UNIVERSIDADE ANHAGUERA-UNIDERP

REDE DE ENSINO LUIZ FLÁVIO GOMES

O CONCEITO JURÍDICO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

RÔMULO ROCHA DOS REIS

CAMPO GRANDE – MS

2011

RÔMULO ROCHA DOS REIS

O CONCEITO JURÍDICO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* TeleVirtual como requisito parcial à obtenção do grau de especialista em Ciências Penais.
Universidade Anhaguera-Uniderp
Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes

Orientador Prof. Leonardo Henrique Dias

CAMPO GRANDE – MS

2011

RESUMO

O estudo realizado quanto ao conceito jurídico de organização criminosa perquiriu doutrina, legislação e jurisprudência pertinentes ao tema. O objetivo imediato da pesquisa foi examinar o tratamento jurídico do conceito de organização criminosa, com consequente exposição do estado atual do tema. Além disso, como objetivos secundários, foram percorridos assuntos que estão intimamente ligados ao tema principal, quais sejam: reflexão acerca da importância dos conceitos para o homem e, em especial, para aplicação do direito penal; compreensão da gênese de conceitos jurídicos, bem como características de sua transfiguração jurídica; síntese analítica e consequente crítica das principais teorias doutrinárias que se debruçam sobre o tema, exame da forma de aplicação prática dos enunciados que se referem à locução organização criminosa no direito brasileiro e, por fim, atestar sua compatibilização com o contexto constitucional de Estado democrático de direito.

Palavras-chave: Organizações criminosas. Convenção de Palermo. Mandados de criminalização.

ABSTRACT

This research on the legal concept of organized crime revised doctrine, legislation and case law relevant to the topic. The immediate objective of the research was to examine the legal treatment of the concept of organized crime, with consequent exposure of the current state of the subject. Moreover, as secondary objectives were covered subjects that are closely linked to the main theme, namely: reflection on the importance of concepts for the man and, in particular, for application of criminal law; understanding the genesis of legal concepts, as well as legal characteristics of his transfiguration; analytical synthesis and subsequent critique of the major doctrinal theories that focus on the theme, take the form of practical application of the statements that refer to the phrase organized crime under Brazilian law and, finally, demonstrate its compatibility with the constitutional context of democratic rule of law.

Keywords: Organized crime. Palermo Convention. Warrants criminalization.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI-MC – ação direta de inconstitucionalidade – medida cautelar

CF ou CF/88 – Constituição Federal de 1988

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

EUA – Estado Unidos da América

HC – *habeas corpus*

STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO..... 6

1 CONSTRUINDO CONCEITOS: SUA TRANSMUTAÇÃO JURÍDICA 8

1.1 Breve introdução aproximativa à construção de conceitos nas ciências sociais . 8

1.1.2 Construção de conceitos jurídicos: abordagem segundo a *labelling approach* 12

1.2 A força obrigatório do direito: análise das Fontes jurídicas 15

1.2.1 A cogência da norma: fontes materiais do direito 17

1.2.1 O conhecimento da norma: fontes de cognição do direito 18

1.3 Tratados internacionais no direito brasileiro 23

1.3.1 Breve comentário sobre o dualismo e o monismo 24

1.3.2 Internalização e hierarquia dos tratados internacionais 26

2 O CONCEITO JURÍDICO DE ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS 31

2.1 Histórico do conceito de organização criminosa e estado atual da discussão..... 31

2.2 Que os pesquisadores dizem? 36

2.2.1 O mito das organizações criminosas 37

2.2.2 A necessidade de lei para criação do conceito 39

2.2.3 Organização criminosa como elemento normativo 43

2.2.4 Conceito de organização criminosa na convenção de Palermo 45

2.3 Sucinta análise da legislação 47

2.4 Sucinta análise da jurisprudência do STF 51

3 CONCEITO DA CONVENÇÃO DE PALERMO COMO GARANTIA 56

3.1 O conceito de organização criminosa da Convenção de Palermo e sua compatibilização com os mandatos constitucionais de criminalização e os princípio regentes do direito penal e do processo penal 56

3.2 O conceito de organização criminosa da Convenção de Palermo como limitação ao poder persecutório estatal 62

CONSIDERAÇÕES FINAIS..... 64

REFERÊNCIAS..... 66

INTRODUÇÃO

Atualmente, com o acesso aos meios de comunicação cada vez mais rápido e direto, o discurso de insegurança crescente e generalizada, solidifica-se no senso coletivo. Exigência de mais leis, de penas mais longas, punições imediatas e rigorosas para indivíduos desviados qualificados como criminosos, mormente quando ocorrem eventos que ocasionam grande comoção, são soluções sempre sugeridas e aceitas sem maiores considerações sobre sua eficácia.

Quando o assunto aponta para o contexto das organizações criminosas não se foge à regra. Ao mínimo indício de que indivíduo investigado é componente de organização criminosa, diversos de seus direitos são mitigados, conforme a legislação vigente, em favor do argumento da segurança coletiva.

Nesse sentido, o presente estudo foi delimitado ao conceito jurídico de organização criminosa no ordenamento jurídico brasileiro. Ainda que o fenômeno das ‘organizações criminosas’ seja de difícil refutação empírica, a discussão no meio jurídico é acalorada no que toca ao assunto com movimentos extremamente opostos que vão desde a negação total da existência do fenômeno à livre apreciação pelo juiz no caso concreto, com livre atividade criativa do juiz para construção concreta do conceito jurídico de organização criminosa no processo penal. O que não pode ser negado é que esse contexto de indefinição abre brechas para utilização de maneira demasiadamente demagógica, como hoje assim o é, dos institutos que se relacionam ao assunto aqui tratado.

O objetivo desta monografia, assim, é perquirir doutrina, legislação e jurisprudência acerca do tema, com intuito, à evidência, de fazer sua contribuição pessoal em apontamentos alocados ao longo do texto. O intento específico aqui buscado é verificar a compatibilidade das diversas posições doutrinárias e da legislação com Constituição Federal de 1988 (CF/88), a qual contém dentre seus postulados a proporcionalidade, tanto em seu viés de defesa direta contra o Estado (asseveração de direitos e garantias fundamentais), quanto obliquamente no sentido de proteção eficiente (mandados constitucionais de criminalização).

Os argumentos anteriormente despendidos nos parágrafos desse prelúdio são suficientes para se demonstrar a importância de tão nobre tarefa que é a investigação acadêmica acerca do conceito jurídico da expressão ‘organização

criminosa' e de questões que lhe são pertinentes, as quais geram infindáveis controvérsias por lidarem com bens tão caros aos homens, a exemplo de sua liberdade. Assim, é por conta da volubilidade do saber e pela destemida, incansável e necessária busca do homem por respostas que a delimitação deste e a este tema foi considerada.

A matéria está divida em 3 (três) subtemas que tratam desde o momento anterior à normatização, passando pelas principais teorias acerca da temática proposta, finalizando com a constatação da compatibilidade o atual conceito legal à principiologia constitucional penal e processual penal.

Dessa forma, o capítulo 1 (um), denominado Construindo conceitos, tem a finalidade de introduzir o assunto numa contextualização a partir da problemática da formulação linguística dos conceitos para as Ciências Sociais e dos estudos empíricos da criminologia na definição das categorias jurídico-penais. Neste primeiro capítulo, o objetivo é apontar o que é um conceito jurídico, conforme as ciências descritivas no dizem ao invés de buscar o que deveria ser da ciência jurídica e, além disso, percorrer o método de transmutação do conceito do campo comunicacional ao campo jurídico.

O capítulo 2 (dois), que oferece o nome a esta monografia, introduz de maneira especifica o objeto deste estudo. Apresenta sua instituição dogmática, sua discriminação no campo científico, o fim a que se destina e os diversos caminhos trilhados pelos pesquisadores para fundamentação de suas posições. Traz, além disso, análises pertinentes da legislação e jurisprudência.

No terceiro e derradeiro capítulo efetiva-se a contribuição desta pesquisa com apontamentos sobre a necessidade de proteção de direitos fundamentais pelo Estado por meio de criminalização de determinadas condutas, bem assim com demonstração da compatibilidade do conceito de organizações criminosas veiculado pela Convenção das Nações Unidas contra o crime organizado transnacional, também conhecido como Convenção de Palermo, com a própria principiologia constitucional em matéria penal e processual penal.

1 CONSTRUINDO CONCEITOS: SUA TRANSMUTAÇÃO JURÍDICA

1.1 Breve introdução aproximativa à construção de conceitos nas ciências sociais

O grande problema provocador de dissenso quanto ao conceito jurídico de organização criminosa parecer estar na sua falta de conceito enquanto definição, resultado não provocado pela falta de legislação ordinária que o tipifique – no sentido de estipular uma definição por lei – mas em razão do uso de referentes (epistemológicos) difusos em sua construção criminológica: objeto certo e determinado que corresponda de maneira integral e diretamente à ideia de organização criminosa. Além disso, por sua semelhança (ou mesmo sinonímia) ontológica com diversos outros institutos já existentes na legislação brasileira (ou mesmo alienígena) e na ciência do direito penal.

Todo o conhecimento é construído a partir de conceitos. O conhecimento científico válido alicerça-se, portanto, sobre conceitos científicos que correspondem ao fenômeno que designam, por experimentação ou por estipulação. E o direito, apesar de questionamentos críticos sobre sua sistematicidade e cientificidade, não prescinde de construções conceituais, os conceitos são sua forma própria de exteriorização de mandamentos e preceitos de aplicação ao mundo dos fenômenos que pretende conformar. O direito, ao longo de sua evolução, portanto, nunca pode afastar-se do uso de conceitos, tornando-os inerentes ao manuseio e exteriorização de qualquer verdade jurídica.

Destaco que conceitos científicos têm valores próprios determinados pelo pesquisador para atendimento da finalidade que busca em sua pesquisa. Isso não o afasta, no entanto, do ponto fundamental de que o conceito tem como elementos que lhe dão substância os termos da língua comumente usada pelo pesquisador. Consoante Mendonça:

> Toda linguagem científica, ainda que técnica, é apreendida e utilizada dentro do quadro da linguagem comum, e a essa linguagem comum nos voltamos para o esclarecimento dos significados científicos. O problema, diz

> Marrou, é determinar a validade desses conceitos, sua adequação à realidade, sua veracidade.[1]

O primeiro contato a um conceito, por conseguinte, é feito por meio dos termos da linguagem comum. O pesquisador apropria-se de significados da língua comum para a construção do conceito e emoldura-os, determinando seu sentido e finalidade. O significado do conceito, dessa forma, é conformado pelo cientista, mas só terá validade científica se descrever adequadamente o fenômeno que pretende demonstrar, evidenciando a lógica interna de seu conceito e atingindo certo grau de consenso dentre outros expertos no mesmo assunto.

Mas qual o sentido do vocábulo 'conceito'? Os dicionários apresentam os seguintes significados ao termo conceito:

> Conceito s. m. 1. Mente (considerada como sede das concepções). **2. Opinião, idéia, juízo (que se faz de alguém ou de alguma coisa).** 3. Dito engenhoso. 4. Reputação (usado com os adjetivos bom ou mau). **5. Expressão sintética; síntese**. 6. Moralidade (de uma fábula, dum conto, etc.). 7. Parte final e elucidativa de uma charada.[2] (sem destaques no original).

> Conceito con.cei.to sm (lat *conceptu*) **1 Aquilo que o espírito concebe ou entende; idéia; noção. 2 Expressão sintética. 3 Símbolo, síntese. 4 A mente, o entendimento, o juízo.** 5 Reputação. 6 Consideração. **7 Opinião**. 8 Dito engenhoso; máxima, sentença. 9 Conteúdo de uma proposição; moralidade de um conto. 10 Parte de uma charada em que se define a palavra inteira. **11 Sociol Termo que designa uma classe de fenômenos observados ou observáveis. 12 Lóg A ideia, enquanto abstrata e geral**.[3] (sem destaques no original).

> Conceito. [Do lat. c*onceptu*.] **S. m. 1. *Filos.* Representação dum objeto pelo pensamento, por meio de suas características gerais. (...) 2. Ação de formular uma idéia por meio de palavras; definição, caracterização**: O professor deu-nos um <u>conceito</u> de beleza absolutamente subjetivo. **3.** Pensamente, idéias, opinião: emitiu <u>conceitos</u> reveladores de grande competência. (...) **4.** Modo de pensar, de julgar, dever; noção, concepção: (...)[4] (apenas sublinhado e negritos numéricos originais).

> Conceito s.m. (...) **9 FIL representação mental de um objeto abstrato ou concreto, que se mostra como um instrumento fundamental do pensamento em sua tarefa de identificar, descrever e classificar os**

---

[1] MENDONÇA, Nadir Domingues. **O uso dos conceitos**: uma questão de interdisciplinaridade. 4ª ed., Petrópolis: Vozes, 1994, p. 18.

[2] "conceito", *in* Dicionário Priberam da Língua Portuguesa (em linha). Disponível em <http://www.priberam.pt/dlpo/dlpo.aspx?pal=conceito>. Acesso em 22.11.2011.

[33] "conceito", *in* Michaelis Moderno Dicionário da Língua Portuguesa (em linha). Disponível < http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=conceito>. Acesso em 22.11.2011.

[4] FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 3. ed., Curitiba: Positivo, 2004, p. 514.

> **diferentes elementos e aspectos da realidade 10 LING noção abstrata contida nas palavras de um língua para designar as propriedades e características de uma classe de seres, objetos ou entidade abstratas** (...)[5] (apenas negritos numéricos originais).

Dentre os significados dicionarizados para o vocábulo conceito, acredito que os que atendem melhor às finalidades deste estudo monográfico são os que apresentam a definição de conceito como representação mental dum objeto; representação que serve como instrumento do pensamento para identificar, descrever e classificar esse objeto, por meio de elementos e aspectos de determinada realidade (objeto); e como noção abstrata expressada por palavras para designar os componentes do objeto conceituado, de modo a explicitar sua definição.

Alguns ramos científicos foram exitosos em construir um sistema simbólico universal unificador, manuseado independentemente da língua dominada por seu operador. O direito, a exemplo de todos os ramos das ciências sociais, não possui, porém, simbologia própria unificadora. A ciência jurídica não possui conceitos ontologicamente prontos, emoldura conteúdo linguístico e conceitual extrajurídico o qual descreve a representação mental de determinado objeto para atendimento de suas finalidades. O jurista, assim, empresta significados fornecidos por sua língua nacional para construção de seus conceitos.

O conceito finalizado serve como troca de pensamento na busca do aperfeiçoamento do conhecimento científico. Todos os ramos científicos, dessa maneira, produzem conceitos para o atendimento de suas finalidades. Os conceitos, no entanto, sempre acabam por transpor suas fronteiras iniciais, sendo utilizados por qualquer outro ramo científico que o entenda pertinente, dessa vez, em atendimento às finalidades desse novo outro ramo da ciência o que, por conseguinte, pode vir a provocar colisões entre conceitos e/ou apreensão equivocada do conceito incorporado por seu emprego em contexto diferente do qual foi criado.

Outro problema no uso dos conceitos pode vir a ocorrer caso não esteja claro o modo de sua construção. Os diversos operadores no manuseio de conceito pronto podem não ter em mente o mesmo referente, características, elementos da linguagem ou mesmo outros conceito fundamentadores utilizados pelo pesquisador

[5] HOUAISS, Antônio e VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. 1ª ed., Rio de Janeiro: Objetiva, 2009, p. 510.

criador do conceito operado por outro pesquisador, podendo ocasionar a apreensão e utilização – ou mesmo negação – equivocada de um conceito.

Explicitadas as balizas e dificuldades no uso de conceitos, já é possível exteriorizar uma definição inicial para conceito como construções racionais, balizadas por determinado quadro referencial, com significado lógico dentro do sistema para o qual foi pensado, que sintetizam elementos e aspectos de determinada realidade (objeto), mediante noção abstrata (representação mental) expressada por palavras[6]. Um conceito expressa uma abstração, uma generalização confeccionada a partir de dados específicos – referente(s) e característica(s) – de modo a refletir o fenômeno estudado com fidelidade. Essa construção racional é orgânica, no sentido de refletir uma comunicação simbiótica entre termo(s) designador(es), para tornar manifesto o conceito; o conceito como reflexo fidedigno do fenômeno; e fenômeno como referencial para termo.

Nesse sentido, os conceitos e mais enfaticamente os conceitos jurídicos não se ligam diretamente ao fenômeno refletido. São inferências, ilações do fenômeno estudado construídas a partir de conceitos inferiores e complexo raciocínio com alto grau de abstração, o que acaba por provocar grande distanciamento do conceito jurídico com a realidade do fenômeno. Dentro desse contexto, podem ser citados os termos *punitivismo, garantismo, globalização, capitalismo, comunismo, personalidade* como exemplos de termos com alto grau de abstração com conteúdo fluido e multidimensional.

Todo conceito, ademais, é composto por duas características, uma conotativa e outra denotativa. A conotação, intensão ou compreensão de um conceito é o conjunto de propriedades e relações que definem esse conceito, são seus dados diferenciadores dos demais objetos ou seres. Ou seja, é todo aporte possível de características e peculiaridades admissíveis ao grupo de termos designadores do fenômeno conceituado, para tornar manifesta as diferenças de outros fenômenos assemelhados, embora deva deixar claro que conseguir chegar ao grau de pureza conotativa desejável de um conceito, no sentido de torná-lo único referencial do fenômeno, é impossível.

A denotação, extensão ou domínio de aplicação de um conceito é, por sua vez, o conjunto de todos os objetos aos quais se pode aplicar o conceito, a

[6] Conceito integrado por este subscritor ao conceito dado pela autora. MENDONÇA, Nadir Domingues. Op. cit., p. 15.

classe de objetos ou seres que apresentam ao menos uma característica que os vincula à extensão do objeto.[7] Integra o grupo de todos os objetos que por apresentar as características e peculiaridades definidas na intensão do conceito podem por este ser abarcados.

