativo. Luís Greco, em palestra realizada no **X Fórum Jurídico de Lisboa**, em 27/06/2022, ressaltou que,

Atualmente, boa parte da discussão pública sobre Direito Penal se move no plano da política legislativa. Isso porque ‘não custa nada aprovar uma lei penal e criar um novo crime’. No entanto, para ele, seria melhor pensar sobre ‘as dificuldades que os agentes policiais e o Ministério Público encontram no momento de levantar os fatos que são necessários para proceder à persecução das infrações que já existem’ e questionar ‘se eles dispõem dos recursos adequados’⁴¹⁸.

Essa colocação é pertinente, pois demonstra o quanto a investigação é ignorada pela doutrina, pela jurisprudência e pelo legislador. As consequências são nocivas, pois muito tempo e muita energia são gastos para praticar alterações legislativas e enrijecer o tratamento ao acusado, sem investir na investigação. Apenas para ilustrar, o Instituto Sou da Paz fez levantamento sobre os homicídios praticados em 2018 e concluiu que apenas 40% destes haviam sido elucidados até 2019⁴¹⁹. Acrescenta-se, ainda, o problema da “cifra oculta” da criminalidade, que engloba, entre outros, infrações informadas à autoridade competente e não investigadas, investigações iniciadas e não concluídas e investigações concluídas, porém, malsucedidas⁴²⁰.

A investigação precisa receber tratamento diferenciado no ensino jurídico, com suas particularidades em relação ao processo. Deve ser superada a tradição de que o objeto da investigação se restringe ao esclarecimento de autoria e materialidade do delito. Especialmente no âmbito das organizações criminosas, o esforço deve recair também sobre o produto do crime, impedindo o agente de usufruir dos ganhos ilícitos durante ou após o cumprimento da pena, se houver condenação.

⁴¹⁸ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jun-27/professor-defende-retorno-legalidade-vez-fuga-consenso>. Acesso em: 20/07/2022.

⁴¹⁹ Disponível em: <https://noticias.r7.com/brasil/ apenas-quatro-a-cada-10-homicidios-sao-solucionados-no-brasil-13102021>. Acesso em: 21/08/2022.

⁴²⁰ MORAES, Maurício Zanoide de. *Processo criminal transformativo: modelo criminal e sistema processual não violentos*. Belo Horizonte: D´Plácido, 2022, p. 804 e ss.

12. REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Trad. Alfredo Bosi. São Paulo: Martins Fontes, 2017.

ALLAND, Denis; RIALS, Stéphane. **Dicionário da cultura jurídica**. Trad. Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

ALVES, Alaor Caffé. **Lógica: pensamento formal e argumentação**. Bauru: Edipro, 2000.

AMORIM, Maria Carolina de Melo. **O tempo do processo e a paridade de armas**. Belo Horizonte: D´Plácido, 2020.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia judiciária e prova penal**. São Paulo: RT, 2019.

BRITO, Alexis Couto de; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antônio Ferreira. **Processo penal brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. O juiz de garantias no Brasil e no Chile: breve olhar comparativo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 168/2020, p. 93 – 123, Jun., 2020.

CASTALDO, Andrea. **L'imputazione oggettiva nel delitto colposo**. Milão: Jovene, 1992.

CAVALCANTI, Danielle Souza de Andrade e Silva. A investigação criminal, oitenta anos depois. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MALAN, Diogo Rudge, MADURO, Flávio Mirza. **Desafiando 80 anos de processo penal autoritário**. Belo Horizonte: D´Plácido, 2021.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de processo penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial**, v. 01. Belo Horizonte: D´Plácido, 2017.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Processo penal à luz da Constituição**. Bauru: Edipro, 1999.

COSTA, Diogo Erthal Alves da. Justiça, verdade e prova penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 161, p. 187 – 225, Nov., 2019.

DAMASCENO, Fernando Braga. A (in)viabilidade de uma limitação qualitativa para a cognição realizada na investigação criminal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 176/2021, p. 127 – 150, Fev, 2021.

DE LORENZI, Felipe da Costa; CEOLIN, Guilherme Francisco. O processo penal busca a verdade, mas não a qualquer custo: os novos caminhos para uma antiga controvérsia. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 177, p. 71 – 132, Mar., 2021.

DESGUALDO, Marco Antonio. A lógica na investigação criminal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 27, p. 288 – 293, Jul – Set, 1999.

FEITOZA, Denilson. **Direito processual penal: teoria, crítica e práxis**. Niterói: Impetus, 2010.

