



# ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

**NOTA TÉCNICA  
SOBRE O PACOTE DE  
MEDIDAS PENAIAS  
DO MINISTRO  
SERGIO MORO  
(PL 822/2019)**

# 01.

## PROPOSTA DO PACOTE DE MEDIDAS PENAIS

**A**rt. 13. A Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º (...)

§1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, e que:

(...)  
III – se valham da violência ou da força de intimidação do vínculo associativo para adquirir, de modo direto ou indireto, o controle sobre a atividade criminal ou sobre a atividade econômica, como  
a) o Primeiro Comando da Capital;  
b) o Comando Vermelho;  
c) a Família do Norte;  
d) o Terceiro Comando Puro;  
e) o Amigo dos Amigos;  
f) as milícias, ou outras associações como localmente denominadas”.

(...)

Art. 3º-A O Ministério Público Federal e a Polícia Federal poderão constituir equipes conjuntas de investigação para a apuração de crimes de terrorismo, crimes transnacionais ou crimes cometidos por organizações criminosas internacionais.

§ 1º No âmbito das suas atribuições e competências, outros órgãos federais e entes públicos estaduais poderão compor as equipes conjuntas de investigação a que se refere o caput.

§ 2º O compartilhamento ou a transferência de provas no âmbito das equipes conjuntas de investigação constituídas dispensará formalização ou autenticação especiais, exigida apenas a demonstração da cadeia de custódia.

(...)

Art. 21-A. Para investigação ou instrução criminal, poderá ser autorizada pelo juiz a requerimento da autoridade policial ou

do Ministério Público a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, quando:

I - a prova não puder ser feita por outros meios disponíveis e igualmente eficazes; e  
II - houver elementos probatórios razoáveis de autoria e participação em infrações criminais cujas penas máximas sejam superiores a quatro anos ou em infrações penais conexas.

§ 1º O requerimento deverá descrever circunstanciadamente o local e a forma de instalação do dispositivo de captação ambiental.

§ 2º A instalação do dispositivo de captação ambiental poderá ser realizada, quando necessária, no período noturno ou por meio de operação policial disfarçada.

§ 3º A captação ambiental não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por decisão judicial por iguais períodos, se comprovada a indispensabilidade do meio de prova e quando presente atividade criminal permanente, habitual ou continuada.

§ 4º A captação ambiental feita por um dos interlocutores sem o prévio conhecimento da autoridade policial ou do Ministério Público poderá ser utilizada como prova de infração criminal quando demonstrada a integridade da gravação.

§ 5º Aplicam-se subsidiariamente à captação ambiental as regras previstas na legislação específica para a interceptação telefônica e telemática.

§ 6º A captação ambiental de sinais ópticos em locais abertos ao público não depende de prévia autorização judicial. (NR)

Art. 21-B. Realizar captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos para investigação ou instrução criminal sem autorização quando esta for exigida.

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 1º Não há crime se a captação é realizada por um dos interlocutores.

§ 2º Incorre na mesma pena o funcionário

público que descumprir determinação de sigilo das investigações que envolvam a captação ambiental ou revelar o conteúdo das gravações enquanto mantido o sigilo judicial.” (NR)

# 02.

## COMENTÁRIOS

### 2.1 Organizações criminosas

Desde o final do século XX, muitos países vêm aperfeiçoando suas leis e seu poder repressivo na tentativa de combater a criminalidade de alta periculosidade, em especial a chamada “criminalidade organizada”. No Brasil não foi diferente – embora com certo atraso –, passando por algumas etapas até o legislador chegar à Lei 12.850, vigente desde setembro de 2013.

Antes deste diploma vigoraram (i) a Lei 9.034/1995, a qual trouxe, para os casos envolvendo organizações criminosas, medidas como infiltração de agentes, ação controlada, interceptação telefônica, quebra de sigilo bancário, fiscal e de dados, colaboração premiada, sem, contudo, estabelecer um conceito certo, definido e preciso sobre o que seria a tal “organização

**O pacote de medidas penais apresentado pelo ministro Sérgio Moro sugere a inclusão de um inciso III, no §1º, art. 1º, da Lei 12.850/13, que nomeia grupos determinados. A alteração, além de ineficaz, é manifestamente ilegal.**

criminosa”; (ii) o Decreto 5.015/2004, que visou preencher a lacuna deixada pela lei de 1995, definindo, pela primeira vez no ordenamento brasileiro, esse instituto<sup>1</sup>; e (iii) a Lei 12.964/2012, que, buscando conferir maior segurança aos magistrados frente essa nova modalidade criminosa, importou a figura colombiana do “juiz sem rosto”<sup>2</sup> para o Brasil<sup>3</sup>.