Conotação e denotação são, portanto, inversamente proporcionais. Quanto mais dados forem agregados aos conceitos para delimitarem seus aspectos diferenciadores dos demais objetos, menos objetos serão abarcados por este conceito, porquanto serão reduzidas as características comuns dos objetos aos quais se pretende classificação para reunião. Deve-se ter ciência, todavia, que mesmo conceitos bem construídos, de referencial único e conotação com robustas propriedades para sua definição sintetizam apenas aspectos da realidade que pretendem conceituar por total impossibilidade de apreensão total de qualquer fenômeno e de existência de uma verdade unânime, o que acabaria por inviabilizar a ciência que é dinâmica e sempre com verdades provisórias.

Os conceitos jurídicos, dessa forma, devem ter sua conotação bem construída, agregada do máximo de propriedades essenciais componentes do fenômeno como forma de limitar sua denotação, porquanto os conceitos jurídicos não estarão inseridos e serão utilizados apenas no âmbito semântico da linguagem, na comunicação. Para além disso, os conceitos jurídicos devem conformar-se a um quadro principiológico constitucional de proteção ao ser humano, pois serão a contenção da discricionariedade e idiossincrasias humanas na aplicação do direito. Devo alertar que este molde argumentativo até aqui dado à construção de conceitos jurídicos sofre, nas relações de fato, diversos influxos estranhos à ideia de proteção do homem, deixando transparecer, em verdade, relações de poder de submissão humana, de modo a merecer pequenas considerações a seguir.

1.1.2 Construção de conceitos jurídicos: abordagem segundo o *labelling approach*

O direito não tem por finalidade avaliar e descrever qualquer objeto. Como já consagrado na cátedra de introdução à ciência jurídica, o direito não é ciência do ser, afeta às ciências descritivas, é ciência do dever-ser, ciência

[7] MENDONÇA, Nadir Domingues. *Op. Cit.*, p. 17.

receptiva, informativa e, por vezes, criadora de valores. A ciência do direito, entretanto, não é o mesmo direito vivenciado, este não reflete a pureza conceitual daquele. De todo o contrário, o direito legislado, aplicado, sentido na rotina das relações sociais aparenta, por vezes, querer perverter sua própria ordem de valores.

O direito é, nesse sentido, construído dentro da história do homem. Não há direito vagando fora do contexto humano de relações sociais, não há direito divino, dado, não pelo menos no seio das relações jurídicas interpessoais, intersociais ou mesmo entre Estado e indivíduo ou ao revés. Não comungo, por conseguinte, com as ideias da teoria dos direitos inatos do homem, com a existência de direitos naturais no sentido dado pela teoria jusnaturalista. No entanto, em posição aparentemente paradoxal de minha parte, é de um jusnaturalista, Fracesco Carrara, a ideia inicial acerca da construção de conceitos jurídicos empregada neste estudo.

Para Carrara, segundo Baratta[8], o delito não é ente de fato, mas jurídico, pois em essência consiste na violação de um direito. Mas só neste ponto nossas ideias tangenciam-se, porque para Carrara o direito deveria ser entendido como sendo única ordem (mandamento) possível, conforme “provisões e vontade do criador”, portanto, direito absoluto dado pela natureza das coisas. O direito penal, assim, deveria ser separado em duas partes: (a) teórica, cujo fundamento lógico é dado pela verdade derivada da ordem imutável (vontade do criador) e (b) prática, cujo fundamento e determinado pela autoridade da lei positiva, sendo que neste ponto encontra-se o delito enquanto fato juridicamente qualificado.

Não obstante o embasamento jusnaturalista não encontrar ressonância relevante nos atuais debates científicos do direito e estar inegavelmente superada a dicotomia do direito penal de Carrara, sua tese para o direito penal prático pode ser transportada para qualquer categoria utilizada (e construída, portanto) no direito. Isso porque qualquer fato do mundo dos fenômenos não é um dado em si mesmo, não apresenta qualquer informação, é ontologicamente sem significação, sendo o jurista, no âmbito de sua ciência, que lhe empresta sentido, ou seja, o jurista que outorga aos fatos uma interpretação juridicizante.

---

[8] BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 3ª ed., Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 36.

As teorias que compõem o paradigma criminológico do (ou *da*, conforme a tradução[9]) *labelling approach* que desvelaram os lugares comuns até então tidos como verdades incontrastáveis que embasam (mas não deveriam embasar) o direito penal, são os fundamentos para a verificação de que os conceitos do direito penal (ou de qualquer ramo do direito) são historicamente compostos para delimitar o âmbito de suas extensões.

O *labelling approach*, de orientação sociológica, está situado sobre dois paradigmas epistemológicos: o interacionismo simbólico de Geog H. Mead e a etnometodologia de Alfred Schustz. O primeiro afirma que a realidade social é constituída por uma infinidade de interações concretas e, consoante o segundo, a realidade social não é possível de ser apreendida no plano objetivo, porque produto de uma construção social. Ambas as teorias, dessa forma, definem que estudar a realidade social e qualquer de seus segmentos significa estudar esses processos (interações concretas e construção social), partindo dos processos mais simples, como comportamentos individuais, até construções mais complexas, a exemplo da 'ordem social'[10].

Partindo das premissas expostas no parágrafo anterior, Baratta[11] analisa o problema da definição da criminalidade, a partir da recepção alemã do *labelling approach* que nega o princípio da igualdade em direito penal. O autor aponta três planos de observação do problema: o primeiro é (a) metalinguístico relativo à validade das definições de crime e criminosa proporcionada pela ciência jurídica e pelas ciências sociais e da atribuição da qualidade de criminoso a determinados comportamentos; o segundo está relacionado ao (b) problema teórico quanto ao poder de atribuição: poder de criar leis penais (quais comportamentos devem ser contidos) e de aplicar tais leis (quem deve ser perseguido e punido); e, por fim, o problema (c) fenomenológico concernente aos efeitos da aplicação concreta da definição ao indivíduo.

É importante destacar que mediante uma releitura dos ensinamentos de Baratta, não só crime e criminoso apresentam problemas metalinguísticos de validade de suas definições como qualquer instituto jurídico-penal em razão da relevante função do direito penal e também do direito processual penal no contexto

[9] Literalmente: *labelling* – rotulagem aproximação, acesso, introdução – consagrado em língua portuguesa como teoria do etiquetamento.
[10] BARATTA, Alessandro. *Op. cit.*, p. 87 a 89.
[11] BARATTA, Alessandro. *Op. cit.*, p. 101 a 116.

social. Este é o caso do problema enfrentado nesta monografia quanto ao conceito, enquanto definição, do que vem a ser juridicamente organização criminosa, tendo em consideração que esta pesquisa limitou-se ao campo jurídico, sem adentrar em outros ramos da ciência como a criminologia e a sociologia penal. O problema teórico do fenômeno do poder de definição somente será enfrentado no aspecto jurídico, no campo das fontes do direito, não havendo, portanto, abordagem das teorias sociológicas conflituais da criminalidade[12].

Fica evidenciado até aqui que não basta para um conceito jurídico sua definição linguística bem construída, com intensão formada em detalhes e extensão precisa, porque o sistema jurídico é aberto na construção de conceitos, que são historicamente compostos e sujeitos a interesses de grupos com poder de influir no processo de sua construção, na definição de uma categoria de direito penal. Este estudo monográfico, assim, não se olvida da realidade, não visualiza o conceito de organização criminosa como imune aos pontos até aqui discorridos, entretanto analisa de modo crítico pontos doutrinários, legais e jurisprudenciais acerca do conceito de organização criminosa no intuito de, ao final, contribuir para a compatibilização de uma persecução penal eficiente que tenha como valor supremo a dignidade humana.

1.2 A força obrigatório do direito: análise das Fontes jurídicas

Expus não ser suficiente a um conceito jurídico definição linguística precisa para compor o ordenamento jurídico, pois tal conceito não terá seu uso restrito ao campo comunicacional. Para qualificar-se juridicamente qualquer proposição deve percorrer a passagem que a retirará do macro conjunto dos fatos e a introduzirá ao segmento dos fatos com relevância para o direito. Essa passagem é estudada segundo a denominação de fontes do direito.

[12] As teorias conflituais da criminalidade pressupõem a existência de diversos grupos sociais que não compartilham a mesma pauta de valores e apresentam características extremamente heterogêneas. Dentro desse contexto, Budó afirma que as teorias conflituais “percebem que os interesses protegidos são os daqueles grupos que têm o poder de influir sobre os processos de criminalização. É o que os teóricos desta corrente chamam de poder de definição, a partir do qual determinados comportamentos, que podem ser práticas usuais de algumas comunidades, são definidos como criminosos pelo grupo que possui esse poder, num contexto de conflito social entre os diferentes grupos.” Em Budó, Marília Denardin. Da construção social da criminalidade à reprodução da violência estrutural: os conflitos agrários no jornal. Dissertação para obtenção do título de Mestre. UFSC, 2008.

Nessa perspectiva, fonte do direito é expressão em sentido figurado; referenciados por Montoro[13], é na assertiva de Horvath a "passagem de um estado de fluidez e invisibilidade subterrânea (da norma) ao estado de segurança e clareza"[14]; segundo Du Pasquier, representa o momento em que a norma sai da vida meramente social para aparecer na superfície do direito.

O estudo das fontes do direito pode tornar-se tempestuoso a depender o aspecto de abordagem que lhe for dispensado. Tal afirmativa é exemplificada nos dizeres de Del Vecchio, referenciado por Montoro[15], que assevera ser simplista demais reduzir ao Estado a única fonte do direito, posição adotada pelo positivismo jurídico. Dessa forma, três perspectivas são apontadas para as fontes do direito: a filosófica, a sociológica e a jurídica propriamente dita.

De acordo com a abordagem filosófica das fontes do direito, o direito tem fonte na natureza humana, o homem é sujeito que se relaciona com outros sujeitos e não apenas objetos, assim, "essa 'relação com outrem' que constitui a forma lógica do direito"[16]. No enfoque sociológico ou histórico, o direito tem fonte na fenomenologia jurídico positiva, ou seja, na "produtividade jurídica das consciências individuais e se traduz por uma série de atos de pensamento e de vontades, que se relacionam necessariamente no terreno da experiência"[17]. Os relacionamentos interindividuais e o constante atrito dos diversos juízos de valor subjetivos inferem "um conjunto de regras que são seguidas efetivamente, mesmo que não sejam formuladas expressamente"[18], qualificando-se como expressão da "vontade social preponderante", conforme Montoro. Por último, as fontes técnicas do direito ou jurídicas propriamente ditas, são formas de expressão do direito, são os veículos de revelação das normas jurídicas, constituindo-se, segundo Montoro, em legislação, costume, jurisprudência e doutrina, acrescento, porque apontados por diversos autores, os princípios gerais de direito.

Seguindo essa lógica das fontes jurídicas apontada[19], pode ser feito um realojamento em sua classificação para separá-las em fontes material e formal,

---

[13] MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito**. 25ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 322 e 323.
[14] MONTORO, André Franco. *Op. cit.*, p. 322 e 323.
[15] MONTORO, André Franco. *Op. cit.*, p. 322.
[16] MONTORO, André Franco. *Op. cit.*, p. 324.
[17] *Idem, ibidem*.
[18] *Idem, ibidem.*
[19] *Idem, ibidem*.

aquela composta pela 'realidade social'[20], fatos que contribuem para a formação do direito e 'valores que o direito procura realizar', sintetizados no conceito amplo de justiça, correspondendo à perspectiva filosófica e sociológica; e fonte formal correspondendo à fonte técnica do direito, as quais são suas formas de expressão.

Malgrado ser matéria de efervescência epistemológica, a doutrina penal e processual penal trabalha o tema das fontes do direito sem maior aprofundamento, restringindo-se à verificação das fontes técnicas do direito.

1.2.1 A cogência da norma: fontes de produção do direito

No Brasil, o único ente que pode impor cogência a uma proposição é o Estado, presentado na figura da União (CF, arts. 1º e 2º). Tem este, na verdade, o dever-poder de determinar a observância de preceitos fundamentais para convivência (pacífica) em sociedade a qualquer pessoa que esteja sujeita a sua esfera de autoridade, ainda que para isso seja necessário o uso de meios de coerção, psicológicos ou mesmo físicos.

À União, desse modo, compete legislar privativamente sobre direito penal e processual penal (CF, art. 22, I) que, no entanto, pode delegar pequena parcela desta competência aos Estados-membros, autorizando-os, por meio de lei complementar, a legislar sobre questões específicas das matérias tratadas no art. 22 da CF, conforme preceituado no parágrafo único do mesmo artigo. A competência legislativa é concorrente, porém, entre União e Estados-membros quando se tratar de procedimentos em matéria processual (CF, art. 24, XI).

Aqui começam as primeiras indagações no tocante à formalidade de introdução do conceito jurídico de organização criminosa do direito brasileiro. Em relação à União não há dúvida. Ordinariamente, é de sua competência legislar sobre direito penal e processual penal. Mas poderia a União, por meio de lei complementar, autorizar um ou todos os Estados-membros a conceituar, cada qual a sua maneira, organização criminosa, aplicando o conceito apenas em seu âmbito territorial? Creio que mesmo no âmbito formal tal situação não seria possível. O parágrafo único do art. 22 expressamente afirma que a parcela da competência delegada restringe-se a questões específicas.

---

[20] TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. Vol. 1, 32ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

Apesar da amplitude que pode atingir o significado da expressão ‘questões específicas’, seria coerente que tais questões fossem destinadas a situações ou casos de amplitude apenas restrita ao Estado-membro, no sentido de atender à especificidade exclusiva daquela região. Sem adentrar também na inviabilidade material frente à CF de 1988 de tratar-se do conceito de organização criminosa como questão específica delegada a Estado-membro, é fato que tal discussão é tratada a nível internacional, sendo objeto de tratados internacionais, de modo a extrapolar o âmbito semântico do parágrafo único do art. 22 da CF/88.

Outra indagação que pode ser levantada seria se, devido à competência concorrente entre União e Estados-membros para legislar sobre procedimentos em matéria processual, Estado-membro estaria autorizado a legislar acerca do conceito de organização criminosa? Tal dúvida inicia-se pela delimitação jurídico-semântica do termo ‘procedimento’. Procedimento não se confunde com processo. Procedimento é sucessão de atos interligados de maneira lógica e consequencial, nos termos do que preconiza a legislação, possuindo conotação formal, sendo, dessa forma, exteriorização do processo. Este, por sua vez, é substantivo designador do coletivo de atos procedimentais concatenados; é expressão do exercício da função jurisdicional no caso concreto[21]. No estado atual, a legislação que discorre sobre organização criminosa ou a ela refere-se é, eminentemente, processual, pois se relaciona à própria jurisdição ao autorizar a utilização de meios investigativos que interferem na esfera de liberdade do indivíduo.

1.2.1 O conhecimento da norma: fontes de cognição do direito

Afirmar que a lei é a única fonte de cognição imediata da norma jurídica é, atualmente, algo de conotação demasiadamente simplista, pois o vocábulo lei possui as acepções (a) amplíssima, como sinônimo de qualquer norma jurídica escrita ou costumeira, (b) ampla, no sentido de qualquer norma jurídica escrita injuntiva editada por autoridade competente e (c) estrita, relativa ao produto do processo legislativo oriundo do órgão de incumbência legiferante.

---

[21] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2010, p. 47. ALENCAR, Rosmar Rodrigues e TÁVORA, Nestor. **Curso de direito processual penal**. 3ª ed., Salvador: JusPodivm, 2009, p. 623.

Além disso, não se pode olvidar que a CF/88 proporciona à atividade legislativa sete objetos, previstos no art. 59, cada qual com seu devido processo legislativo e respectivo âmbito substancial de limitação, todos atos normativos primários que extraem sua validade diretamente do texto constitucional, aptos, portanto, a fornecer normas jurídicas ao ordenamento. Logo, o exame de cada um desses objetos é necessário para confrontação de sua viabilidade formal para veiculação do conceito jurídico de organização criminosa.

A CF/88, ao expor os atos normativos do art. 59, trata, em verdade, do processo legislativo, o qual possui duas acepções, uma sociológica e outra jurídica, apresentadas por Fernandes[22]. Sociologicamente, o processo legislativo pode ser conceituado como conjunto de fatores políticos, ideológicos, econômicos, religiosos, etc. que condicionam a elaboração das normas jurídicas. Tal acepção remonta à ideia de fontes materiais do direito no sentido proposto por Montoro no intróito deste tópico.

Na acepção jurídica, processo legislativo é o conjunto de regras que visam a produção de normas jurídicas. Nos argumentos a seguir delineados, contudo, utilizarei a nomenclatura indicada pela CF/88 para referir-me às formas finais de exteriorização daquilo que produzido pelo processo legislativo, sem me preocupar em detalhar o desenvolvimento de tal processo.

A emenda à Constituição é resultado do processo legislativo especial das emendas, prevista no arts. 59, I e 60 da CF/88, fruto da competência reformadora do poder constituinte derivado reformador. Após sua aprovação pelo Congresso Nacional, incorpora-se ao texto constitucional. Nada obsta que o conceito jurídico de organização criminosa seja veiculado por emenda à Constituição, porque as vedações matérias a ela imposta previstas no art. 60 da CF/88, mormente quanto ao seu inciso IV, referem-se à proibição de supressão total de direito e garantias individuais do texto constitucional.

A lei complementar é resultado do processo legislativo especial da lei complementar. As matérias por ela tratada são restritas a hipóteses taxativamente previstas no texto constitucional, dentre as quais não estão incluídas dispor sobre direito penal e processual penal. Dessa forma, poderia surgir o seguinte questionamento: se a lei complementar possui elenco definitivo determinado pela

[22] FERNANDES, Bernado Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 3ª ed., Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011.

