



Revista Jurídica



EDIÇÃO I

2022

A ESTRUTURAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA: EXCLUSÃO DA INTERPOSTA PESSOA NA INTEGRAÇÃO

THE STRUCTURING OF THE CRIMINAL ORGANIZATION: EXCLUSION OF INTERPOSED PERSON IN INTEGRATION

Rafael Khalil Coltro

Mestre em Direito pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU- SP. Especialista em Direito Penal e Criminologia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUC-RS. Graduado em Direito pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU- SP. Ex-Presidente da Comissão de Direitos Humanos da OAB/SP (2019/2021), Membro da Comissão de Direito Penal da OAB/SP e da Comissão de Direitos Humanos - Subseção Tatuapé (2019 - atual). Membro da Comissão Especial da Advocacia Criminal da OAB/SP (2022 - atual). Associado ao Instituto Defesa do Direito de Defesa - IDDD - (2018 - atual). Advogado. <http://lattes.cnpq.br/2162336373892762>. Email: rkcoltro@gmail.com

Enrico Spina

Graduando em Direito pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas – FMU-SP. Membro da Comissão de Direitos Humanos da OAB/SP – Subseção Tatuapé (2022 – atual). Estagiário no Tribunal Regional Eleitoral (2020 – 2022). Estagiário na área do Direito Penal. <http://lattes.cnpq.br/7695821155888654>. E-mail: enrico.spina37@gmail.com

Resumo: O presente artigo tem como objetivo analisar as organizações criminosas no Brasil, a predominância de suas atividades ilícitas, o surgimento das maiores organizações criminosas que existem no Brasil, a forma em que elas atuam e quais são os impactos que elas causam para a sociedade. Além disso, tem como escopo estudar a definição do tipo penal da organização criminosa trazido pela Lei 12.850/2013, diferenciando-se do delito de associação criminosa, bem como estudar a relação com o delito de associação para o tráfico, e realizar uma análise jurisprudencial quanto à possibilidade de o juiz cumular os tipos penais de organização criminosa e associação para o tráfico ao aplicar as sanções penais para os indivíduos envolvidos com ambos os crimes. Importante realizar um estudo sobre todos os agentes envolvidos, e sua culpabilidade quanto às atividades ilícitas, principalmente o envolvimento de agentes externos da organização, se estes podem ou não ser considerados como associados da organização. No que se refere à metodologia, foi utilizada a pesquisa bibliográfica qualitativa doutrinária, jurisprudencial e legislativa.

Palavras-chave: Organização criminosa; Interposta pessoa; Narcotráfico; Individualização de conduta.

Abstract: This paper aims to analyze criminal organizations in Brazil, the predominance of their illicit activities, the emergence of the largest criminal organizations that exist in Brazil, the way in which they operate and what are the impacts they cause to society. In addition, its

scope is to study the definition of the criminal type of criminal organization brought by Law 12.850/2013, differentiating it from the crime of criminal association, as well as to study the relationship with the crime of association for trafficking, and carry out a jurisprudential analysis regarding the possibility of the judge cumulating the criminal types of criminal organization and association for trafficking when applying criminal sanctions to the individuals involved in both crimes. It is important to carry out a study on all the agents involved, and their culpability regarding illegal activities, especially the involvement of external agents of the organization, whether or not they can be considered as associates of the organization. Regarding the methodology, a qualitative doctrinal, jurisprudential and legislative bibliographic research was used.

Keywords: Criminal organizations; Interposed people; Drug traffickig; Individualization of conduct.

INTRODUÇÃO

Levando em consideração que as organizações criminosas possuem estrutura ordenada e a divisão de tarefas entre seus associados, há a necessidade de se analisar com maior acuidade qual seria exatamente os diferentes graus de culpabilidade dos agentes ali inseridos. Em razão dos riscos corridos pelos agentes integrantes da organização de serem investigados, bem como de responderem pelas atividades ilícitas praticadas, há a participação de agentes externos na organização, as chamadas “interpostas pessoas”, vulgarmente conhecidas como “laranjas”, as quais prestam auxílios materiais e morais para a organização criminosa.