A Lei 12.850/2013 parece ter aprendido com os equívocos legislativos anteriores e, em um mesmo diploma, trouxe tanto a definição quanto as medidas investigativas e probatórias pertinentes àqueles casos. Ainda que seja possível apontar falhas naquele conceito, fato é que a definição atualmente em vigor serve para selecionar e destacar grupos pertencentes à tal “criminalidade de alta periculosidade”, seja por suas práticas delituosas financeiras, seja pela atuação no mundo das drogas ou com armas em punho.

O pacote de medidas penais apresentado pelo ministro Sérgio Moro sugere a inclusão de um inciso III, no §1º, art. 1º, da Lei 12.850/13, que nomeia grupos determinados. A alteração, além de ineficaz, é manifestamente ilegal. Ineficaz porque os grupos citados pelo dispositivo sabidamente

1 “Artigo 2 – Terminologia: Para efeitos da presente Convenção, entende-se por:

a) “Grupo criminoso organizado” - grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material”.

2 “Artigo 158, Decreto 2.700/1991 - *En los delitos de competencia de los jueces regionales, los servidores públicos distintos del fiscal que intervengan en la actuación pueden ocultar su identidad conforme lo establezca el reglamento, cuando existan graves peligros contra su integridad personal*”.

3 “Art. 1º Em processos ou procedimentos que tenham por objeto crimes praticados por organizações criminosas, o juiz poderá decidir pela formação de Colegiado para a prática de qualquer ato processual...”.

preenchem os requisitos do *caput* e, portanto, podem ser classificados como organizações criminosas independentemente de qualquer disposição complementar.

A proposta também incorre em erros primários que a tornam manifestamente inconstitucional. Como bem se sabe, duas das principais características da norma jurídica são a generalidade e a abstração. A implementação de uma norma jurídica, qualquer que seja, pressupõe necessariamente que ela seja ampla, genérica e, assim, aplicável a todos os cidadãos e cidadãos indistintamente. Ela também deve ser abstrata, ou seja, jamais pode versar sobre um determinado caso concreto ou sobre uma situação específica, sob pena de deixar margem para direcionamentos na aplicação da sanção jurídica - hipótese que seria, por si só, incompatível com o Estado Democrático de Direito.

Não se ignora, por evidente, que a norma jurídica concebida a partir de uma concepção tridimensional do direito<sup>4</sup> — fato, valor e norma — tem origem nas relações sociais e é formalmente gestada após um juízo axiológico exercido a partir de casos concretos. Sua razão de ser, entretanto, é a solução de casos assemelhados do mesmo tipo, e não a solução dessa ou daquela situação específica. Em outras palavras, a norma não serve e não pode se direcionar a uma pessoa ou a um grupo de pessoas determinado.

Não bastasse isso, a alteração legislativa pretendida ainda configura uma afronta direta ao princípio da culpabilidade que norteia a aplicação do direito penal a partir do brocardo latino *nulla poena, nullum crimen sine culpa*, segundo o qual não pode haver responsabilidade penal sem

<sup>4</sup> A expressão, cunhada pelo saudoso Prof. Miguel Reale, é exaustivamente estudada em seu *“Lições Preliminares de Direito”*.

culpa. Tal princípio, apesar de não ser explícito no texto constitucional, deflui do próprio princípio da dignidade da pessoa humana.

A expressão “culpa”, aqui empregada no sentido de responsabilização penal por um ato criminoso, é sempre subjetiva e deve recair, necessariamente, sobre a conduta criminosa praticada, e não sobre a pessoa que a praticou. Trata-se da consagração de um Direito Penal do Fato, segundo o qual a imposição da sanção deve decorrer do ato praticado pelo agente, e não de eventual condição pessoal que este ostente.

Ao estabelecer nominalmente grupos específicos que são considerados como organizações criminosas, o projeto de alteração legislativa subverte toda a lógica e a sistemática do Direito Penal brasileiro e os rotula como inimigos – presumindo, ao fim e ao cabo, a prática da infração penal a partir de uma mera condição pessoal. Proceder dessa forma é característica típica de um Direito Penal autoritário, totalitário e, portanto, manifestamente incompatível com o Estado Democrático e Social de Direito no qual vivemos.

Ressalta-se, por fim, que o raciocínio utilizado para admitir a criminalização das

**A expressão “culpa”, aqui empregada no sentido de responsabilização penal por um ato criminoso, é sempre subjetiva e deve recair, necessariamente, sobre a conduta criminosa praticada, e não sobre a pessoa que a praticou.**



organizações criminosas nos moldes pretendidos pelo projeto aproxima-se perigosamente daquilo que foi preconizado por Günther Jakobs em seu funcionalismo sistêmico ou normativo, que ensejou a concepção do chamado Direito Penal do Inimigo.