CF/88, excluídos as matérias de direito penal e processual desse rol, poderia ela introduzir um conceito de organização criminosa no direito brasileiro? A resposta é: depende da orientação adotada.

Alguns autores defendem a tese da taxatividade da lei complementar, em razão do elenco trazido pelo texto constitucional. Contudo essa não é posição da maioria da doutrina e nem posição pessoal. Embora lei complementar e ordinária tenham campos materiais diferenciados, o quórum de aprovação da lei complementar é obrigatoriamente maior ao da lei ordinária, o que, por consequência lógica, determinaria a aprovação da matéria concernente à lei ordinária, mas tratada sob a denominação de lei complementar. Nesse caso, a denominação dada à espécie legislativa não teria importância, de maneira que sobrevindo lei ordinária modificando ou extinguindo o conceito de organização criminosa, a hipotética lei complementar restaria revogada.

A lei delegada é espécie normativa primária produzida pelo Presidente da República depois de autorizado pelo Congresso Nacional, nos limites por este fixados. Na expressão cunhada por Sampaio, *apud* Fernandes[23], é "delegação externa de função legiferante". Não pode ser objeto de delegação a matéria reservada à lei complementar e a que tratar sobre direito individuais. A lei delegada deve respeitar todo o sistema constitucional, de modo que lhe é vedado não apenas suprimir direito individual como no caso de emenda à Constituição, mas a proibição que lhe é imposta é versar, ponderar, por em pauta de deliberação tema que trate de direitos individuais, ou seja, está proibida de dispor acerca de conteúdo que diga respeito a direitos individuais.

A medida provisória é espécie normativa primária com força de lei, produzida por ato unilateral de vontade do Presidente da República, tendo como fundamentos a relevância e urgência do assunto objeto da medida, que serão (fundamentos e objeto) obrigatoriamente apreciados pelo Congresso Nacional posteriormente a sua edição. Dentre as limitações materiais ao objeto de medida provisória esta dispor sobre direito penal e processual, rechaçando a possibilidade de abordar o conceito de organização criminosa.

O decreto legislativo e a resolução são espécies legislativas próprias do Poder legislativo. O decreto legislativo destina-se a veicular matéria de competência

[23] *Idem, ibidem*.

exclusiva do Congresso Nacional que emana efeitos para além das casas legislativas. Tendo em vista que um dos objetos do decreto legislativo é o tratado internacional e há tratado internacional que expressa o conceito de organização criminosa, o assunto relativo aos tratados internacionais será abordado no tópico subsequente.

A resolução, finalizando as fontes formais legislativas do direito, destina-se a veicular matéria de competência privativa do Congresso Nacional, Senado Federal ou da Câmara dos Deputados, com efeitos, em regra, internos às casas legislativas. Por tratarem de competências exclusivas e privativas ao Poder Legislativo, que emanam efeitos internas às Casas legislativas, não poderiam dispor sobre o conceito de organização criminosa por ser matéria estranha aos objetivos de tais espécies normativas.

É preciso enfrentar a partir deste ponto também o estudo dos costumes, da jurisprudência e da doutrina como fonte do direito frente ao conceito de organização criminosa.

O costume é conceituado por Montoro como prática geral, constante e prolongada, observada com a convicção de que é juridicamente obrigatória. O costume possui um elemento objetivo, caracterizado pela conduta geral, constante e prolongada, e outro psicológico, marcado pela convicção de obrigatoriedade.

É peremptoriamente inviável a introdução de um conceito jurídico de organização criminosa por meio dos costumes, ainda que o costume seja fonte de cognição mediata do direito. O costume não é abstrato, surge empiricamente no seio social por acreditar-se em sua obrigatoriedade, contrapondo-se ao ‘fato’ organizações criminosas por dois aspectos que resolvem a questão: (a) o fenômeno ‘organização criminosa’ é algo recente, de efervescente discussão acadêmica tanto nas ciências jurídicas, quanto nas ciência sociais em contraposição ao aspecto objetivo do costume; e (b) por mais que para determinados agrupamentos a existência desses grupos em conflito com lei seja algo vivenciado, é certo que ninguém jamais advogou pela observância de sua obrigatoriedade, eliminando o caráter subjetivo do costume.

A jurisprudência designa o conjunto de sentenças uniformes proferidas por um tribunal. Jurisprudência não se confunde com sentença. Esta é decisão individualizada aplicável a um caso concreto, enquanto jurisprudência é o conjunto de decisões judiciais que seguem em um mesmo sentido, ou seja, dão o mesmo tipo

de resposta aos casos idênticos que lhe são apresentados. Segundo Barros Monteiro e também Vicente Ráo, citados por Montoro, a jurisprudência por mais reiterada e pacífica que seja não constitui norma aplicável abstrata e imperativamente, posição que entendo a mais pertinente.

A jurisprudência não pode determinar um conceito abstrato para organização criminosa. No plano fático, nada impede que o juiz estipule um conceito para expressão 'organização criminosa' para aplicação da legislação pertinente na condução de um processo criminal, por mais que isso não seja a melhor solução para a falta de ação legislativa, sendo tal fato passível de impugnação pelas vias recursais por ofender diversos princípios penais e processuais penais constitucionais, mormente os princípios da legalidade e da separação dos poderes.

A partir da EC 45/04, todavia, tornou-se imperioso fazer um pequeno adendo neste assunto para rápida análise do instituto da súmula vinculante. Esta tem por objeto a validade, interpretação e eficácia de normas determinadas perante a CF/88, podendo ser edita pelo STF após reiteradas decisões (CF, art. 103-A). No plano fático, nada impediria o STF de veicular o conceito de organização criminosa em súmula vinculante, isso porque é a ele quem cabe a última palavra acerca da validade, interpretação e/ou eficácia de qualquer norma do ordenamento jurídico. Contudo, se assim o fizesse, o STF estaria por desvirtuar sua competência constitucional de guardião da CF/88, imiscuindo-se na atividade de legislador positivo, a violar os mesmos princípios apontados no parágrafo anterior.

A doutrina, não obstante citada como fonte do direito em alguns estudos, não constitui fonte de cognição do direito, sendo apontada por A. Torré, *apud* Montoro, como fonte substancial (material) do direito. Historicamente, houve períodos em que os estudos doutrinários constituíam fonte formal do direito, a exemplo da força normativa determinada pelo imperador Adriano de Roma à opinião dos jurisconsultos, quando concordantes, ou do período medieval quando a opinião de Bartolo e Acúrio desempenhava a função de fonte subsidiária à lei, consoante as ordenações afonsinas[24].

A doutrina, por mais abalizada e criativa que seja, não pode definitivamente veicular um conceito jurídico de organização criminosa com força cogente, porquanto não constitui-se órgão estatal com tal competência e submete-se

[24] MONTORO, André Franco. *Op. cit.*, p. 357.

a provisoriedade, qualidade inerente a todo estudo científico. Além disso, não faltam conceitos doutrinários de organização criminosa que apontam para os caminhos mais diversos a demonstrar a gritante falta de consenso dos estudiosos diversos sobre o assunto.

1.3 Tratados internacionais no direito brasileiro

O decreto legislativo destina-se a veicular matéria de competência exclusiva do Congresso Nacional que emana efeitos para além das casas legislativas. Dentre as hipóteses de competência exclusiva do Congresso Nacional tem relevo neste tópico sua atribuição de resolver definitivamente sobre tratados internacionais (CF, arts 49, I e 59) que conjugada à expedição do decreto de execução (CF, art. 84, IV) autoriza a produção de efeitos do acordo internacional na órbita do direito interno. Contudo, para determinar o modo de introdução dos tratados internacionais e sua hierarquia no sistema jurídico brasileiro será necessária breve análise das teorias de trabalham a relação entre direito internacional e interno.

O problema desta relação entre o direito interno e o direito internacional está em definir a eficácia e aplicabilidade do direito internacional na ordem jurídica interna dos Estados[25]. Essa problemática, segundo Mazzuoli[26], apresenta-se sob dois aspectos, um teórico referente à hierarquia do direito internacional frente ao direito interno, e outro prático, que toca a solução dos conflitos entre as normas internacionais e as internas.

Duas teorias aprestam-se para resolução do problema, com pequenas variações, ainda assim embasadas em uma ou outra. São elas a teoria dualista para a qual o direito internacional e o direito interno são ordens jurídicas distintas e independentes, e a teoria monista que trabalha seus argumentos do ponto de vista da unidade do direito interno e internacional divididos em dois sistemas no qual um deriva do outro.

---

[25] MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 4ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 66.
[26] *Idem, ibidem*.

1.3.1 Breve comentário sobre o dualismo e o monismo

Alfred von Verdross, segundo Mazzuoli[27], foi quem cunhou, em 1914, a expressão dualismo para designar a teoria segundo a qual o direito internacional e direito interno constituem círculos que não se interceptam, embora sejam igualmente válidos. Se não se interceptam, não há conflito, portanto. Quando o Estado assume compromisso externo, aprova-o como fonte de direito internacional, sem qualquer repercussão no direito interno. Enquanto o direito internacional regula as relações entre Estados e organismos internacionais, o direito interno regula relações entre Estado e indivíduo. Segundo o dualismo, para que o compromisso passe a ter valor internamente ao Estado é necessária a expedição de diploma adequado que introduza a normativa internacional ao direito interno, conforme as regras deste direito.

A fonte material do direito internacional é a vontade exclusiva do Estado soberano, enquanto a do direito internacional é a vontade coletiva e convergente dos Estados, fundamentada no postulado máximo no âmbito internacional do *pacta sunt servanda*. Assim sendo, para o dualismo o direito internacional não tem aplicabilidade e cogência se não houver a recepção pelo direito interno, ou seja, se não for editado ato interno que transforme o tratado em direito interno[28].

A teoria monista, diametralmente oposta ao dualismo em sua vertente originária, tem como ponto de partida a unicidade das normas internas e internacionais, de modo a englobar dois ramos do direito dentro de um só sistema. Para a teoria monista, o direito internacional aplica-se diretamente na ordem jurídica interna do Estado independentemente de 'transformação', na expressão de Mazzuoli[29]. Direito interno e internacional estão em relação de superposição, ao passo que podem existir assuntos que sejam de competência exclusiva do direito internacional, mas não o contrário.

A assinatura e posterior ratificação, para a teoria monista, significam a assunção do compromisso trazido pelo tratado, podendo ser exigido de imediato no âmbito interno, pois a incorporação do direito internacional é automática para os monistas.

---

[27] *Idem, ibidem*.
[28] *Idem, ibidem.*
[29] *Idem, ibidem.*

O monismo, no entanto, ao entender o sistema de normas internas e internacionais como único, foi obrigado a enfrentar o problema do conflito entre as normas internas e internacionais o que não ocorreu sem sequelas, pois houve a ruptura do movimento em dois grandes grupos divergentes: o primeiro, denominado monismo internacionalista, propugnava o primado do direito internacional sobre o direito interno; o outro, o monismo nacionalista, militou pela prevalência do direito interno sobre o internacional.

O monismo internacionalista, para Mazzuoli[30], é resultado do antivoluntarismo estatal. Conforme seus argumentos, o direito interno deriva do direito internacional, o que logicamente leva à superioridade do direito internacional sobre o interno. Na hierarquia piramidal das normas, o direito internacional está no topo porque norma fundamental, decorrente do *pacta sunt servanda*, norma máxima do direito internacional, da qual todas as demais derivam[31], abaixo está a Constituição do Estado e na base todo o conjunto normativo infraconstitucional.

O monismo nacionalista aponta para o primado do direito interno, sendo a adoção do direito internacional faculdade, ato de discricionariedade do Estado. O direito internacional, dessa forma, seria consequência do direito interno, ou seja, da vontade única e exclusiva do Estado. O postulado máximo do monismo nacionalista é o princípio da supremacia da Constituição, segundo o qual o texto constitucional é que determina as regras de incorporação e grau de hierarquia das normas internacionais na órbita interna.

A autoridade da norma internacional, de tal maneira, é decorrência do direito interno, sintetizando, na expressão de Mazzuoli, uma doutrina da delegação. O arbítrio do Estado soberano, para a teoria monista nacionalista, só encontra limitação no arbítrio de outro Estado soberano, pois não há autoridade jurídica supra-estatal e é a Constituição de cada Estado que determina o órgão competente para atuar no plano internacional.

Oferecendo uma teoria monista contemporizada, Alfred von Verdross, referenciado por Mazzuoli[32], apresenta, na minha opinião, a posição mais coerente dentre todas as correntes doutrinárias. Com seu *monismo moderado,* Verdross assevera que a norma interna não deixa de ter validade caso contrarie a norma

[30] MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Op. cit*.
[31] *Idem, ibidem.*
[32] *Idem, ibidem.*

internacional. Para ele, o juiz nacional deve aplicar tanto o direito interno, quanto o internacional, de acordo, porém, com o regramento de aplicação das normas de seu direito doméstico, o que demonstra uma conotação nacionalista ao monismo moderado de Verdross. Em caso de concorrência entre ambas as ordens jurídicas, a solução estaria na aplicação do brocardo romano *lex posterior derogat priori*.

A posição intermediária trazida por Verdross é a mais coerente com o pensamento jurídico de vertente constitucionalista. O constitucionalismo hoje alcançado, de supremacia da Constituição, não é algo que pode ser mitigado. A limitação do poder estatal por meio de uma Constituição que abriga os fundamentos pelos quais o Estado deve se pautar e os objetivos que o povo pretende alcançar foram os primeiros passos para firmar a posição ainda em construção de prevalência da dignidade humana e demais direitos fundamentais. Os tratados internacionais, no caso brasileiro, com raras exceções, apresentam regras mínimas de direitos, podendo ser utilizados, dessa forma, para reduzir direitos já existentes no plano interno, estando ciente de que alguns internacionalistas propõem uma teoria do diálogo das fontes para reduzir o problema apresentado, mas que entendo de difícil aplicação no atual sistema jurídico brasileiro.

1.3.2 Internalização e hierarquia dos tratados internacionais

Fixados os paradigmas da relação entre direito interno e direito internacional, torna-se imperiosa a análise da recepção constitucional dos tratados internacionais, sendo possível afirmar, de plano, que aos tratados internacionais foram outorgadas duas sistemáticas de incorporação. Tendo em consideração a matéria por eles tratadas, seu grau hierárquico normativo será determinado, portanto, pelo conteúdo que versar.

A processualística constitucional de celebração dos tratados refere-se ao estudo da competência dos poderes constituídos no âmbito interno para celebrar tratados e a consequente sistemática de incorporação destes. No período absolutista, somente o monarca detinha o poder de celebrar tratados, pois personificava o Estado. É a Constituição americana, de 1787, o primeiro texto constitucional a estabelecer o controle dos acordos internacionais pelo legislativo nas relações exteriores, seguida pela Constituição francesa, de 1791.

No Brasil, todo acordo internacional deve passar pelo crivo do legislativo. Os documentos internacionais que o governo assina em nome da República passam por processo complexo de introdução, com a conjugação de atos do Executivo e do Legislativo. A competência para celebrar tratados é do Presidente da República (CF, art. 84, VIII) e a competência para referendar tal ato é do Congresso Nacional (CF, art. 49, I). A vontade do Poder Executivo não se aperfeiçoa sem a decisão do Congresso Nacional quanto à viabilidade de adesão às normas do tratado pelo Brasil, a demonstrar que o processo de internalização do tratado somente torna-se perfeito mediante ato complexo, o qual conjuga a vontade do Poder Executivo e Legislativo.

No que toca a capacidade do Presidente da República, como responsável pela dinâmica das relações exteriores, está a faculdade de (a) iniciar a negociação de um tratado, basicamente no caso de acordos bilaterais; (b) compor o processo de negociação, no caso de acordos multilaterais; (c) interromper a participação brasileira na negociação a qualquer tempo; (d) ao final das tratativas, caso concorde com o acordo celebrado, *poderá* submetê-lo ao Congresso Nacional para fins de referendo; e, por fim, (e) se não concordante com o tratado, poderá, simplesmente, mandar arquivá-lo. Sua competência, portanto, é ampla, abrangendo quase todo o processo de celebração e conclusão do tratado, à exceção da pequena, mas decisiva (ou impeditiva), participação do Congresso Nacional nesse processo. A competência para 'celebrar' tratado exposta no texto constitucional denota, em verdade, a fase de assinatura do tratado, não dizendo respeito à ratificação, matéria não tratada na CF/88, conforme Mazzuoli[33].

O Congresso Nacional, após a verificação da viabilidade do cumprimento do tratado no Brasil, materializa sua deliberação por meio de decreto legislativo (CF, art. 59, VI). No caso de rejeição do tratado, não haverá expedição de decreto legislativo, arquivando-se o expediente enviado pelo Presidente da República, sendo este apenas cientificado da decisão do Congresso Nacional.

A competência do Congresso Nacional para resolver definitivamente sobre tratados (CF, art. 49, I) limita-se a aprovação ou rejeição integral do texto do tratado, de modo que é inadmissível qualquer interferência em seu conteúdo. O decreto legislativo não determina a obrigatoriedade do tratado, seus efeitos são (a)

[33] *Idem, ibidem.*

terminativo, em caso de rejeição, causa de impedimento, pois, à ratificação, e (b) autorizativo, devolvendo ao presidente da República a decisão de ratificação do tratado.

O decreto legislativo é imprescindível ao processo de formação do tratado no âmbito interno, embora não determine a obrigatoriedade do tratado, o que somente ocorre com a ratificação. Esta, juntamente com a promulgação do tratado, possibilita a aplicação sua interna, não podendo ser olvidado que é necessário também sua vigência internacional. Dentro desse contexto, o Poder Judiciário só é chamado a atuar depois de incorporado o tratado ao direito interno (CF, arts. 102, III, b; 105, III, a; 109, III e V).