Os auxílios materiais e morais que são prestados por estes agentes externos à organização, na maioria dos casos, consiste em fornecer seus dados bancários a fim de receber os valores obtidos pela organização criminosa pelas vantagens ilícitas provenientes dos frutos de suas atividades delituosas. Ocorre que, na maioria dos casos, estes agentes externos prestam auxílio material e moral para a organização criminosa, até recebendo um determinado valor pelo auxílio prestado, outros sequer recebem alguma vantagem pelo auxílio prestado para a organização, porém não sabem que o valor que será depositado em sua conta é proveniente de alguma vantagem ilícita, ou as vezes podem até saber, mas isso não significa que possuem algum envolvimento com a organização criminosa.

Entretanto, essas interpostas pessoas, mesmo sem possuírem qualquer envolvimento com a organização criminosa, acabam respondendo pelo auxílio que prestaram à organização,

cumulado com o delito de organização criminosa, haja vista que na maioria dos casos estes são confundidos como um agente associado da organização criminosa.

Desta forma, é necessário realizar uma análise das condutas praticadas pelo "laranja", se esta conduta foi ou não criminosa, e qual o envolvimento deste agente com a organização, a fim de que estes não sejam confundidos como agentes associados da organização criminosa, e respondam apenas pela sua conduta em separado, uma vez que se este não possui envolvimento algum com a organização, se torna injusta a imputação do delito de organização criminosa.

1. CRIME ORGANIZADO NO BRASIL

No Brasil, existem várias organizações criminosas, que atuam com diversas atividades ilícitas, entretanto, a atividade ilícita que predomina no Brasil é o narcotráfico, sendo tal atividade a mais explorada pelas maiores organizações criminosas atuantes no Brasil.

Além disso, a predominância do crime organizado no Brasil, conforme explica Levorin (2012. p. 14), se encontra evidenciada nas facções criminosas que têm suas atuações nos Estados, como é o caso das duas maiores facções criminosas do Brasil, o Primeiro Comando da Capital – PCC, que atua principalmente no Estado de São Paulo, e o Comando Vermelho, que tem sua principal atuação no Estado do Rio de Janeiro, além de outras facções que também atuam em suas respectivas Unidades Federativas do Brasil¹.

Apesar destas facções atuarem predominantemente em suas respectivas Unidades Federativas, atualmente, elas encontram inseridas também em outros Estados brasileiros².

O Comando Vermelho surgiu na década de 1980, no Presídio da Ilha Grande, no Estado do Rio de Janeiro, tendo sua atuação na maior parte das comunidades do Rio de Janeiro,

¹ Além destas duas maiores organizações criminosas, estima-se que existem outras 53 facções criminosas no Brasil, que têm como atividade principal o narcotráfico, com funcionamento semelhante ao do Primeiro Comando da Capital e o Comando Vermelho, que também atuam em suas respectivas Unidades Federativas do Brasil, que é o caso da facção Família do Norte, que atua no Estado do Amazonas, a facção Amigo dos Amigos e o Terceiro Comando Puro, que também atuam no Estado do Rio de Janeiro, entretanto, e são consideradas como rivais do Comando Vermelho na disputa de territórios. Além disso, conforme nos deparamos em notícias do cotidiano, no Rio de Janeiro há a atuação das milícias que se aproveitam do crime organizado para obterem suas vantagens ilícitas.

² O Comando Vermelho tem perdido muitos pontos de venda de drogas, as chamadas "biqueiras", causando seu enfraquecimento, o Primeiro Comando da Capital passou a ser considerada a maior organização criminosa do Brasil, passando a ganhar espaço fora do Estado de São Paulo, atuando também em presídios de alguns outros estados brasileiros.

sua principal atividade é o tráfico de drogas, mas atua em outras atividades ilícitas como contrabando de armas e sequestro de empresários (TOLENTINO NETO, 2012. p. 21).