Segundo o autor alemão, em definição extremamente sucinta, aqueles cidadãos que não respeitam a ordem vigente e estabelecida rompem com a expectativa social e, portanto, são passíveis de serem tratados de modo diferente dos demais, admitindo-se, inclusive, a mitigação de seus direitos e liberdades individuais, desde que para a preservação dos direitos dos cidadãos que não são considerados “inimigos”. Não é isso que a alteração proposta pelo projeto sugere explicitamente, mas a premissa da qual ele parte admite que, no limite, seja possível chegar a esse raciocínio.

## 2.2 Terrorismo

É verdade que, com a globalização, as fronteiras entre países são cada vez menos evidentes, ainda mais em matéria criminal, sendo recorrente o envolvimento de mais de um território entre ação e resultado criminosos. Visando à facilitação e agilidade na comunicação entre órgãos e instituições internacionais é que são elaborados, firmados e cumpridos os chamados acordos de cooperação internacional – ou MLATs<sup>5</sup>. Tais acordos, naturalmente, são analisados previamente levando-se em conta as normas constitucionais e infraconstitucionais de cada país signatário, conferindo-lhes a segurança jurídica necessária para o seu fiel cumprimento.

Admitindo-se que, na prática, os acordos não correspondam a toda a demanda penal brasileira ou que as respostas dos demais países não estão sendo enviadas

<sup>5</sup> Mutual Legal Assistance Treaties.

de maneira satisfatória, a resposta natural daqueles insatisfeitos deveria ser a de aprimorar, modernizar ou rever os acordos já firmados, e não burlar seus requisitos de modo a possibilitar o acesso às informações desejadas de maneira mais ágil, mas ao preço de direitos e garantias individuais.

Nessa esteira, o pacote de medidas penais do ministro Moro, ao prever a inclusão do art. 3º-A na Lei 12.850/2013, passa a autorizar, nos casos de terrorismo, crimes transnacionais e aqueles cometidos por organização criminosa, a requisição e utilização de provas estrangeiras diretamente pela Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal sem necessidade de autorização judicial, formalização e autenticação, desde que assegurada a sua cadeia de custódia. Além disso, o *caput* e o §1º deste mesmo dispositivo permitem que estas instituições firmem acordos e convênios com suas semelhantes estrangeiras, bem como outros órgãos federais e estaduais, para compor equipes de investigação.

Parece que tais proposituras ignoram por completo a necessária atuação do Poder Judiciário<sup>6</sup>, tanto no compartilhamento de provas com outras instituições, quanto no diálogo internacional. Ainda nos casos em que o acordo internacional é julgado desnecessário, quem realiza essa análise e determina o fornecimento de informações ou dados internacionais de maneira direta é o Poder Judiciário.

No mesmo sentido, a exigência pela atuação do Poder Judiciário na homologação de sentença estrangeira, conforme estabelecido no art. 105, I, “i”, da Constituição Federal, evidencia, para além de qualquer dúvida, a necessidade de análise judicial das informações investigativas ou proces-

<sup>6</sup> A esse respeito: STJ – RMS nº 55.109/PR, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. em 07.11.17.

# 03.

## PROPOSTAS

suais estrangeiras. Se em um caso estrangeiro onde há decisão em definitivo a CF ainda vê como necessária uma avaliação judicial brasileira para se atestar a compatibilidade com o ordenamento pátrio, ainda mais imprescindível é a análise de requisições, representações e diligências investigativas por autoridades administrativas.

Assim, claro está que se a via prevista em lei apresenta defeitos passíveis de correção – como, pressupõe-se, os MLATs –, a providência correta é alterá-la de modo a resolver o problema, e não criar atalhos que culminam em mitigações de direitos e garantias individuais e, ainda por cima, retiram poderes – necessários, repita-se – das autoridades judiciais.

### 2.3 Escuta ambiental

No que concerne ao artigo referente à escuta ambiental, não há clareza em sua redação sobre tratar-se de meio de prova apenas em relação às organizações criminosas ou se poderá ser utilizado como meio de prova geral, ou seja, para todas as infrações criminais com penas máximas superiores a quatro anos, sejam elas cometidas por indivíduos que fazem parte ou não de uma organização. Trata-se de lacuna de importante valoração pois tal meio de obtenção de prova estaria atrelado à grande dificuldade do judiciário em conseguir rastrear os membros dessas organizações.

Diante das inconstitucionalidades acima, espera-se que o art. 13 do pacote de medidas penais seja integralmente retirado.

**Trata-se de lacuna de importante valoração pois tal meio de obtenção de prova estaria atrelado à grande dificuldade do judiciário em conseguir rastrear os membros dessas organizações.**