O tratado, em vigor internacional, ratificado, promulgado e publicado passa a integrar o "arcabouço normativo interno"[34]. Ponto de grande discussão doutrinária e jurisprudencial repousa em saber qual o grau hierárquico em que os tratados internacionais alocam-se. O problema mais agudo refere-se aos tratados comuns, porque quanto aos tratados sobre direitos humanos houve regramento por parte da CF/88. Para resolução do problema, existente somente na teoria monista, há duas possíveis soluções: prevalência dos tratados, independentemente, de leis posteriores que lhes forem contraditórias, ou conferir ao tratado tratamento paritário com a legislação comum, empregando como solução do conflito de normas o brocardo latino *lex posterior derogat priori*.

O STF, até o ano de 1977, adotava a teoria monista internacionalista, de modo a outorgar ao tratado grau hierárquico superior à legislação comum. Esse entendimento, no entanto, foi alterado a partir do julgamento do RE 80.004, no qual passou o STF a empregar tratamento paritário no sentido de dar força de lei ordinária ao tratado, de modo a revogar legislação pátria anterior com ele incompatível, mas também sendo possível sua revogação por lei interna posterior com o tratado que com o tratado conflitasse, sendo o possível afirmar, segundo Mazzuoli[35], que o STF adotou o *treaty override*, do direito norte-americano, teoria segundo a qual o tratado pode ser revogado por lei posterior com ele incompatível.

No RE 80.004, o STF entendeu que a CF/67 (EC 1/69), ao tratar da competência do julgamento do recurso extraordinário que lhe foi conferida, teria equiparado os tratados no mesmo plano hierárquico da lei infraconstitucional,

[34] *Idem, ibidem.*
[35] *Idem, ibidem.*

optando, assim, pelo monismo moderado. O problema desse posicionamento, aponta Mazzuoli[36], verifica-se no afastamento da forma própria de revogação do tratado, denominado denúncia, e também no fato de que o descumprimento interno do acordo internacional pode acarretar responsabilização do Estado no âmbito internacional.

> CF/67 (EC 1/69), art. 119. Compete ao Supremo Tribunal Federal: III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância por outros tribunais, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição ou negar vigência de tratado ou lei federal; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

É possível encontrar o mesmo fundamento na atual CF/88 que trouxe dispositivo idêntico:

> CF/88, art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

O STF mantém esse posicionamento hodiernamente, reafirmado, por exemplo, no julgamento da ADI-MC 1480 e dos HC 72.131, 77.631, dentre outros. No HC 77.631, o relator, min. Celso de Melo, destacou, dentre outros argumentos, o princípio da supremacia da Constituição e a impossibilidade de supressão da atividade político-jurídica típica do legislativo caso adotassem a tese da hierarquia superior do tratado, não podendo legislação comum revogar o tratado. De tal modo, os tratados internacionais que não versem sobre direitos humanos obedecem às mesmas regras de vigência e eficácia da legislação comum. A resolução do conflito de normas internas e internacionais passa, dessa forma, pela analise dos critérios hierárquico, da especialidade e o cronológico.

Assim, em síntese, conforme orientação do STF, o Brasil segue regime constitucional misto de recepção dos tratados, de modo que os tratados de direitos humanos aprovados, segundo as prescrições do art. 5º, § 3º da CF, têm qualidade de emenda constitucional; os tratados de direitos humanos não aprovados pelo Congresso pelo quorum qualificado têm qualidade de norma supralegal (RE 466.343); e, por fim, quaisquer outros tratados têm qualidade de lei federal. Foi

[36] *Idem, ibidem.*

consagrado, segundo a doutrina, um sistema paritário de recepção de tratados que não versem sobre direitos humanos, amparados pela norma do art. 102, III, *b* da CF.

2 O CONCEITO JURÍDICO DE ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

2.1 Histórico do conceito de organização criminosa e estado atual da discussão

A expressão *organized crime* (crime organizado) tem origem na criminologia estadunidense, em 1919[37]. Surgiu, inicialmente, como tentativa de sintetização explicativa das atividades de empresas aparentemente legais que agiam, principalmente, no contrabando de bebidas alcoólicas, no período em que vigeu a 18ª emenda à Constituição americana, popularmente conhecida nos EUA como *Volstead act* e, no Brasil, como lei seca norte-americana.

É cediço, porém, que a ideia central que fundamenta a própria noção de sociedade se dá no fato de que o homem agrupou-se por verificar instintivamente ser mais fácil alcançar certo resultado mediante a junção de esforços, a organização e o planejamento, inicialmente por instinto de preservação e sobrevivência, mas, em seguida, para qualquer atividade. A sociedade é a própria confirmação desse fato. E a prática criminosa, como qualquer outra atividade humana, não se faz como exceção. Em razão disso, a noção de organização criminosa tem como ponto inicial indubitável entre todos os autores o agrupamento com finalidade ilícita. Digo inicial porque mesmo autores que negam a associação ilícita como componente basilar do conceito crime organizado não prescindem desse referente, mesmo que seja para negar a existência do conceito de organização criminosa.

É possível a verificação histórica de fenômenos precursores do que hoje é chamado de organização criminosa, tendo em conta, é claro, segundo Baltazar Junior[38] que tais fenômenos não ostentavam todas as características hodiernamente apontadas. São exemplos desses fenômenos, nos séculos XII a XV, segundo Cafarena, *apud* Baltazar Junior[39], os cruzados e os cavaleiros-assaltantes, os quais

---

[37] UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. *The globalization of crime*. A transnational organized crime threat assessment. 2010. Disponível em < http://www.unodc.org/documents/southerncone//noticias/2010/06/TOCTA_Report_2010_low_res.pdf>. Acesso em 29.11.2011; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Crime organizado**: uma categorização frustrada. Discursos Sediciosos: crime, Direito e sociedade, ano I, n. 1, Rio de Janeiro: Relume Dumará: Instituto Carioca de Criminologia, 1995.

[38] BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crime organizado e proibição de insuficiência**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 77 a 183.

[39] *Idem, ibdem*.

exerciam exploração de camponeses por meio de cobranças para "direito" de passagem e posse em territórios nos quais exerciam poder, apresentavam estrutura e conexão com outros grupos de mesma finalidade; nos séculos XVII e XVIII, piratas e contrabandistas que recebiam apoio de algumas nações[40] para suas ações, tinham conexão com receptadores e portos para ancoragem segura; neste mesmo período, o bandoleirismo espanhol, alemão, holandês, acrescento a esses exemplos também o argentino[41], o brasileiro[42].

Todos os fenômenos apresentados como exemplos de reminiscências históricas de fenômenos precursores do que pode ser chamado hoje de organização criminosa possuem as características de prática da criminalidade – no sentido amplíssimo do termo – de modo profissional, com pretensão de estabilidade, de certo grau de organização, de práticas voltadas diretamente ao locupletamento[43], etc. Não havia, nesse período, nem mesmo tentativa de conceituação do fenômeno, mas é possível vislumbrar em tais exemplos todas as características com as quais hodiernamente a criminologia vem trabalhando o conceito de organização criminosa.

Na Itália, em meados do século XIX, entretanto, que se desenvolveria o fenômeno da máfia, o qual, por longo tempo, foi o paradigma usado para materializar o conceito de organização criminosa principalmente nos EUA do início do século XX, em razão da acentuada imigração de italianos da região meridional da península para aquele país. Consoante Baltazar Junior[44], os acontecimentos daquele período histórico europeu foram decisivos para o surgimento da máfia italiana, mormente na Sicília.

A unificação da Itália, precedida da "abolição do feudalismo na ilha, em 1812"[45] e do consequente, "estabelecimento de um sistema de voto censitário, o que viria a gerar fortes conflitos entre a nobreza, a burguesia emergente e indivíduos das

---

[40] Ou mesmo explicitas autorizações, a exemplo dos corsários, comandantes de navios autorizados a atacar outros navios, muitos atuantes no período das grandes navegações, de francas hostilidades entre Espanha e Inglaterra, mas que não eram consideradas atos de guerra por tais nações.

[41] RAFART, Gabriel. *Violência rural e bandoleirismo na Patagônia*. Tradução: Sérgio Lamarrão. Disponível em <http://www.revistatopoi.org/numero_atual/topoi22/topoi%2022%20-%20artigo%207.pdf>. Acesso em 28.11.2011.

[42] OLIVEIRA, Rodrigo Leonardo de Sousa. *A legislação sobre o bandoleirismo nas Minas setencentistas*. Disponível em <http://www.encontro2008.rj.anpuh.org/resources/content/anais/1213021472_ARQUIVO_ANPUH-RIO.pdf>. Acesso em 28.11.2011.

[43] BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Op. Cit.*, p. 77 a 183.

[44] *Idem, Ibidem*.

[45] *Idem, Ibidem*.

classes populares em busca de ascensão social"[46], ao invés de representar a integração da Sicília, serviu como discurso de negação do poder local frente ao poder central, motivado por acentuada xenofobia do restante dos italianos em relação aos Sicilianos.

A partir da década de 1930, tal contexto é trasladado ao EUA. Apesar de relatos jornalísticos posteriores afirmarem que 50% dos grupos que atuavam em atividades ilícitas ligadas ao período da *Prohibition* norte-americana, na região metropolitana de Nova Iorque, eram de origem judia e apenas 25% compostos por naturais da Itália ou seus descendentes[47], foi a teoria conspiratória da máfia, versão ortodoxa do *organized crime*, que maior notoriedade alcançou, tendo sua versão oficial fornecida por Cressey, em sua obra *Theft of the Nation: estructure and operations of organized crime in America*, de 1969, e escolhidos como hostis os imigrantes italianos e seus descendentes[48].

No que tangencia o assunto relacionando-se à realidade brasileira, a associação ilícita, verdadeira criminalização de atos preparatórios ao crime material, já foi longamente tratada na doutrina e legislação nacional, conforme Pitombo[49]. Suas raízes históricas, no Brasil, remontam as ordenações portuguesas. O Código criminal do Império, de 1830, criminalizava as sociedades secretas e os ajuntamentos ilícitos. Reprodução semelhante existiu no CP do primeiro período republicano (Decreto 847, de 1890) que trouxe capítulos destinados à punição da conspiração e da sedição e ajuntamento ilícito, sendo este último, segundo Pitombo, importação pronta do modelo napoleônico da associação de malfeitores, da França do século XIX. A ideia fundante desse sistema de antecipação da tutela penal é a periculosidade, consolidada no positivismo lombrosiano: "pessoas unidas produzem crimes mais graves, o que representa a origem da interpretação atual dos crimes associativos"[50].

A criminalização do perigo, ou seja, a antecipação da punição penal para prática de momento anterior à execução de crime material, do dano ao bem jurídico tutelado, também teve espaço no Código penal de Nelson Hungria, em 1940, no art.

---

[46] *Idem, Ibidem*.
[47] BELÉM, Euler de França. *Máfia verdadeira é mais violenta do que a do filme de Coppola*. Disponível em <http://www.revistabula.com/posts/livros/mafia-verdadeira-e-mais-violenta-do-que-a-do-filme-de-coppola>. Acesso em 21.11.2011.
[48] ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Op. Cit.*
[49] Seminário do grupo brasileiro da associação internacional de direito penal. Recrudescimento punitivo e segurança jurídica. **Revista de estudos criminais**, ano 9, n. 34, jul./set. 2009, p. 93 a 116.
[50] *Idem, Ibidem*.

288, prevendo o crime de quadrilha ou bando, ainda vigente. Ademais, diversos outros dispositivos legais trouxeram tipos penais de atos preparatórios em associação, a exemplo das Leis 2.889, de 1956 (lei de combate ao genocídio), 7.170, de 1981 (lei da segurança nacional) e a 11.343, de 2006 (lei de drogas).

A criminalização do perigo, ou seja, a tentativa de contenção de dano material a bem jurídico, segundo Pitombo[51], somente mudou o 'inimigo'. Enquanto em 1890 o inimigo era Canudos, por exemplo, e em 1940, o cangaço e grupos nacionalistas contrários ao Estado Novo, nos dias atuais o inimigo é aquele que obtém lucro em suas atividades. Complementa Pitombo que a proposta de ação do Estado antes da prática do crime pretendido não vinga no campo prático.

Nesta senda, após essa contextualização histórica, o Brasil na década de 1990, edita a lei 9.034, cuja ementa afirma que tal lei "dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas", mas não exibe a definição de organização criminosa, equiparando-a, implicitamente, ao crime de quadrilha ou bando do art. 288 do CP. Em 2001, a Lei 10.217 modifica o texto do art. 1º da Lei 9.034/95 separando, explicitamente, as expressões quadrilha ou bando, organização e associações criminosas. E, por fim, em 2004, o Brasil promulga a Convenção da Nações Unidas contra o crime organizado transnacional, por meio do Decreto 5.015, de 2004, trazendo dentre seus dispositivos o conceito de grupo criminoso organizado.

É possível, dentro do contexto aprestando, visualizar um quadro esquemático das posições doutrinárias e eventos normativos que tiveram ou têm relevância para o estudo da matéria. Separei, empiricamente, quatro grandes conjuntos de posicionamentos doutrinários, os quais serão analisados e criticados a partir dos próximos tópicos, mas sumariamente delineados desde já.

Para um primeiro grupo de estudiosos, não é possível definir organização criminosa pela diversidade de situações que tal expressão tenta abarcar[52]. O referente fundamental do conceito de organização criminosa, a pluralidade de agentes, não pode ser considerado, mas, sim, as características que o diferencia desse elemento, as quais por suas qualidades heterogêneas acabariam por negar

---

[51] *Idem, Ibidem*.

[52] ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Op. Cit.; SANTOS, Juarez Cirino. Op. Cit.; 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.

qualquer conceito, sendo, dessa forma, a organização criminosa ontologicamente inexistente.

Um segundo grupo entende que organização criminosa não existe juridicamente pelo simples fato de não existir lei veiculando sua definição[53]. Lei, para este grupo, deve ser entendida em seu sentido estrito como produto da atividade legislativa, de modo a negar a validade da definição introduzida no Brasil pela Convenção de Palermo para integrar a legislação que versa sobre organizações criminosas. Conforme a orientação proposta por Gomes, a definição da Convenção de Palermo não pode servir de fonte normativa para o conceito de organização criminosa, pois viola a "sub-garantia da *Lex populi* (lei discutida, votada e aprovada pelo Parlamento brasileiro)"[54] e, por conseguinte, viola a própria legalidade, porque o legislativo nacional não pode modificar o conteúdo do tratado, restringindo-se a referendá-lo ou negá-lo integralmente (capítulo 1, tópico 3).

Há um terceiro grupo que entende prescindível uma definição legal de organização criminosa, pois organização criminosa seria um elemento normativo verificável somente no caso concreto[55]. Definir um conceito para a expressão 'organização criminosa' mediante fonte normativa de cognição do direito somente poderia capturar um momento histórico, seria um quadro estático de determinado estágio da evolução da criminalidade que é hoje denominada de crime organizado, engessando a atuação persecutória do Estado que estaria restrita ao que determinado pela lei; atuação persecutória essa que, à evidência, não poderia abarcar novas formas de cometimento de crimes pelas organizações criminosas que não estipuladas legalmente sem incorrer em ilegalidades em suas ações.

Finalmente, o quarto grupo assevera que a Convenção Palermo definiu a expressão organização criminosa, podendo, assim, ser utilizada como norma

---

[53] ESTELLITA, Heloisa e GRECO, Luís. **Empresa, quadrilha (art. 288 do CP) e organização criminosa**. Uma análise sob a luz do bem jurídico tutelado. RBCCrim. Ano 19. Vol. 91. Jul.-ago 2011, p. 393 a 409; GOMES, Luiz Flavio; CERVINI, Raúl. **Crime organizado**: enfoque criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 73 a 103 e 188 a 203; bem como GOMES, Luiz Flávio. *Crime organizado*: que se entende por isso depois da Lei nº 10.217/01? Teresina: *Jus Navigandi*, ano 7, n. 56, 1 abr. 2002. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/2919/crime-organizado-que-se-entende-por-isso-depois-da-lei-no-10-217-01>. Acesso em: 19 out. 2011.

[54] GOMES, Luiz Flávio e SOUZA, Áurea Maria Ferraz de. *Organização criminosa e Tratado de Palermo*: violação da legalidade. Disponível em <http://atualidadesdodireito.com.br/lfg/2011/02/22/organizacao-criminosa-e-tratado-de-palermo-violacao-da-legalidade/#more-2619>. Acesso em 30. 01.2012.

[55] MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado**: aspectos gerais e mecanismos legais. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 5 a 64.

complementar a toda legislação que traga tal expressão. A Convenção de Palermo, consoante esta proposta doutrinária, é uma forma válida de introdução de normas no ordenamento jurídico brasileiro que compatibiliza-se formal e materialmente com a CF/88. Desde que respeitado o trâmite de sua internalização qualquer tratado compõe o quadro normativo brasileiro, não podendo simplesmente ser-lhe negado vigência, pois há formas constitucionais de impugnação a sua validade, formal ou material. Por outro viés, a definição constante da Convenção de Palermo introduziu importante garantia ao indivíduo que impossibilita a vulgarização dos meios de investigação próprios ao contexto das organizações criminosas com a vinculação de sua definição a crimes graves, nela enumerados e outros, cuja pena máxima seja igual ou superior a quatro anos, os quais ficariam ao arbítrio do Estado definir.

2.2 Que os pesquisadores dizem?

O problema do conceito de organização criminosa já começa no uso dos termos que compõe sua expressão, devendo ser destacado a palavra 'organização' que, talvez, seja o ponto central de indefinição, pois, ora é tratado com substantivo, ora como adjetivo, revelando que nem mesmo na linguagem chegou-se a um consenso. Diversas são as designações para um mesmo fenômeno: crime organizado, organização criminosa, criminalidade organizada, delinquência organizada, dentre outros possíveis. Apesar do caráter polissêmico dos vocábulos da língua portuguesa, parece necessário uma opção jurídica de restrição semântica do sentido de organização criminosa como forma de tentativa de univocidade de seu significado.