Já o Primeiro Comando da Capital - PCC, surgiu em 1993, e assim como o Comando Vermelho, surgiu dentro de um presídio no Estado de São Paulo, durante uma partida de futebol que ocorrera no período do banho de sol dos custodiados. A principal atividade do PCC é o narcotráfico, entre outras atividades ilícitas, como sequestros, assaltos a bancos e roubos de carga.

Conforme explica Tolentino Neto (2012, p. 22), além das atividades ilícitas e do enriquecimento ilícito, o PCC tem como um suposto objetivo a melhoria das condições de vida dentro dos presídios no Estado de São Paulo. Para o autor, “com um enfoque quase que sindical, ganharam a confiança dos presos e dominaram o sistema carcerário, reivindicando e protestando contra as práticas e normas dos presídios”.

Apesar da atividade predominante das organizações criminosas no Brasil ser o narcotráfico, inclusive sendo o enfoque das duas maiores organizações criminosas do país, há outras organizações criminosas que atuam com diversas atividades ilícitas, sendo bem forte também o jogo do bicho, o tráfico de cigarro, o contrabando de armas e os chamados “crimes de colarinho branco”, os quais possuem grandes empresários envolvidos, bem como agentes políticos e funcionários públicos.

Todas as organizações criminosas causam diversos impactos negativos para a sociedade, especialmente no que diz respeito às organizações criminosas que, conforme reportagem veiculada pelo jornal Metrôpoles aos 29 de setembro de 2019, exploram a atividade do tráfico de drogas e acabam aliciando menores, os quais na maioria das vezes são moradores de comunidades carentes, vêm de uma família desestruturada, e acabam sendo influenciadas pelo crime na ilusão de ganhar dinheiro, e muitas vezes largam os estudos para se envolverem com o crime, ainda segundo aponta a reportagem, muitos destes menores acabam tendo suas infâncias perdidas, haja vista o fato de terem sido levados a cumprir medidas socioeducativas.

Além disso, o crime organizado tem causado pânico para a população, visto as rebeliões ocorridas nos presídios no ano de 2001³, que causaram diversos prejuízos para o

³ Conforme a matéria veiculada pelo UOL aos 13 de fevereiro de 2021, o Primeiro Comando da Capital se apresentou à sociedade, que até então, era pouco conhecido, após a megarebelião ocorrida no ano de 2001, a qual atingiu 29 unidades prisionais, e resultou na morte de 14 detentos e ferimentos em 19 agentes penitenciários. Com esta megarebelião, Marcola Camacho foi acusado pela matança de 9 rivais, e foi fazendo rodízio em diversos presídios.

Estado, os ataques contra as forças policiais, atentados a fóruns, prédios e funcionários da Secretaria de Administração Penitenciária (TOLENTINO NETO, 2012. p. 22).

Conforme veiculado pelo sítio eletrônico do UOL em 12 de maio de 2022, um dos fatos que mais causou pânico para a população foi o ocorrido em maio de 2006, em que o Primeiro Comando da Capital promoveu atentados contra policiais, ocasionando o assassinato de muitos policiais, destruição de ônibus e prédios públicos, além de ter ocasionado a morte de muitos civis, inclusive, fazendo com que a cidade de São Paulo ficasse parada.

Desta forma, levando em consideração as atividades criminosas para o fim de obterem vantagens ilícitas, o aliciamento de menores, que largam seus estudos para se envolverem com o crime, as rebeliões causadas nos presídios, que muitas delas ocasionam ferimentos ou até mesmo na morte de outros detentos ou agentes penitenciários, além do fato de causar pânico para a sociedade, é indiscutível que as organizações criminosas são altamente prejudiciais para a sociedade.

2. CONCEITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA CONFORME A LEI 12.850/2013

A organização criminosa é conceituada pelo § 1º do art. 1º da Lei nº 12.850/2013 (Lei de Organização Criminosa), que consiste na associação de 4 (quatro) ou mais agentes, com a finalidade de obter vantagens com o cometimento de infrações penais com pena máxima superior, por meio de uma estrutura ordenada e a divisão de tarefas.