FERNANDES, Antonio Scarance. Efetividade, processo e dignidade humana. In: **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. Coordenação de Jorge MIRANDA, Marco Antonio Marques da SILVA. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. São Paulo: Atlas, 2017.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Homicídio qualificado. Meios e modos de execução**. Disponível em: http://www.fragoso.com.br/wp-content/uploads/2017/10/20171003005248-homicidio_qualificado.pdf. Acesso em: 10.09.2022.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Sumarização da investigação preliminar brasileira: notas sobre a disfuncionalidade do inquérito policial à luz do direito fundamental a um juiz imparcial. In: ZANOTTI, Bruno Taufner; SANTOS, Cleopas Isaías (orgs.). **Temas atuais de polícia judiciária**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 81-96.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. São Paulo: RT, 2006.

HESS, Kären M., ORTHMANN, Christine Hess. **Criminal investigation**. Nova Iorque: Delmar, 2010.

HOOKEYWAY, C. J. Abduction. In: HONDERICH, Ted (org.). **The Oxford Guide of Philosophy**. New York: Oxford University Press, 2005.

HOYNINGEN-HUENE, Paul. Context of discovery and context of justification. **Studies in History and Philosophy of Science Part A**, n.º 18, v. 04, 1986.

KHALED JR., Salah H.; LOPES JÚNIOR, Aury. Pelo abandono da abstração racionalista moderna: por uma fenomenologia decolonial do processo penal (parte 2). **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 30, n. 358, p. 4 - 8, set., 2022.

KOPNIN, P. V. **A dialética como lógica e teoria do conhecimento**. Trad. Paulo Bezerra. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1978.

LOPES JÚNIOR, Aury; KHALED JR, Salah H. Pelo abandono da abstração racionalista moderna: por uma fenomenologia decolonial do processo penal (parte 1). **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 30, n. 357, p. 4 - 7, ago., 2022.

LOVATO, Maria Vitória Canesin. **Descendo pela toca do coelho: o processo lógico-abduitivo como inauguração de pensamento**. Universidade de Brasília. Monografia (bacharelado), 2011.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal, v. I**. Campinas: Bookseller, 1997.

- MARTINELLI, João Paulo; DE BEM, Leonardo Schmitt. **Direito penal, parte especial, crimes contra a pessoa**. Belo Horizonte: D´Plácido, 2022.
- MORAES, Maurício Zanoide de. **Processo criminal transformativo: modelo criminal e sistema processual não violentos**. Belo Horizonte: D´Plácido, 2022.
- PEIRCE, Charles Sanders. **Semiótica**. Trad. José Teixeira Coelho. São Paulo: Perspectiva, 2005.
- PEREIRA, Eliomar da Silva. **Teoria da investigação criminal: uma introdução jurídico-científica**. Coimbra: Almedina, 2010.
- PIMENTEL, Fabiano. **Processo penal**. Belo Horizonte: D´Plácido, 2021.
- PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. **Imparcialidade da jurisdição**. São Paulo: Singular, 2018.
- RACIK, Anabel Cardoso; PEDUZZI, Luiz O. Q. Uma discussão acerca dos contextos da descoberta e da justificativa: a dinâmica entre hipótese e experimentação na ciência. **Revista Brasileira de História da Ciência**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 1, jan/jun, 2015.
- ROXIN, Claus. **Autoría y dominio del hecho en derecho penal**. Madri: Marcial Pons, 2000.
- SANTOS, Célio Jacinto dos. **Teoria da investigação criminal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2020.
- SCARPARO, Eduardo. Inferência para melhor explicação (IME) e persuasão racional: ferramentas e critérios de adequada valoração probatória. **Revista de Processo**, v. 300, p. 49 – 72, Fev/2020.
- SCHIKCORE, Jutta. **Scientific discovery**. Stanford Encyclopedia of Philosophy. Disponível em: <https://plato.stanford.edu/entries/scientific-discovery>. Acesso em: 20.09.2022.
- SCHMITT, Ricardo Augusto. **Sentença penal condenatória: teoria e prática**. Salvador: Juspodivm, 2013.
- SIDI, Ricardo. **A interceptação das comunicações telemáticas no processo penal**. Belo Horizonte: D´Plácido, 2016.
- SMANIO, Gianluca Martins. **Vigilância policial em meio digital: entre o garantismo e a eficiência**. Curitiba: Juruá, 2022.
- TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. **Teoria geral do direito policial**. Coimbra: Almedina, 2009.
- VAZ, Denise Provasi. Estudo sobre a verdade no processo penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 83, p. 163 – 183, Mar. – Abr., 2010;

VILARES, Fernanda Regina. **Ação controlada**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

VILARES, Fernanda Regina. **Disciplina é liberdade: por um método na investigação**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jun-08/fernanda-vilares-metodo-investigacao>. Acesso em 19.06.2022.