Becchi, em *Criminalitá organizzata: paradigmi e scenari delle organizzazioni mafiosi in Italia*, referenciada por Mendroni, assim expõe o problema da linguagem para o uso do termo organização e apresenta uma definição das Ciências sociais:

> O termo organizar contém, na linguagem corrente, uma ação muito ampla. Individua uma ação voltada a estabelecer uma ordem nas relações entre vários elementos que compõem o todo e/ou resultado das ações. Compõe, em substância, alguns dados centrais: a ordem que deles resulta, o objetivo para o qual tudo é dirigido. Em face do último aspecto, a relação fundamental entre os elementos é pressuposta de natureza cooperativa.
> (...)
> Conjunto formalidade e hierarquizado de indivíduos integrados para garantir a cooperação e a coordenação dos membros para a perseguição de

> determinados escopos, ou seja, como uma entidade estruturada dotada de ideais explícitos, de uma estrutura formalizada e de um conjunto de regras concebidas para modelarem o comportamento em vista da realização daqueles objetivos.[56]

Usando esse intróito apenas para situar este estudo desde um problema semântico-sociológico a demonstrar a falta de consenso quanto ao fenômeno já a partir de uma concepção extrajurídica da expressão organização criminosa, passo a tecer considerações acercas das posições doutrinárias a seguir.

2.2.1 O mito das organizações criminosas

Zaffaroni[57] afirma que o *organized crime* é fenômeno do século XX, tendo como características essências a estrutura empresarial e o mercado ilícito, de modo a diferenciá-lo das demais modalidades de atos ilícitos penais praticados em pluralidade de agentes, principalmente, os praticados no período pré-capitalista que se aceitos, porém, para explicar o crime organizado obrigaria o reconhecimento de que o fenômeno de conceituação do que vem a ser 'crime organizado' parte do fenômeno da pluralidade de agentes com finalidade ilícita que, paradoxalmente, não serviria para explicar o que vem a ser organizações criminosas em razão da demasiada amplitude do conceito de 'pluralidade de agentes' para finalidade criminosa.

Nesse sentido, assevera esse mesmo autor[58] que muitos criminólogos admitem a impossibilidade de definição do conteúdo do crime organizado, atribuindo-a a uma concepção popular: proibição negocial de bens e serviços proibidos, categoria de crimes ligados à noção *mala quia prohibitum*[59], sendo que esta conformação não-científica originou o debate das tentativas de categorização de organização criminosa, partindo do tipo de organização (estrutura) e do tipo de atividade criminal (mercado) ou correlacionando ambas. Nos Estados Unidos, a exemplo da Alemanha, não há instrumento legal que defina crime organizado[60]. No Brasil, a primeira legislação sobre o assunto, lei 9.034/95 – em seu texto originário,

---

[56] *Idem, ibidem*.
[57] ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Op. Cit.*
[58] *Idem, Ibidem*.
[59] SANTOS, Juarez Cirino. *Crime organizado*. Palestra proferida no 1º Fórum Latino-Americano de Política Criminal, promovido pelo IBCCRIM, de 14 a 17 de maio de 2002, em Ribeirão Preto, SP. Disponível em <http://www.juareztavares.com/textos/crime_organizado.pdf>. Acesso em 06.05.2011.
[60] ZAFFARONI, Eugênio Raul. *Op. Cit*.

equiparou conceitualmente crime organizado à associação ilícita quadrilha ou bando, tipo previsto no art. 288 do CP.

Por esta mesma senda, para Santos[61], a cunhagem dada à organização criminosa trata-se, em verdade, de discurso de poder contra inimigos internos. Reportando-se a situações históricas, exemplifica que em determinado período histórico o cristianismo enquadrar-se-ia na definição de organização criminosa; com sua ascensão ao poder, os povos heréticos passam ser o inimigo criminoso organizado; na Alemanha nazista a organização criminosa a ser combatida era a sociedade judaica; no Brasil, em sua história recente, os grupos comunistas e socialistas personificavam a organização criminosa a ser expurgada.

Por tratar-se apenas de discurso de poder, Santos afirma que o conceito americano de organização criminosa, o qual entende ser o paradigma usado mundialmente, é "do ponto de vista da realidade, um mito; do ponto de vista da ciência, uma categoria sem conteúdo; e do ponto de vista prático, um rótulo desnecessário"[62]. Mas pontua o doutrinador que tal conceito, ainda que mito, realiza funções políticas específicas de legitimação da repressão de minorias internas e justifica a intervenção e restrições externas à soberania de nações, a demonstrar a irracionalidade da política criminal de tal contexto.

A proposta desse movimento de negação ontológica das organizações criminosas lança uma crítica extremamente pertinente quanto às relações de poder de criminalização de condutas, a demonstrar proteção de interesses que passam à margem de efetiva proteção de bens jurídicos relevantes para manutenção da tranquilidade das relações sociais, bem como quanto à conformação não-científica de institutos de direito penal, crítica já apontada pelas teorias do *labelling approach*. Peca, porém, por lançar suas críticas apenas ao estudo do conceito norte-americano, ou seja, o paradigma mafioso, criado para aquele contexto.

Realmente, não há como ter uma definição com tamanha precisão intensiva para limitação do conceito de organização criminosa, em razão da diversidade dos fenômenos que hoje se tenta abarcar. Cada estudo feito sobre determinado agrupamento com finalidade ilícita apontará uma característica peculiar somente encontrada naquele grupo, a exemplo do paradigma mafioso relativo à hierarquia encontrada nas máfias italianas, norte-americanas, nas milícias

[61] SANTOS, Juarez Cirino. *Op. Cit*.
[62] *Idem, Ibidem*.

fluminenses ou o paradigma empresarial encontrado na criminalidade de empresa, comum aos crimes tributários e nas fraudes licitatórias, problema endêmico no Brasil, em que sempre há um grupo organizado de pessoas atuando para essa finalidade.

Da mesma forma, não há como negar a pluralidade de agentes como tronco comum de todos os crimes cometidos em concurso de pessoas. E as organizações criminosas não são exceção. É possível encontrar precedentes históricos do fenômeno que hoje se categoriza como organização criminosa[63]. Inclusive, organização das atividades é traço comum entre os fenômenos precursores e o que hoje é chamado de organização criminosa, ou mesmo entre os diversos fenômenos do crime organizado atuais, diferenciados apenas no grau de organização no empreendimento de suas atividades.

Diferentemente do período histórico situado entre Beccaria e Welzel, no qual se consolidou o direito penal do dano, momento em que seus postulados foram construídos para proteção de bens jurídicos passíveis de dano concreto como vida, propriedade, liberdade, integridade física, hodiernamente se tenta uma antecipação da proteção penal para abarcar atos anteriores à tentativa de efetiva lesão por meio de criminalização de atos preparatórios à concreta lesão ao bem juridicamente tutelado, fato que não está imune a críticas, mas que também não pode ser negado sem a verificação empírica de sua necessidade.

2.2.2 A necessidade de lei para criação do conceito

Por outro caminho, dentre o grupo de doutrinadores que não negam a existência do fenômeno 'crime organizado' podem ser citados Gomes[64], Estellita e Greco[65]. Para esse movimento somente lei – produto da atividade do legislador nacional – poderia introduzir no ordenamento jurídico brasileiro tal definição. Estellita

---

[63] BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Op. cit*.

[64] GOMES, Luiz Flavio; CERVINI, Raúl. Op. cit., p. 73 a 103 e 188 a 203; GOMES, Luiz Flávio. *Que se entende por crime organizado*. Partes 1 e 2. Disponível em <http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2100390/que-se-entende-por-crime-organizado-parte-1>; Organização criminosa e Tratado de Palermo: violação da legalidade. Disponível em <http://atualidadesdodireito.com.br/lfg/2011/02/22/organizacao-criminosa-e-tratado-de-palermo-violacao-da-legalidade/#more-2619>; assim como em *Organização criminosa*: o direito penal autoritário cria seus fantasmas. Disponível em <http://atualidadesdodireito.com.br/lfg/2011/02/24/organizacao-criminosa-o-direito-penal-autoritario-cria-seus-fantasmas/>. Todos os meios digitais acessados em 30 de jan. de 2011.

[65] ESTELLITA, Heloisa e GRECO, Luís. *Op. cit*., p. 393 a 409.

e Greco[66] entendem relevante a questão da definição de organização criminosa para determinação da aplicação das medidas coercitivas da Lei 9.034, de 1995, bem como para possível incriminação autônoma, sem explicitar seus motivos para tal afirmação.

Gomes, por sua vez, ampara-se no princípio da legalidade tanto para negar a possibilidade de integração judicial dos dispositivos legais que versam sobre organização criminosa[67], quanto para negar a possibilidade de integração da legislação nacional sobre organização criminosa pela Convenção de Palermo[68]. Esse autor rechaça a qualidade de elemento normativo à expressão legal organização criminosa ante a impossibilidade por ele apontada de o juiz usurpar a competência outorgada constitucionalmente ao legislador, que caso ainda assim procedesse violaria o princípio da legalidade e restaria também em clara afronta ao princípio da separação de poderes.

Nesta senda, afirma também que aplicar a Convenção de Palermo para integrar a legislação nacional incorrer-se-ia em analogia *in malam partem*, pois o tratado afirma que seus dispositivos versam sobre a criminalidade transnacional, não podendo abarcar os grupos criminosos com atuação restrita ao território nacional, assim como o argumento de que os tratados são centrípetos (convergem para centro), ou seja, são produtos da atividade legislativa estranha à competência nacional para legislar sobre direito penal e processual penal, não podendo, de tal maneira, criar crimes e penas sem violar a garantia da *lex populi*.

Gomes[69], por fim, amparando-se em doutrina estrangeira, ainda mitiga a pluralidade de agentes como ponto basilar do conceito de organização criminosa, de modo a apontar maior relevância a suas características para designação da expressão. Segundo esse autor, no quadro normativo brasileiro a expressão organização criminosa tem com conteúdo mínimo inicial o tipo de quadrilha ou bando do art. 288 do CP, transcendendo-o por agregação de conteúdo, desde que presentes três de onze características que entende básicas para composição do conceito de organização criminosa, a saber: hierarquia estrutural, planejamento

---

[66] *Idem, ibidem.*
[67] GOMES, Luiz Flavio; CERVINI, Raúl. *Op. cit*., p. 73 a 103 e 188 a 203.
[68] GOMES, Luiz Flávio. Que se entende por crime organizado. Partes 1 e 2. Disponível em <http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2100390/que-se-entende-por-crime-organizado-parte-1>; assim com em Organização criminosa e Tratado de Palermo: violação da legalidade. Disponível em <http://atualidadesdodireito.com.br/lfg/2011/02/22/organizacao-criminosa-e-tratado-de-palermo-violacao-da-legalidade/#more-2619>. Acessos em 30 de jan. de 2012.
[69] GOMES, Luiz Flavio; CERVINI, Raúl. *Op. cit*., p. 73 a 103 e 188 a 203.

empresarial, claro objetivo de lucros, uso de meios tecnológicos avançados, recrutamento de pessoas, divisão funcional de atividades, conexão estrutural ou funcional com o poder público e/ou com o poder político, oferta de prestações sociais, divisão territorial das atividades, alto poder de intimidação, alta capacitação para a fraude e conexão local, regional, nacional ou internacional com outras organizações.

Os argumentos oferecidos por essa corrente doutrinária não são, *data venia*, suficientes para negar validade à Convenção de Palermo, ainda que eu concorde com alguns pontos discorridos. Estellita e Greco[70] sintetizam com tamanha precisão o problema que hoje provoca a celeuma no que toca o contexto da legislação sobre organizações criminosas: a delimitação do âmbito de aplicação tanto das medidas investigativas da Lei 9.034, de 1995, quanto das medidas coercitivas previstas em outros textos aos indivíduos apontados como integrante de tais organizações.

No plano abstrato, a Convenção de Palermo cumpre a função de estipular o campo semântico-limitativo válido para utilização das medidas investigativas e coercitivas da legislação sobre organizações criminosas ao vincular o conceito por ele proporcionado a crimes graves. A criação judicial livre de amarras normativas deve, sim, ser combatida. O princípio da legalidade, que será trabalhado no próximo capítulo, é sem qualquer dúvida o postulado mais importante em direito penal, sedimentado ao longo de anos de tentativas de limitação do poder arbitrário estatal.

Finalmente, os outros dois argumentos de Gomes que tratam da analogia *in malam partem* e da violação da *lex populi* perdem força numa análise detalhada do contexto da Convenção de Palermo. Um tratado internacional, fruto de acordo multilateral, é confeccionado em atenção a diferentes realidades dos países signatários, por isso, seria inviável um documento internacional que estipulasse normas internacionais tendo em conta apenas um contexto nacional qualquer. O conceito de organização criminosa da Convenção de Palermo, no entanto, ainda que criado para atendimento de diversas realidades nacionais, não se atrela de forma rígida a crimes à distância ou crimes em trânsito, de forma a inviabilizar sua utilização para integração da legislação brasileira. Sua qualidade assemelha-se ao art. 13, *caput* ou ao art. 327 ambos do CP, os quais define, respectivamente, o

[70] ESTELLITA, Heloisa e GRECO, Luís. *Op. cit.,* p. 393 a 409.

conceito de causa e de funcionário público para fins penais, ou seja, é uma norma não incriminadora interpretativa.

Aceitar a afirmação de que os tratados internacionais sejam centrípetos, por si só, não ofende o subprincípio da *lex populi*, como afirma Gomes. Indubitavelmente, um tratado internacional pode criar crimes e penas que, após seu processo constitucional de internalização, produz efeitos na jurisdição doméstica, a exemplo do Estatuto de Roma, que não criou tipos penais de âmbito internacional, mas tipos penais que produzem efeitos no próprio âmbito de jurisdição doméstica do Brasil, por força do § 4º do art. 5º da CF/88.

A Convenção de Palermo, no entanto, não tipifica condutas, nem lhes comina pena, pois seu conteúdo é programático, é um compromisso assumido pelos Estados a dar tratamento diferenciado a condutas diferenciadas, que extravasam o conceito de criminalidade ligada à lesão direta de bens jurídicos individuais.

Afirmar que conteúdo do tratado internacional não pode ser modificado ou mesmo discutido não convence. A delegação brasileira teve participação ativa na formulação da Convenção de Palermo tomando parte em todas as sessões do Comitê *ad hoc* encarregado de elaborar um instrumento jurídico internacional de combate às organizações criminosas[71]. A interiorização do tratado no direito brasileiro não é da competência exclusiva do presidente da República, de todo o contrário, é ato complexo que conjuga as vontades do Executivo e do Legislativo (capítulo 1, subtítulo 3).

Em sua tramitação no Congresso o projeto de decreto legislativo 6, de 2003 (que originou o Decreto Legislativo 231, de 2003) foi objeto de duas sessões ordinárias na Câmara, nos dias 25 e 26 de fevereiro, isso após o pareceres favoráveis da Comissão de Constituição, Justiça e Redação e da Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional. Tomaram partes das discussões plenárias na Câmara os deputados Rubinelli (PT-SP), Eduardo Valverde (PT-RO), Agnaldo Muniz (PPS-RO), Dr. Evilásio (PSB-SP) e Babá (PT-PA)[72]. No Senado o projeto de decreto legislativo 13, de 2003 (projeto de decreto legislativo 6, de 2003, na Câmara

[71] BRASIL. *Diário da Câmara dos Deputados*. 22.03.2002, p. 9.898 e 9.899. disponível em <http://imagem.camara.gov.br/dc_20.asp?selCodColecaoCsv=D&Datain=22/03/2002&txpagina=9898&altura=650&largura=800>. Acesso em 31.01.2012.

[72] Tramitação do projeto de decreto legislativo 6, de 2003, disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=105277>. Acesso em 31.01.2012.

dos Deputados) foi aprovado pelo plenário na sessão ordinária de 25 de março de 2003.

O Congresso Nacional, ao exercer a parcela da soberania que lhe compete, poderia rejeitar a Convenção de Palermo ao identificá-la como contrária aos interesses nacionais, o que encerraria o trâmite de sua introdução ao ordenamento jurídico brasileiro e constituiria óbice à ratificação e promulgação do tratado pelo Presidente da República, impondo efeito terminativo a todo o trâmite com consequente arquivamento do documento e simples mensagem, comunicando ao Presidente da República sua decisão. Esta não foi a posição adota pelo Congresso Nacional, no entanto. A Convenção de Palermo foi adotada como norma integrante do ordenamento jurídico brasileiro por entender nossos legisladores pela necessidade de tal instrumento para o contexto brasileiro.

2.2.3 Organização criminosa como elemento normativo

Em atenção à realidade difusa que permeia a tentativa de conceituação da locução organização criminosa, Mendroni[73], entende não ser possível definir organização criminosa em termos estritos, mesmo que vinculando seu conceito à prática dos crimes pretendidos pela organização, porque isso fatalmente inviabilizaria a utilização dos institutos persecutórios e de prevenção da legislação sobre a criminalidade organizada. As atividades delituosas de uma organização criminosa buscam lucratividade e tomada ou consolidação do poder (territorial, político, social), de maneira que tais organizações atuam em conformidade às demandas do mercado para o qual se dirigem, acompanhando a evolução tecnológica com tamanha rapidez que estaria sempre à frente do legislador, furtando-se à persecução criminal.