Assim, segundo o entendimento de Bitencourt (2021, p. 277), a organização criminosa não se trata de uma simples associação de pessoas que se reúnem com a finalidade de praticarem alguns crimes, ou determinados crimes, que se trata do simples concurso eventual de pessoas, na forma do art. 29 do Código Penal. Desta forma, a organização criminosa só é caracterizada caso ela esteja enquadrada no art. 1º, § 1º, da Lei 12.850/2013.

Apesar das dificuldades de se encontrar uma definição para o crime organizado além do disposto no art. 1º, § 1º, da Lei 12.850/2013, Mingardi (1998, p. 82) definiu o crime organizado como:

Grupo de pessoas voltadas para as atividades ilícitas e clandestinas que possui uma hierarquia própria e capaz de planejamento empresarial, que compreende a divisão do trabalho e o planejamento de lucros. Suas atividades se baseiam no uso de violência e da intimidação, tendo como fonte de lucros ou serviços de mercadorias ou serviços ilícitos, no que é protegido por setores do Estado. Tem como características distintas de qualquer outro grupo criminoso um sistema de clientela, a imposição da lei do

silêncio aos membros ou pessoas próximas e o controle pela força de determinada porção de território.

Levando em consideração que na organização criminosa existe uma estruturação ordenada, bem como a divisão de tarefas entre os agentes que integram a organização, conforme leciona Nucci (2021, p.12), se assemelha a uma empresa, o que difere é a prática das atividades ilícitas.

O crime de organização criminosa encontra-se previsto na lei penal extravagante, cuja conduta está tipificada pelo art. 2º da Lei 12.850/2013, devendo as condutas dos agentes se enquadrarem nos verbos previstos neste dispositivo legal, em que a sanção penal é aplicada sem prejuízo das sanções impostas pelas atividades ilícitas praticadas pela organização criminosa.

Assim, os agentes associados da organização, responderão pelos delitos praticados para a obtenção da vantagem ilícita, em concurso material, nos termos do art. 69 do Código Penal, com o delito de organização criminosa. Nesse sentido, é o que entende Lima (2017, p. 673):

Se os membros da organização criminosa praticarem as infrações penais para as quais se associaram, deverão responder pelo crime do art. 2º, *caput*, da Lei nº 12.850/2013, em concurso material (CP, art. 69) com os demais ilícitos por eles perpetrados. Nesse sentido, basta atentar para o preceito secundário do próprio art. 2º, que prevê a pena de reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.

Desta forma, para que seja caracterizado o crime de organização criminosa, assim como acontece com qualquer crime, deve o fato ser típico, ilícito e culpável⁴. Desta forma, para que seja caracterizada a organização criminosa, tanto a estruturação da organização, quanto as condutas dos agentes associados, devem estar enquadradas na Lei 12.850/2013, ou seja, o crime organizado tem suas peculiaridades.

Ainda que haja a associação de pessoas com a finalidade de cometer crimes e obter vantagens ilícitas, se as condutas não estiverem enquadradas na Lei 12.850/2013, não se tratará de uma organização criminosa, mas sim do delito de associação criminosa, que possui uma caracterização mais simplificada que a organização criminosa.

2.1. Diferença entre organização criminosa e associação criminosa.

⁴ De acordo com Damásio de Jesus (2013, p. 196-198), o fato típico trata-se da conduta humana, o resultado, o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado, e o enquadramento do fato a uma conduta incriminadora. Já no que se refere à antijuridicidade (fato ilícito), diz respeito à contrariedade entre o fato típico e o ordenamento jurídico. Por fim, o fato culpável está relacionado à reprovação da ordem jurídica por estar ligado o homem a um fato típico e ilícito.

O Código Penal, em seu art. 288 tipificava como crime a associação de três ou mais pessoas, em quadrilha ou bando, com a finalidade de cometer crimes, entretanto, com a introdução da Lei 12.850/2013 no ordenamento jurídico brasileiro, a redação do art. 288 do Código Penal foi alterada, sendo eliminados os termos quadrilha ou bando, passando a ser chamado, tão somente, de associação criminosa (NUCCI, 2020. p. 14).

Assim, o crime de associação criminosa encontra-se tipificado no art. 288 do Código Penal, e sua classificação é muito mais simples que a organização criminosa. Enquanto para que seja configurada a organização criminosa dever haver no mínimo de quatro pessoas associadas com a finalidade de cometerem crimes, para que seja caracterizada a associação criminosa, é exigido o mínimo de três pessoas associadas.

Diferentemente da organização criminosa, que para ser classificada a conduta, os crimes praticados devem ser sancionados com pena máxima de 4 (quatro) anos, na associação criminosa deve ter a finalidade de praticar qualquer crime, independentemente da pena a ser cominada.

Além disso, a organização criminosa funciona como se fosse uma empresa, mas sua atividade é ilícita, haja vista que é necessária a forma estruturada e a divisão de tarefas entre seus associados. No que diz respeito à associação criminosa, para sua tipificação não é exigida a estruturação ordenada, muito menos a divisão de tarefas, é classificada pelo simples fato de 3 (três) ou mais pessoas terem se associado com a finalidade de praticarem crimes, independentemente da espécie destes.

Portanto, para que seja classificada a associação criminosa é muito mais simples que a organização criminosa, haja vista que a associação criminosa possui uma estrutura de funcionamento muito mais simplificada que a organização criminosa, e as atividades criminosas englobam crimes de qualquer espécie, se diferenciando do crime organizado, em que os delitos são puníveis com pena máxima superior a 4 (quatro) anos.

3. AGENTES ENVOLVIDOS NA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

No que tange aos agentes envolvidos na organização criminosa, havia dúvidas se estes responderiam por todos os crimes praticados pela organização criminosa, ou se este só seria penalizado com os crimes que ele de fato praticou ou tinha conhecimento, assim, sendo as condutas individualizadas.

No que diz respeito à culpabilidade dos agentes, conforme leciona Silva (2015, p. 51), o juiz deve analisar as condutas de cada investigado de maneira individualizada, a fim de que

cada um responda pelo crime relacionado à organização criminosa que de fato ele tenha praticado. Nesse mesmo sentido, Lima (2017, p. 673) entende que para que haja a responsabilização dos integrantes da organização por todos os delitos praticados pela organização criminosa, estes devem ter, ao mínimo, o conhecimento de cada um dos crimes praticados, não podendo ser responsabilizado pelos crimes que os demais integrantes praticaram, sem que ao menos tivesse conhecimento da prática do mesmo.

Ainda no que se refere à individualização de condutas, segundo Aury Lopes Jr. (2022, p. 833/834), mesmo nos crimes mais complexos, cabe à investigação preliminar descrever os fatos criminosos, ainda que de maneira pormenorizada, bem como individualizar detalhadamente as condutas dos agentes, e estes sejam responsabilizados de forma individualizada. Além de todos os crimes praticados pelo agente para a obtenção da vantagem ilícita, este também será responsabilizado juntamente como incurso no art. 2º da Lei 12.850/2013. Assim, é o que leciona Nucci (2021, p. 23):

Deixa-se expressa a adoção do sistema de acumulação material, ou seja, pune-se o integrante da organização criminosa, com base no delito previsto no art. 2º da Lei 12.850/2013, juntamente com todos os demais delitos eventualmente praticados para a obtenção de vantagem ilícita. Somam-se as penas.

Desta forma, os agentes integrantes de uma organização criminosa devem ser responsabilizados pelas suas práticas criminosas sendo cumulada as sanções previstas no art. 2º da Lei 12.850/2013.