Mendroni, referenciando Ryan e Ziegle, autores das respectivas obras, *Organized Crime* e *Die Barbaren Kommen: Kapitalismus und organisiertes Verbrechen*, assevera:

> Segundo Patrick Ryan: ‘Sem uma definição funcional, como poderemos identificar e combater uma Organização Criminosa?’ E ele mesmo responde: ‘Um consenso está se formando que cada definição funcional deverá refletir o tipo de atividade melhor do que definir o tipo de crime – o que ela faz, melhor do que ela é.’ No mesmo sentido é a conclusão de Jean

[73] MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Op. Cit.*, p. 5 a 64.

> Ziegler, referindo que cada uma tem características próprias, estruturação de formação, o que torna impossível construir uma definição.
> (...)
> Não se pode definir para atribuir características rígidas, com formas preestabelecidas. Aliás, tolice é a definição legal, pois, como dito, em um país como o Brasil existirão diferentes organizações criminosas com distintos *modus operandi* conforme a deficiência estatal da região que adotem para operar.[74]

Mendroni, portanto, nega a necessidade de definição legal de organização criminosa, mormente, em países como o Brasil de proporção territorial continental e dinâmica cultural heterogênea, justificada pelas nuanças de cada região do país, cabendo em seu lugar uma construção normativa atenta às especificidades dos casos concretos investigados.

Segundo a tese proposta por esta corrente a expressão organização criminosa é qualificada como elemento normativo cujo conteúdo é construído pelo juiz no caso concreto, em atenção às especificidades da investigação e do processo, tendo por fim dar maior eficácia às medidas investigativas e de coerção no contexto de combate às organizações criminosas, advogando por um viés de defesa da sociedade.

Essa tese de organização como elemento normativo peca pela utopia ao dar excessiva liberdade ao arbítrio do juiz, o qual totalmente livre de amarras normativas poderia criar o conceito abstrato de organização criminosa que lhe aprouvesse, passando por vezes ao largo de garantias constitucionalmente asseguradas ao investigado. O princípio da legalidade não pode ser margeado pela atividade criatividade do juiz. O princípio da legalidade permeia todos os ramos jurídicos, mas para o direito penal e processual penal deve ser considerado um superprincípio, de modo a ser considerado "patrimônio cultural da humanidade, da civilidade e da cidadania"[75], na bem colocada expressão de Gomes.

Todas as principais cartas de direitos dos dois últimos séculos referiram-se expressamente ao princípio da legalidade, exortando sua importância para limitação da discricionariedade penal do Estado, prescindi-lo, portanto, é esquecer-se do caráter histórico da construção dos direitos humanos e, consequentemente, mitigar direitos do indivíduo ao ampliar o arbítrio persecutório estatal, ideia que vai

---

[74] *Idem, Ibidem*.
[75] GOMES, Luiz Flávio e PIOVESAN, Flávia (coord.). **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 295.

de encontro com o atual pensamento dominante de valorização dos direitos do homem.

2.2.4 Conceito de organização criminosa na Convenção de Palermo

A criminalidade organizada não possui marco político ou ideológico condicionado e não é fenômeno atual, conforme Molina citado por Lemos Junior[76]. Sua origem é dinâmica e de evolução natural, assim como a própria associação dos homens é fenômeno natural e espontâneo, em referência a Weber.

Segundo Roxin, referenciado por Lemos Junior[77], a noção (conceito enquanto juízo, ideia, síntese) de crime organizado é criminológica e atualmente só há heterogêneas descrições de um fenômeno ainda não abordado com precisão. Até mesmo porque se trata de generalização que não existe na forma pura, mas nem por isso deve ser negado, pois serve de recurso heurístico útil para análise científica.

Inexiste, assim, consoante Lemos Junior[78], uma estrutura homogênea para o fenômeno organização criminosa, em razão da necessidade de fácil adaptação de qualquer organização de tal gênero ao meio socioeconômico e da imprescindibilidade perene de escape aos meios de controle, sendo assim a flexibilidade de suas atividades e de sua estrutura são características essências às organizações criminosas. Essa concepção justifica-se na pós-modernidade, com avanço tecnológico em ciclos cada vez em menor tempo e uma sociedade atual com muitos riscos aceitos e mais acentuados que em outros tempos. É um novo espaço sem fronteiras (aldeia global, na expressão de McLuhan), caracterizadas por ações impessoais, anônimas, produzidas em tempo e lugar distante de seus resultados.

À evidência, há grupos criminosos pouco, médio ou altamente organizados, sendo impossível um conceito de organização criminosa que espelhe todas as considerações dogmáticas. De fato, “o que importa é a lei penal (e processual penal) alcançar, dentro do respeito aos princípios constitucionais penais,

---

[76] LEMOS JUNIOR, Arthur Pinto de. **Crime organizado e o problema da definição jurídica de organização criminosa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 901, 2010, p. 427 a 448.
[77] *Idem, Ibidem*.
[78] *Idem, Ibidem*.

a fenomenologia que estamos estudando, sem que isto gere uma amplitude tamanha que a torne estéril e vaga”[79].

Em verdade, como já afirmou Baltazar Junior[80], o debate que cerca o conceito de crime organizado é ideologicamente carregado que acaba por impedir uma avaliação mais profunda sobre o fenômeno. O fenômeno das organizações criminosas não difere ontologicamente de qualquer outra pluralidade de agentes com finalidade criminosa, ainda que se possa contestar a eficácia da antecipação da tutela penal para abarcar esses atos preparatórios ao crime de dano, consoante o faz Pitombo[81].

A fenomenologia das organizações criminosas demonstra apenas que, seguindo a evolução própria da sociedade com novas tecnologias e serviços dispostos no mercado, seu *modus operandi* evoluiu e sua finalidade encontra-se em consonância com o pensamento predominante, principalmente no ocidente, de acumulação de riqueza para, ao final, concentração de poder e subjugação de outros grupos ao seu ao a sua vontade.

Essa nova realidade sociológica transcende, evidentemente, o dogmatismo jurídico construído para o *modus operandi* de fatos ilícitos que tinham como premissa ataques diretos e concretos a bens juridicamente protegidos, sendo esses bens concepções do liberalismo clássico que se preocupava demasiadamente, e naquele momento histórico isso era necessário, com a violência estatal arbitrária.

Coadunando-se com essa proposta, diversos doutrinadores[82] assinalam o conceito de organização criminosa da Convenção de Palermo como importante instrumento de limitação ao poder persecutório estatal em respeito às garantias constitucionais do cidadão, porque se configura como importante marco legal na persecução penal, vinculando-se seu conteúdo a crimes graves, que afetam sobremaneira a sociedade.

A Convenção de Palermo, atenta aos danos causados pelas organizações criminosas, respeita a legalidade, porquanto regularmente incorporada

---

[79] *Idem, Ibdem*.
[80] BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Op. Cit*., p 77 a 183.
[81] Seminário do grupo brasileiro da associação internacional de direito penal. *Op. cit.*, p. 93 a 116.
[82] ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação penal especial**. 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Op. Cit.,* p. 77 a 183; CONSERINO, Cassio Roberto. **Crime organizado** e institutos correlatos. São Paulo: Atlas, 2011; GOMES, Rodrigo Carneiro. **O crime organizado na visão da Convenção de Palermo**. 2ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2009; LEMOS JUNIOR, Arthur Pinto de. *Op. cit*. p. 427 a 448.

ao ordenamento brasileiro, seguindo o processo legislativo constitucionalmente previsto. Obedece a vedação à analogia, pois "do ponto de vista da lei brasileira (Lei 9.034/95), o alcance transnacional é dispensável para configurar a manifestação de crime organizado"[83]. E, por fim, o mais importante: vincula o conceito de organização criminosa a crimes graves, nela enunciados ou cuja pena máxima privativa de liberdade seja igual ou superior a quatro anos.

2.3 Sucinta análise da legislação

A expressão organização criminosa foi introduzida no ordenamento jurídico pela Lei 9.034, de 3 de maio de 1995, advinda de proposição apresentada pelo então deputado federal Michel Temer – projeto de lei 3.516, de 1989. Este projeto de lei trouxe uma definição de organização criminosa, em seu capítulo II, ao afirmar, no art. 2º, que por organização criminosa deveria ser considerada "aquela que, por suas características, demonstre a existência de estrutura criminal, operando de forma sistematizada, com atuação regional, nacional e/ou internacional", não obstante o projeto de lei, por diversos dispositivos, utilizar também a locução crime organizado, sem expressamente equipara-la ao conceito de organização criminosa. Essa definição não foi reproduzida na lei 9.034/95, mesmo porque não traria contribuição alguma, pois qualquer análise superficial verifica que esta definição do projeto de lei era demasiadamente efêmera.

O então deputado Michel Temer justificou o projeto na projeção assumida pelas organizações criminosas e seus consequentes danos, em contrapartida à ineficiência dos meios de investigação até então adotados pelas instituições de persecução penal, empregadas dentro do contexto de condutas individuais isoladas.

Após sua aprovação e encaminhamento ao Senado Federal, o projeto de lei 3.516, de 1989, da Câmara dos Deputados foi substituído pelo projeto de lei 62, de 1990, que teve como relator o senador José Paulo Bisol. Foram produzidas modificações de relevo em relação ao projeto inicial da Câmara, mormente, em relação à conceituação empregada para definir as organizações criminosas, nos arts. 1º, 2º e 3º do projeto de lei 62, de 1990. O art. 2º deste projeto definia 'crime organizado' como o conjunto de atos delituosos que decorressem ou resultassem

[83] GOMES, Rodrigo Carneiro. *Op. cit.,* p. 20.

das atividades de quadrilha ou bando, definidos no § 1º do art. 288 do CP. o art. 3º, por sua vez, continha disposição modificativa do CP ao determinar nova redação ao art. 288, *caput* de seu § 1º e a introdução de um § 2º.

A redação determina pelo projeto de lei 62, de 1990, ao art. 288 do CP mantinha a coerência e total integração semântica com esse projeto, ainda que a redação pudesse sofrer contundentes críticas tanto em relação à técnica jurídica de sua redação, quanto a sua compatibilização material com a CF/88.

No entanto, ao voltar à Câmara o substitutivo do Senado foi rejeitado, sendo aprovadas 3 emendas do deputado Miro Teixeira as quais estipularam a redação que foi aprovada e convertida na Lei 9.034, de 1995.

A Lei 9.035, de 1995, cuja ementa afirma que tal lei discorreria "sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas." não definiu o que deveria ser entendido como organização criminosa.

Em seu texto original, malgrado a ementa da lei utilizar o termo organizações criminosas, seu art. 1º dispunha sobre meios de prova e procedimentos investigatórios para elucidação de crimes resultantes de ações de quadrilhas ou bandos, crime previsto no art. 288 do CP. Naquele momento, duas correntes doutrinárias surgiram. Uma entendia que o legislador havia equiparado as expressões organização criminosa e quadrilha ou bando, utilizando-os como sinônimos. Como exemplo deste primeiro grupo, pode ser citado Capez para o qual "o enunciado e o art. 1º utilizaram expressões equivalentes, com o mesmo conteúdo conceitual, para apontar o âmbito de incidência da Lei 9.034/95."[84] A outra corrente doutrinária entendia que organização criminosa teria como conteúdo mínimo inicial a conceituação empregada para definir quadrilha ou ao bando, ou seja, seria uma quadrilha ou bando agregada de algo mais que o legislador não havia definido, sendo Gomes[85] o mais notório defensor dessa tese.

Em 12 de abril de 2001, porém, foi publicada a Lei 10.217 que modificou os arts. 1º e 2º da Lei 9.034/95, no intuito de "dar-lhe maior alcance"[86], segundo a exposição de motivos ao projeto de lei do Poder Executivo, e de introduzir duas

---

[84] CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: legislação penal especial. 5ª ed.,São Paulo: Saraiva, 2010, p. 268.

[85] Luiz Flavio; CERVINI, Raúl. *Op. Cit.*

[86] BRASIL. *Mensagem 837 do Poder Executivo*. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=24499&ord=1>. Acesso em 22.11.2011.

medidas de investigação, a infiltração de agentes e a escuta ambiental. Segundo o art. 1º modificado, a lei passava a regular os meios de prova e procedimentos investigatórios sobre ilícitos decorrentes de quadrilha ou bando, organizações ou associações criminosas de qualquer tipo.

A novel legislação ao revés de encerrar a discussão anterior à modificação quanto à sinonímia entre organização criminosa e quadrilha ou bando, suscitou ainda mais dúvidas, e dessa vez bem mais sérias, quanto ao real conteúdo da expressão organização criminosa. Isso porque o art. 1º modificado pela Lei 10.217, de 2001, expressamente separou as expressões quadrilha ou bando, organizações criminosas e associações criminosas. Cingindo-me estritamente a esse contexto, a primeira corrente que afirmava a sinonímia entre quadrilha ou bando e organização criminosa realmente estava com a razão antes da modificação do art. 1º, pois, com a modificação, o legislador explicitou sua posição de tentar separar conceitos. A Mensagem 837 do Poder Executivo é o indicativo dessa posição em sua justificação para necessidade de modificação da Lei 9.034/95, no sentido de que passasse a ter maior abrangência, de modo a abarcar situações até então fora do âmbito de sua incidência, ou seja, que a Lei 9.034/95 pudesse ser estendida a situações que estaria fora da incidência típica do art. 288 do CP.

Foi possível, naquele momento, compor um novo quadro de incidência da Lei 9.034/95: (a) incidência aos ilícitos praticados por quadrilha ou bando, tipo previsto no art. 288 do CP; (b) incidência aos ilícitos praticados por associações criminosas, dispositivos encontrados nas Leis 2.889/56, art. 2º, 7.170/81, art. 16 e 11.343/60, art. 35; (c) incidência aos ilícitos praticados organizações criminosas o qual não possuía qualquer definição no ordenamento jurídico brasileiro.

Segundo Gomes[87], com esta modificação, diversos dispositivos da lei haviam perdido eficácia porque expressamente referiam-se à expressão organização criminosa. A lei 9.034/95 afirma tratar-se de regulação sobre meios de prova e procedimentos investigatórios para ilícitos decorrentes de quadrilha ou bando, associações ou organizações criminosas. Os conceitos de quadrilha ou bando e de associações criminosas têm suas previsões em suas respectivas leis,

[87] GOMES, Luiz Flávio. Crime organizado: que se entende por isso depois da Lei nº 10.217/01? (Apontamentos sobre a perda de eficácia de grande parte da Lei 9.034/95). Teresina: *Jus Navigandi*, ano 7, n. 56, 1 abr. 2002. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/2919>. Acesso em 19.10.2011.

mas o conceito de organização criminosa até então não estava previsto em nenhum dispositivo legal no Brasil.

Ao separar as expressões explicitamente, de fato, devo concordar que todos os dispositivos que se referiam à organização criminosa haviam perdido eficácia em razão da modificação. Os arts. 2º, II (ação controlada), 4º (estrutura especializada de polícia), 5º (identificação criminal), 6º (delação premiada), 7º (liberdade provisória) e 10 (cumprimento de pena) faziam, todos, referência explícita à expressão organização criminosa, tornando-se inservíveis, portanto, por falta de conceituação de organização criminosa[88].

É oportuno neste ponto apresentar um quadro, sintetizando os principais pontos até aqui discorrido sobre o conceito legal de organização criminosa que terá também por finalidade melhor estruturar os argumentos que passarei a compor para definir o conceito jurídico de organização criminosa frente ao contexto da Convenção de Palermo. Dessa forma, tem-se a seguinte situação:

Até a data de 3 de maio de 1995 não havia referencia na legislação ao termo organização criminosa, ainda que na exposição dos motivos do projeto de lei 3.516, de 1989, Temer afirmar que na prática as medidas investigativas ora reguladas já eram utilizadas pelas instituições persecutórias do Estado.

A partir de 3 de maio de 1995 a 11 de abril de 2001 a expressão organização criminosa equivalia à expressão quadrilha ou bando, disposta no art. 288 do CP.

A partir de 12 de abril de 2001 a 14 de março de 2004 o legislador, ao optar por separar incisivamente as expressões quadrilha ou bando, organização criminosa e associação criminosa e não expondo o conceito de organização criminosa – único elemento zumbi presente no art. 1º, conduziu à suspensão da eficácia de alguns dispositivos da Lei 9.034, de 1995.

A partir de 15 de março de 2004, foi desenhado um novo quadro normativo de incidência da Lei 9.034, de 1995, bem como de qualquer outro dispositivo legal que se refira à organização criminosa, porquanto nessa data entra em vigor o Decreto 5.015 o qual promulgou a Convenção das Nações Unidas contra o crime organizado transnacional.

---

[88] Ciente de que alguns dos dispositivos citados também são alvos de ferrenhas discussões, doutrinárias e jurisprudenciais, não tratarei nesta pesquisa de seus problemas específicos.

Também denominada Convenção de Palermo, a Convenção contra o crime organizado transnacional trouxe entre seus dispositivos definições para sua aplicação, dentre elas, o que seria grupo criminoso organizado, infração grave e grupo estruturado.

> 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;
> b) "Infração grave" - ato que constitua infração punível com uma pena de privação de liberdade, cujo máximo não seja inferior a quatro anos ou com pena superior;
> c) "Grupo estruturado" - 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; [89]

A partir da entrada em vigor da Convenção de Palermo internamente foi composto um novo quadro para aplicação de toda legislação referente a organizações criminosas, devendo nos casos concretos restar demonstrados todos os elementos do conceito de organização criminosa da Convenção de Palermo, principalmente, sua conexão a infrações graves. São exemplos desses dispositivos, o interrogatório por videoconferência motivado pela fundada suspeita do interrogando compor organização criminosa (CPP, art. 185, § 2º, I); a sujeição da pessoa presa ao regime disciplinar diferenciado (Lei 7.210, de 1983, art. 52, § 2º); o caso de inelegibilidade do condenado (Lei Complementar 64, de 1990, art. 1º, I, e, 10); a causa de redução de pena ao pequeno traficante (Lei 11.343, 2006, art. 33, § 4º); dispositivos da Lei 7.170, de 1980 (arts. 4º, II, a, 13 e 24); tipificação do crime de lavagem de capitais e causa de aumento de pena (Lei 9.613, de 1998, art. 1º, VII e § 4º); e, a toda evidência, a utilização dos meios de investigação e outros dispositivos previstos na Lei 9.034, de 1995.

2.4 Sucinta análise da jurisprudência do STF

A importância dos julgados do STF para o direito brasileiro dispensa qualquer consideração. O STF é, de fato, o órgão que fixa o alcance semântico de

[89] BRASIL. *Decreto n.º 5.015, de 12 de março de 2004*, que promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em 30.01.2012.

qualquer termo da legislação, pois lhe compete a guarda da CF/88, sendo esta fundamento de validade de qualquer norma jurídica.

Nesse sentido, recorri ao acervo de acórdãos do STF disponibilizados no modo *on line* na página virtual oficial desse tribunal. Utilizei dois métodos por mim arbitrados para discriminar os acórdãos relativos ao assunto pesquisado: primeiro utilizei no campo de busca, nesta sequencia, as expressões 'organizações criminosas', 'organização criminosa' e 'crime organizado', sem qualquer outro parâmetro para seleção. A segunda forma de busca foi uma reprodução da primeira forma, acrescida de limitações quanto à data de julgamento dos acórdãos, separadas em três períodos, a saber, até 03 de maio de 1995, data anterior à entrada em vigor da Lei 9.034, de 1995; de 04 de maio de 1995 até 11 de abril de 2001, período de vigência da Lei 9.034, de 1995 em sua redação original; de 12 de abril de 2001 até 14 de março de 2004, período da entrada em vigor da Lei 10.217, de 2001, que modificou a redação da Lei 9.034, de 1995 e anterior à publicação do Decreto 5.015, de 2004.

Analisei trinta por cento dos julgados relacionados às expressões pesquisadas de um conjunto de 216 acórdãos disponibilizados. Desse percentual, forma selecionados 17 julgados que aparentam refletir a orientação do STF, mais especificamente da 2ª Turma – com a maior quantidade de acórdãos oferecidos pelo buscador (HCs 69.714, 69.818, 90.768, 94.661, 97.378, 100.930, 105.774, 108.834, 99.266, 105.097, 110. 084, 109.064, 106.153, 109.991, 109.011, Inquérito 2.786 e Extradição 1.212). Apenas um julgado sucintamente tratou do problema da tipificação das organizações criminosas em sua *ratio decidendi*, igualmente passando à margem do problema do conceito jurídico de organização criminosa, no HC 90.768).

Há somente dois acórdãos que se referem à expressão 'organização criminosa' no período anterior à edição da Lei 9.034, de 1995. Nos HCs 69.714[90] e

[90] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* 69.714/SP. Prisão para apelar de réu condenado por trafico de entorpecentes: L. 6.368/76, art. 35, e L. 8.072/90, art. 2., PAR. 2., interpretação conforme a Constituição: exigência de necessidade cautelar satisfeita na espécie. A prisão para apelar só se legitima quando se evidencia a sua necessidade cautelar, não cabendo inferi-la exclusivamente da gravidade em abstrato do delito imputado; e possivel, contudo, extrair do contexto do fato concreto - que revela a existência de complexa organização criminosa de dimensões internacionais - base empirica para a afirmação do risco de fuga dos condenados, fundamento idoneo para a cautelar da prisão provisoria imposta. Disponível em < http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=71937>. Acesso em 30 de jan. de 2012.

69.818[91], julgados no ano de 1992, cada qual com seu paciente, mas frutos de uma mesma operação policial, discutiu-se, dentre outros temas, a necessidade de recolhimento à prisão para apelar segundo as normas do art. 35 da Lei 6.386, de 1976 e do art. 2º, § 2º da Lei 8.072, de 1990, restando estabelecido que a prisão para apelar restaria legítima se evidenciada sua necessidade cautelar, que no caso dos HCs estaria demonstrada pelo "contexto do fato concreto – que revela a existência de complexa organização criminosa de dimensões internacionais – base empírica para a afirmação do risco de fuga dos condenados"[92], sem cotejar, todavia, o seria juridicamente organização criminosa.

No HC 90.768[93], julgado em 2008, referente a tráfico de drogas praticado na vigência da Lei 6.368, de 1976, a defesa alegou que a acusação denunciara o paciente pelos arts. 12 e 14 combinados com o 18 da então lei de drogas, mas na denúncia referia-se a circunstância de o acusado integrar organização criminosa, tipo não existente na legislação brasileira, tendo por base: (a) o fato de o art. 288 do CP não se identificar com a definição de organização criminosa e (b) a denúncia não descrever a organização criminosa, tampouco existente no ordenamento brasileiro. A 2ª Turma, no entanto, rechaçou tal alegação ao firmar a seguinte orientação:

> A referência a organização criminosa, tal como contida na denúncia oferecida pelo Ministério Público, não teve o condão de buscar o reconhecimento da figura típica distinta daquela contida no art. 14, da Lei n° 6.368/76, ou eventualmente do art. 288, do Código Penal.[94]

Além disso, ficou assentado que a Lei 9.034, de 1995, de caráter eminentemente processual, institui meio operacionais de prevenção e repressão de ações delitivas consideradas nas modalidades do direito penal comum (art. 288 do

---

[91] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* 69.818/SP. I - PROVA OBTIDA POR MEIOS ILICITOS: INVOCAÇÃO DO ARTIGO 5., LVI DA CONSTITUIÇÃO: IMPROCEDENCIA: PRECEDENTES INAPLICAVEIS. II - PRISÃO PARA APELAR DE RÉU CONDENADO POR TRAFICO DE ENTORPECENTES: LEI 6.368/76, ARTIGO 35, E LEI 8.072/90, ARTIGO 2., PAR. 2., INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO: EXIGÊNCIA DE NECESSIDADE CAUTELAR SATISFEITA NA ESPÉCIE. Disponível em < http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=72005>. Acesso em 30 de jan. de 2012.

[92] *Idem, ibidem*.

[93] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus 90.768/GO. DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS CONTRA JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO STJ. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ASSOCIAÇÃO PARA FINS DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTE. DENEGAÇÃO. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=541549>. Acesso em 30 de jan. de 2012.

[94] *Idem, ibidem*.

CP) ou do direito penal especial (tipos associativos nas leis extravagantes). Depreende-se desse julgado a orientação predominante no STF, que pôde ser constatada em razão da análise de diversos outros recentes julgados, no sentido de equiparação das figuras de organização criminosa, associação criminosa e quadrilha ou bando no contexto de toda legislação que a elas se referem, principalmente, no que toca a aplicação da causa de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343, de 2006 (maior quantidade dentre os acórdãos pesquisados), sem realizar, porém, o devido confronto dos três institutos, exemplificado nos seguintes julgados.

> De fato, consta dos autos que o acusado é primário, portador de bons antecedentes e que não há provas nos autos de que se dedique a atividades criminosas.
> Todavia, não há como negar que efetivamente integra a organização criminosa a pessoa que transporta entorpecente em grande quantidade para o exterior, nas condições da acusada, ou seja, mediante remuneração, com despesas totalmente pagas e custeadas previamente.
> (...)
> O fato é que no caso das mulas, é evidente que elas integram a organização criminosa na medida em que o seu 'trabalho' é uma condição *sine qua non* para a narcotraficância internacional; as mulas têm justamente a função de transportar o entorpecente para o exterior.
> Com efeito, para 'integrar a organização criminosa' não é necessária vinculação perene ou prolongada, muito menos saber quem são os donos do entorpecente; (...) basta ter contato com o 'aliciador' e o eventual 'olheiro';[95]

> No presente caso, o juízo de primeiro grau deixou de aplicar a causa de diminuição da pena, em virtude de a paciente ter se associado a outras três pessoas para a prática do crime de tráfico transnacional de droga, o que evidencia a existência de uma organização criminosa voltada para esse fim.[96]

[95] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* 109.991/SP. HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTE. 1. INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PACIENTE QUE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. 2. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVA EM HABEAS CORPUS. 3. INEXISTÊNCIA DE CONTRARIEDADE AO ART. 93, INC. IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1615998>. Acesso em 30 de jan. de 2012.

[96] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* 106.105/SP. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO TRANSNACIONAL DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PACIENTE INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. RECONHECIMENTO PELO JUIZ SENTENCIANTE E PELO TRIBUNAL EM SEDE DE APELAÇÃO. ORDEM DENEGADA. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=935010>. Acesso em 30 de jan. de 2012.

Por fim, o Inquérito 2.786[97], julgado pelo Pleno na data de 05 de abril de 2011, aponta tendência, ainda muito embrionária, de nova orientação do STF acerca da temática aqui estudada, no sentido de que após a internalização da Convenção de Palermo, seu conceito de grupo criminoso organizado pode ser utilizado para integrar a tipicidade do art. 1º, VII da Lei 9.613, de 1998, por uma semântica contrária a literalidade da ementa.

[97] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito 2.786/RJ. PENAL. PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. CRIMES DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA, SONEGAÇÃO FISCAL, LAVAGEM DE DINHEIRO E FALSIFICAÇÃO E USO DE SELOS FALSOS DO IPI. REJEIÇÃO QUANTO AOS TRÊS PRIMEIROS E RECEBIMENTO QUANTO AO ÚLTIMO. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=623766>. Acesso em 30 de jan. 2012.

3 CONCEITO DA CONVENÇÃO DE PALERMO COMO GARANTIA

3.1 O conceito de organização criminosa da Convenção de Palermo e sua compatibilização com os mandados constitucionais de criminalização e os princípios regentes do direito penal e do processo penal

A convenção de Palermo dispõe, em verdade, sobre normas de conteúdo programático, ou seja, e um chamamento aos Estados a adotar medidas uniformes ao controle de uma modalidade de cometimento de crimes que demonstra alto poder de provocação de danos, tanto individuais, com lesão direta a bens jurídicos determinados, quanto difusos, provocados pelo constante temor social de se tornar vítima, de modo a causar concomitantemente prejuízos individuais e insegurança coletiva.

O conceito de organização criminosa da Convenção de Palermo contém cinco elementos essenciais: (a) grupo estruturado de três ou mais pessoas, (b) existente a algum tempo, (c) atuando concertadamente, (d) com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas pela Convenção e com (e) a intenção de obter benefício econômico ou material, direta ou indiretamente.

O ponto de partida desse conceito diferencia-se dos conceitos de quadrilha ou bando e das associações ilícitas apenas pelo quantitativo de pessoas que devem agrupar com finalidade criminosa. Enquanto no art. 288 do CP exige-se a associação de no mínimo quatro pessoas para sua configuração, nos art. 2º da lei 2.889/56, 16 e 24 da Lei 7.170/81 e 35 da Lei 11.343/60 exige-se duas pessoas no mínimo para configuração do tipo associativo, no conceito da Convenção de Palermo o ajuntamento de três pessoas é suficiente para configurá-lo.

A temporariedade da organização deve ser entendida como tempo razoável de duração, no qual se verifique a extensão da atividade criminosa, o grau de corrupção empregado, o nível de influência política e criminal alcançado pela organização.

A atuação concertada significa simples divisão de tarefas sem necessidade de funções formalmente definidas dos membros do grupo criminoso.

Não se exige ações individualizadas para cada componente do grupo, as tarefas são direcionadas e vinculadas à atividade criminosa[98].

O propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas pela Convenção de Palermo e a intenção de obter benefício econômico ou material, direta ou indiretamente, constituem dois pontos de destaque do conceito proposto pela Convenção de Palermo. Aqui está o mérito da Convenção de Palermo, vincular o conceito de organização criminosa a crimes graves, enunciados pela Convenção ou seus protocolos adicionais e, por conseguinte, limitar a aplicação das medidas investigativas ou coercitivas da legislação brasileira.

A Convenção de Palermo traz elenco de infrações, onde apenas a criminalização em grupo criminoso organizado não encontra correspondência na legislação brasileira, são elas: (a) lavagem de dinheiro, (b) corrupção, (c) obstrução da justiça, (d) participação em grupo criminoso organizado e um elemento de abertura do sistema que são os (e) crimes cuja pena máxima não seja inferior a quatro anos de pena privativa de liberdade. Há, ademais, os protocolos adicionais que tratam do tráfico de pessoas, especialmente mulheres e crianças (decreto 5.017/04), de migrantes (decreto 5.016/04) e de armas (decreto 5.941/06), os quais também encontram infrações correspondentes na legislação brasileira.

Todas as infrações penais já previstas na legislação brasileira, correspondentes às infrações da Convenção ou de seus protolocos possuem preceitos secundários cujas penas máximas ultrapassam quatro anos de privação da liberdade, a demonstrar a gravidade abstrata de tais condutas e confirmar que a Convenção de Palermo está em consonância com o pensamento nacional de proteção aos bens jurídicos mais importantes.

A CF/88 traz elenco de normas que necessitam de proteção otimizada por meio de categorias penais, constituindo-se nos mandando constitucionais de criminalização expressos e implícito, traduzindo a feição objetiva dos direitos fundamentais na ordem constitucional. Tais ordens ao legislador para proteção de direitos fundamentais por meio da criminalização de condutas que lhe sejam atentatórias, legitimam a ideia de dever de proteção pelo Estado aos direitos fundamentais contra agressões de terceiros, conjugando-se com a ideia de direitos fundamentais enquanto direitos de defesa ou de proteção contra o Estado.

---

[98] CONSERINO, Cassio Roberto. Op. cit., p. 1 a 44.

O Estado, dessa forma, passa da condição de adversário a guardião dos direitos fundamentais. O Estado não tem a faculdade de criar o crime e sua persecução, tem o dever de legislar nesse sentido, buscando a proteção eficiente do bem jurídico protegido. Esse dever genérico de proteção dos direitos fundamentais pela criminalização de condutas relativiza a separação da ordem constitucional e legal, irradiando efeitos de dever de prestação estatal na forma penal sobre a ordem jurídica[99].

Os direitos fundamentais expressam não apenas proibição de excesso, mas também proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela. Conforme Mendes, Coelho e Branco:

> Tal concepção legitima a ideia de que o Estado se obriga não apenas a observar os direitos de qualquer indivíduo em face das investidas do Poder Público (*direito fundamental enquanto direito de proteção ou de defesa – Abwehrrecht*), mas também a garantir os direitos fundamentais contra agressão propiciada por terceiros (*Schutzpflicht dês Staats*).[100]

Os deveres do Estado de proteção suficiente são classificados como: (a) dever de proibir determinada conduta (proibição), (b) dever de proteger o indivíduo contra ataques de terceiros (segurança) e (c) dever de evitar riscos, mediante medidas de proteção, especialmente, frente aos riscos dos avanços técnicos e tecnológicos[101].

Os mandatos de criminalização propugnam a criação de um sistema de proteção constitucional-penal adequado, dever do legislador que elege a forma penal no âmbito de sua discricionariedade legislativa, considerados o desenvolvimento histórico, circunstâncias específicas ou opções ligadas a experimentalismos institucionais[102], ou seja, é a margem de ação do legislador para proteção penal eficiente do bem jurídico fundamental tutelado.

O legislador encontra limitação na proporcionalidade da forma adotada, de modo que sua escolha apresente proteção ótima ao bem jurídico (adequação), não exista medidas alternativas eficientes em substituição às adotadas (necessidade) e que o grau de satisfação do fim legislativo pretendido de proteção

---

[99] MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 555.
[100] MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit., p. 556.
[101] *Idem, ibidem*.
[102] *Idem, ibidem*.

ao direito fundamental seja superior ao grau em que não se realiza o direito fundamental sem essa proteção penal.

Em suma, o legislador possui margem de ação para avaliação, valoração e conformação das medidas que deve ser eficazes e suficientes, considerados fatos e prognoses, limitado pelo princípio constitucional da proporcionalidade.

O direito penal tem por finalidade limitar o poder punitivo estatal, e o faz por meio de proteção de bens jurídicos. Não qualquer bem jurídico, mas aqueles mais importantes à sociedade.

Os princípios têm, dessa forma, por finalidade "assegurar a coerência na aplicação das normas de diversas áreas do Direito"[103]. Constituem-se em importantes elementos de limitação ao poder punitivo do Estado, amparados pelos parâmetros definidos constitucionalmente. Cometida uma infração, tem o Estado o dever de punir, mas a sanção deve se ater a uma série de limitações para se evitar a arbitrariedade.

A dignidade humana é mais que um princípio regente é um valor, consistente na autonomia de autodeterminar-se. Nucci[104] afirma que sua principal missão é proteger o homem, do nascimento à morte, de modo a conferir-lhe o mínimo suficiente para sua existência e autoestima. A CF/88 a ela se refere como um dos fundamentos da República a evidenciar sua importância para ordem posta (art. 1º, III).

Para preservação da dignidade do homem não basta o respeito por parte do Estado aos direitos fundamentais mínimos, fazendo-se necessário que este respeito seja obrigatório a todos os sujeitos a refletir não apenas eficácia vertical de direitos e garantias fundamentais, mas também nas relações interpessoais de modo horizontal.

Nesse sentido caminha a necessidade de normas penais voltadas à ideia de que um delito cometido viola um bem jurídico que na verdade é o direito fundamental da vítima, a ofender, portanto, a dignidade desta. Também há a necessidade de processuais penais que legitimam o devido processo para quem violou direitos fundamentais de outrem, mas que não perdem a qualidade de sujeitos com direitos à proteção de sua dignidade.

---

[103] NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 35.
[104] NUCCI, Guilherme de Souza. *Op. cit*., p. 39.

Consoante o princípio do devido processo legal ninguém pode ser privado de sua liberdade, senão quando houver necessidade fundada em imperativos públicos de punição legalmente previstos em razão do dano ao direito fundamental de outrem, desde que comprovada sua responsabilidade sob condições justas de persecução CF, art. 5º, LIV).

O princípio do devido processo legal consagra um direito fundamental de respeito á forma. Segundo Távora e Alencar, o devido processo legal é sinônimo de garantia, pois estipula a "necessidade de processo tipificado, sem a supressão e/ou desvirtuamento de atos essenciais"[105]. De tal maneira, esse núcleo protetivo consubstanciado na tipificação do processo condiciona a lei à conformação de respeito aos direitos e garantias fundamentais.

O devido processo legal, no contexto deste estudo monográfico, é um imperativo voltado à acusação (paridade de armas), mas principalmente ao julgador (aplicação judicial das normas jurídicas). A necessidade de uso da legislação sobre organizações criminosas deve ser comprovada mediante a demonstração no caso concreto que estão presentes todos os elementos do conceito da Convenção de Palermo, vinculados à gravidade do delito comentido.

O princípio da proporcionalidade permeia todo o direito, pois é um superprincípio que conduz a decisões aceitáveis, trabalhando no campo de interpretação e aplicação da norma para composição dos conflitos principiológicos[106].

O princípio da proporcionalidade possui a face de proibição de excesso a delimitar o arbítrio estatal e vedar atuações abusivas, de modo a apontar que meio e fim da atuação estatal têm valorações iguais com foco no respeito aos direitos fundamentais. Mas possui também outro aspecto de proibição de proteção insuficiente em que a atuação estatal agora se volta à proteção do indivíduo contra ataques de terceiros de idêntica qualidade jurídica da vítima, impondo uma proteção horizontal aos direitos fundamentais. Aqui o Estado é o garante de direitos obrigado a exercer proteção efetiva ao indivíduo.

É neste viés do princípio da proporcionalidade que aflora a necessidade de legislação coerente e eficaz, mas com observância irrestrita aos direitos fundamentais, sobre organizações criminosas. A simples menção à expressão

[105] ALENCAR, Rosmar Rodrigues e TÁVORA, Nestor. *Op. cit.*, p. 53
[106] ALENCAR, Rosmar Rodrigues e TÁVORA, Nestor. *Op. cit.*, p. 56.

‘organização criminosa’ na legislação, sem especificação de seu conteúdo viola a proporcionalidade no sentido de proibição de excesso, pois o legislador oferece poderosos instrumentos de interferência do Estado na esfera da liberdade do indivíduo sem delimitar as amarras normativas, deixando por conta da atividade criativa do juiz, sujeito às suas idiossincrasias, a integração da norma.

Os crimes que decorrem das atividades das organizações criminosas são de extrema perniciosidade. O Estado não pode ficar inerte ante a prática de conduta de promovem a instabilidade da sociedade por meio de condutas criminosas, porque lhe é vedado oferecer proteção aquém da exigida pelo bem jurídico, sendo-lhe exigível proporcionar defesa ótima dos direitos e garantias fundamentais. Por este lado a Convenção de Palermo veio corrigir esta falha legislativa e suprir a lacuna existente na legislação.

Ligado ao conceito de crimes graves o conceito de organização criminosa da Convenção de Palermo oferta proteção proporcional ao investigado, pois devem ser demonstrados todos os elementos que o compõe e a sociedade que tem um instrumento consentâneo às evoluções tecnológicas e sociais para o combate aos crimes mais graves.

O princípio da legalidade, direito fundamental de primeira dimensão, é o preceito básico em matéria penal que preceitua a exclusividade da lei para criação de delitos e desencadeamento da persecução penal (CF, art. 5, XXXIX). Trata-se de regra de proteção na qual o indivíduo pode fazer tudo que sua vontade permitir, possui autonomia de ação, desde que esta autonomia de sua vontade não encontre proibição em lei.

No âmbito penal e processual penal não é seguro aceitar a criação *ad hoc* do juiz. O princípio da legalidade deve ser lido desde uma concepção de proteção contra o absolutismo do Estado à proteção da liberdade do indivíduo, onde o crime, a pena e a forma de persecução estão pormenorizadamente nomeadas e definidas em lei.

A Convenção de Palermo, nesse sentido, é documento importante de integração da legislação nacional na acepção de definir, dentro do conjunto de condutas humanas possíveis, aquela que é proibida porque prejudicial à sociedade, autorizando a persecução do fato criminosa com o uso das técnicas de investigação contemporânea.

3.2 O conceito de organização criminosa da Convenção de Palermo como limitação ao poder persecutório estatal

O conceito de organização criminosa enquanto definição é, de fato, extremamente poroso. Seu único referente indubitavelmente consistente é a pluralidade de agentes que, paradoxalmente, acaba por aparentemente dar razão ao discurso do mito (doutrina de negação ontológica das organizações criminosas), rebaixando-o a instituto de somenos importância na ciência jurídica e na política criminal como pretendem seus críticos.

Ainda que não sejam poucas as vozes críticas ao legislador brasileiro no que toca sua inércia legislativa em fornecer uma definição às 'organizações criminosas', a legislação nacional que a tal expressão refere-se continua sendo aplicada em investigações, processo, condenações e execução. Melhor do que negar sua existência, apegado a dogmas que não encontram ressonância nos anseios da sociedade hodierna é deixar aberta a passagem para o arbítrio estatal, isso porque o fenômeno das 'organizações criminosas' é evidente e causa grande temor.

O mesmo argumento serve para rebater as críticas que propõe invalida a Convenção de Palermo. Esta veio a contribui para proteção de direitos fundamentais limitando o poder persecutório estatal. Em direito nada existe *a priori*, podendo qualquer conceito ser juridicamente construído, pois não existe direito fora da história e das relações de poder que o constituem, o sentido dos conceitos não é dado pelos próprios conceitos, mas valorados por nós – observadores dos fenômenos – dentro de um universo de possibilidades[107].

A juridicização de qualquer evento depende, em verdade, da vontade de quem tem o poder retirar o fato do plano fenomênico e trasladá-lo ao plano jurídico, do que ser esse fato realmente necessário ao cumprimento da finalidade do direito na pacificação das relações sociais. Segundo Estellita e Greco, a definição de organização criminosa é uma questão de estipulação a qual não se aplicam as categorias de verdadeiro e falso[108].

---

[107] QUEIROZ, Paulo. *A propósito do conceito definitorial de crime*. Disponível em < http://pauloqueiroz.net/a-proposito-do-conceito-definitorial-de-crime/>. Acesso em 21.11.2011.
[108] ESTELLITA, Heloisa e GRECO, Luís. *Op. cit*., p. 396.

Todo o contexto legislativo ligado ao tema das organizações criminosas, tanto nacional, quanto internacional, sempre faz referência, ainda que indireta, às organizações criminosas por extensão, ou seja, o faz referindo-se à modalidade associativa com finalidade criminosa ligada aos crimes por elas praticados.

Assim, o melhor caminho ao invés de lutar contra os fatos é buscar a canalização do direito para um contexto de infrações penais de grande perniciosidade social, com vistas a compatibilizar a proteção penal de bens jurídicos, agregando elementos que vinculem a persecução penal inserida no contexto das organizações criminosas a crimes graves.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao encerrar este estudo, há um sentimento de satisfação quanto ao que foi proposto como objetivo para este trabalho de conclusão de curso. Ao rememorar esta monografia pode-se constatar que o escopo de analisar a legislação, a doutrina especializada e a orientação dos tribunais sobre o conceito jurídico da 'expressão organização' criminosa foi perseguido em cada linha despendida.

Para cada tópico analisado e consequente conteúdo discorrido não foi aceito de maneira inconteste o que escrito nos livros científicos, por mais notório seja o estudioso do direito pesquisado. Em obras científicas o que se lê nas páginas é o pensamento do pesquisador, é o resultado da mente dele para o objeto pesquisado. Afirma-se isso porquanto não basta a verdade imposta de maneira arbitrária nos livros doutrinários, é preciso ir além, é preciso contestar, não apenas reproduzir, aceitar e seguir determinado pensamento imposto; de tese, antítese e síntese a ciência avança.

É difícil pedir que aponte as principais contribuições à ciência de um estudo monográfico a quem o gerou, alguns aspectos deste trabalho, todavia, por fugirem do que normalmente se escreve sobre tema aqui abordado, podem ser apontados como contribuições teóricas consistentes. São eles:

A constatação, amparada na teoria do *labelling aproach*, de que conceitos jurídicos podem adquirir qualquer conteúdo, sendo mais produtivo verificar as relações de poder envolvidas e quem, de fato, detém o poder de definição para averiguação e contestação da legitimidade de tal atribuição ao invés de apegar-se ideologicamente à dogmática do dever-ser, de modo a ser abalroado pelos fatos.

Noutro ponto, foi verificado que mesmo ante a profundidade dos estudos doutrinários sobre o tema, a jurisprudência do STF ignora-a tratando os conceitos de 'organização criminosa', 'associação criminosa' e 'quadrilha ou bando' de maneira indiferente, muitas vezes legitimando uma indevida atividade de legislador positivo aos tribunais e juízes inferiores.

Por fim, numa tentativa de contribuir com o debate, busque argumentar no sentido da compatibilização do conceito de 'organização criminosa' da Convenção de Palermo com a proporcionalidade constitucional, ramificada na proteção dos direitos fundamentais contra o arbítrio estatal, tendo em vista a necessidade de comprovação dos cinco elementos previstos no conceito da Convenção, e no dever

estatal de prestação de proteção eficiente a bens jurídicos fundamentais contra ataques de terceiros, na forma dos mandado de criminalização.

Em suma, o que pode ser apontado como concreta contribuição à ciência deste trabalho de conclusão de curso é o fato de não aceitar pacificamente o que doutrinadores propõem, o que o legislador entendeu em determinada época como correto para a sociedade, e de não reverenciar soluções pontuais e pragmáticas a que aplicadores do direito chegaram em determinado caso concreto pelo simples de se chegar ao fim do processo.

Por derradeiro, espera-se que o exame do conceito jurídico da expressão ‘organização criminosa’ perpetrado ao longo desta monografia traga válida contribuição à produção acadêmica e que possa ser de valiosa utilidade aos estudiosos das ciências sociais que se dirigirem ao local onde ela encontrar-se depositada.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Rosmar Rodrigues e TÁVORA, Nestor. **Curso de direito processual penal**. 3ª ed., Salvador: *Juspodivm*, 2009.

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação penal especial**. 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crime organizado e proibição de insuficiência**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 3ª ed., Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BELÉM, Euler de França. *Máfia verdadeira é mais violenta do que a do filme de Coppola*. Disponível em <http://www.revistabula.com/posts/livros/mafia-verdadeira-e-mais-violenta-do-que-a-do-filme-de-coppola>. Acesso em 21.11.2011.

BRASIL. Decreto n.º 5.015, de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em 31.01.2012.

_____. Diário da Câmara dos Deputados. 24.06.2000. Mensagem 837 do Poder Executivo. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=24499&ord=1>. Acesso em 22.11.2011.

_____. Diário da Câmara dos Deputados. 22.03.2002, p. 9.898 e 9.899. Disponível em <http://imagem.camara.gov.br/dc_20.asp?selCodColecaoCsv=D&Datain=22/03/2002&txpagina=9898&altura=650&largura=800>. Acesso em 31.01.2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* 69.714/SP. Prisão para apelar de réu condenado por trafico de entorpecentes: L. 6.368/76, art. 35, e L. 8.072/90, art. 2º, § 2º, interpretação conforme a Constituição: exigência de necessidade cautelar satisfeita na espécie. A prisão para apelar só se legitima quando se evidencia a sua necessidade cautelar, não cabendo inferi-la exclusivamente da gravidade em abstrato do delito imputado; e possível, contudo, extrair do contexto do fato concreto - que revela a existência de complexa organização criminosa de dimensões internacionais - base empírica para a afirmação do risco de fuga dos condenados, fundamento idôneo para a cautelar da prisão provisória imposta.

Disponível em < http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=71937>. Acesso em 30 de jan. de 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* 69.818/SP. I – Prova obtida por meio ilícitos: Invocação dos artigo 5º, LVI da Constituição: Improcedência: Precedentes inaplicáveis. II – Prisão para apelar de réu condenado por tráfico de entorpecentes: Lei 6.368/76, artigo 35, e Lei 8.072/90, artigo 2º, § 2º, interpretação conforme a Constituição: Exigência de necessidade cautelar satisfeita na espécie. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=72005>. Acesso em 30 de jan. de 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* 90.768/GO. DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS CONTRA JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO STJ. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ASSOCIAÇÃO PARA FINS DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTE. DENEGAÇÃO. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=541549>. Acesso em 30 de jan. de 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* 106.105/SP. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO TRANSNACIONAL DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PACIENTE INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. RECONHECIMENTO PELO JUIZ SENTENCIANTE E PELO TRIBUNAL EM SEDE DE APELAÇÃO. ORDEM DENEGADA. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=935010>. Acesso em 30 de jan. de 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* 109.991/SP. HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTE. 1. INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PACIENTE QUE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. 2. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVA EM HABEAS CORPUS. 3. INEXISTÊNCIA DE CONTRARIEDADE AO ART. 93, INC. IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. Disponível em

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1615998>. Acesso em 30 de jan. de 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Inquérito 2.786/RJ. PENAL. PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. CRIMES DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA, SONEGAÇÃO FISCAL, LAVAGEM DE DINHEIRO E FALSIFICAÇÃO E USO DE SELOS FALSOS DO IPI. REJEIÇÃO QUANTO AOS TRÊS PRIMEIROS E RECEBIMENTO QUANTO AO ÚLTIMO. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=623766>. Acesso em 30 de jan. 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: legislação penal especial. 5ª ed.,São Paulo: Saraiva, 2010, p. 268.

CONSERINO, Cassio Roberto. **Crime organizado e institutos correlatos**. São Paulo: Atlas, 2011.

Dicionário Priberam da Língua Portuguesa (*on line*). Disponível em <http://www.priberam.pt/dlpo/dlpo.aspx?pal=conceito>. Acesso em 22.11.2011.

ESTELLITA, Heloisa e GRECO, Luís. **Empresa, quadrilha (art. 288 do CP) e organização criminosa**. Uma análise sob a luz do bem jurídico tutelado. RBCCrim. Ano 19. Vol. 91. Jul.-ago 2011.

FERNANDES, Bernado Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 3ª ed., Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 3ª ed., Curitiba: Positivo, 2004.

GOMES, Luiz Flavio. *Crime organizado*: que se entende por isso depois da Lei nº 10.217/01? Teresina: *Jus Navigandi*, ano 7, n. 56, 1 abr. 2002. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/2919/crime-organizado-que-se-entende-por-isso-depois-da-lei-no-10-217-01>. Acesso em: 19 out. 2011.

_____. *Que se entende por crime organizado*. Partes 1 e 2. Disponível em <http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2100390/que-se-entende-por-crime-organizado-parte-1>. Acesso em 30 de jan. de 2011.

_____ e CERVINI, Raúl. **Crime organizado**: enfoque criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____ e PIOVESAN, Flávia (coord.). **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____ e SOUZA, Áurea Maria Ferraz de. *Organização criminosa e Tratado de Palermo*: violação da legalidade. Disponível em <http://atualidadesdodireito.com.br/lfg/2011/02/22/organizacao-criminosa-e-tratado-de-palermo-violacao-da-legalidade/#more-2619>. Acesso em 30. 01.2012.

GOMES, Rodrigo Carneiro. **O crime organizado na visão da Convenção de Palermo**. 2ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

HOUAISS, Antônio e VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. 1ª ed., Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

LEMOS JUNIOR, Arthur Pinto de. **Crime organizado e o problema da definição jurídica de organização criminosa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 901, 2010.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 4ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MENDONÇA, Nadir Domingues. **O uso dos conceitos**: uma questão de interdisciplinaridade. 4ª ed., Petrópolis: Vozes, 1994.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado**: aspectos gerais e mecanismos legais. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2009.

Michaelis Moderno Dicionário da Língua Portuguesa (*on line*). Disponível < http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=conceito>. Acesso em 22.11.2011.

MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito**. 25ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2010.

OLIVEIRA, Rodrigo Leonardo de Sousa. *A legislação sobre o bandoleirismo nas Minas setencentistas*. Disponível em <http://www.encontro2008.rj.anpuh.org/resources/content/anais/1213021472_ARQUIVO_ANPUH-RIO.pdf>. Acesso em 28.11.2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

QUEIROZ, Paulo. *A propósito do conceito definitorial de crime*. Disponível em < http://pauloqueiroz.net/a-proposito-do-conceito-definitorial-de-crime/>. Acesso em 21.11.2011.

RAFART, Gabriel. *Violência rural e bandoleirismo na Patagônia*. Tradução: Sérgio Lamarrão. Disponível em <http://www.revistatopoi.org/numero_atual/topoi22/topoi%2022%20-%20artigo%207.pdf>. Acesso em 28.11.2011.

Seminário do grupo brasileiro da associação internacional de direito penal. Recrudescimento punitivo e segurança jurídica. **Revista de estudos criminais**, ano 9, n. 34, jul./set. 2009.

SANTOS, Juarez Cirino. *Crime organizado*. Palestra proferida no 1º Fórum Latino-Americano de Política Criminal, promovido pelo IBCCRIM, de 14 a 17 de maio de 2002, em Ribeirão Preto, SP. Disponível em <http://www.juareztavares.com/textos/crime_organizado.pdf>. Acesso em 06.05.2011.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. Vol. 1, 32ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. *The globalization of crime. A transnational organized crime threat assessment*. 2010. Disponível em < http://www.unodc.org/documents/southerncone//noticias/2010/06/TOCTA_Report_2010_low_res.pdf>. Acesso em 29.11.2011.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que isento completamente a Universidade Anhanguera-Uniderp, a Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes e o professor orientador de toda e qualquer responsabilidade pelo conteúdo e ideias expressas no presente Trabalho de Conclusão de Curso.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado.

Campo Grande, 14 de fevereiro de 2012.