Entretanto, é imperiosa a individualização das condutas praticadas pelos associados da organização, a fim de que estes sejam responsabilizados pelos crimes que efetivamente praticaram, ou ao menos tivessem conhecimento da prática do mesmo, ainda que não tenha participado deste fato, porém, a responsabilização pelos crimes que não tenha praticado ou tinha conhecimento do mesmo, se mostra incompatível com os princípios da culpabilidade e da responsabilidade penal subjetiva. Vale ressaltar que, levando em consideração que a investigação das organizações criminosas é uma tarefa demorada e árdua para os órgãos investigativos, e com a finalidade de melhor apurar toda a estruturação da organização, seu funcionamento, os crimes praticados, as vantagens ilícitas obtidas e os agentes envolvidos com a organização, em muitos casos, pode haver a necessidade da infiltração de agentes policiais dentro das organizações criminosas, para que sejam apuradas todas as atividades da organização criminosa.

Dentro de uma organização criminosa, é muito comum a utilização de “interposta pessoa”, vulgarmente conhecida como “laranja”, a fim de que seus integrantes sejam ocultados.

A atividade do “laranja” consiste em prestar auxílios materiais e morais, tais como emprestar seus dados bancários a fim de receber os valores obtidos pelas atividades ilícitas da organização, o empréstimo de seu nome para abertura de empresa, em que a pessoa que utiliza da interposta pessoa atua como “sócio fantasma”. Todavia, a principal finalidade da utilização da pessoa do “laranja” nas organizações criminosas, inclusive com o advento do *pix* esta prática vem aumentando, são para que estas forneçam seus dados bancários a fim de que recebam os valores auferidos pela organização criminosa, para que os integrantes da organização criminosa permaneçam ocultados.

No que diz respeito à pessoa do “laranja”, importante salientar que na maioria dos casos são pessoas em condições de vulnerabilidade, isto é, com menos acesso às informações, em que os integrantes da organização criminosa se aproveitam destas condições para fazerem com que estes assinem documentos dos quais o “laranja” possui pouco entendimento do conteúdo dos mesmos, ou até mesmo para convencê-los a emprestarem suas contas bancárias. Em relação ao “laranja” que cede a conta bancária para receber os valores obtidos com a vantagem ilícita, deve ser analisado se ele sabia ou não que o dinheiro que seria depositado em sua conta era proveniente de atividades ilícitas. Em decorrência da crescente utilização de “laranjas” para o fornecimento de dados bancários, o Ministério Público do Estado de São Paulo realizou um estudo relacionado a estes agentes, apontando as hipóteses de atuação destes agentes⁵.

Assim, conforme o referido estudo realizado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, na hipótese de o terceiro que empresta sua conta bancária para serem recebidos os valores auferidos pelas atividades ilícitas não ter conhecimento de que se tratava de um dinheiro ilícito, se trata de uma conduta atípica, e na hipótese de este terceiro ser denunciado pela prática de algum crime, este deverá ser absolvido sumariamente nos termos do art. 397, inciso III, do Código de Processo Penal.

⁵ O Ministério Público de São Paulo apontou as possibilidades de atuação do “laranja” que sabia que o dinheiro depositado em sua conta bancária era proveniente de alguma atividade ilícita, apontando as consequências para cada uma dessas possibilidades. Há a possibilidade de o terceiro ceder sua conta para outra pessoa cometer o crime, e obtém vantagem com isso, o que imputa a conduta de participação por auxílio. Outra hipótese é a que o “laranja” emprestou sua conta bancária depois do cometimento do crime, com a finalidade de obter vantagem, que ser-lhe-á imputado o crime de receptação, podendo ser na modalidade culposa se ele não sabia do cometimento do crime, mas recebeu vantagem pelo empréstimo da conta e as circunstâncias indicam a ocorrência de crime precedente. Também há a hipótese de que o “laranja” emprestou sua conta depois de consumado o crime, para que se assegure as vantagens do crime para o próprio autor, sendo a imputação relativa ao favorecimento real. Por fim, há o caso de que recebeu o dinheiro em sua conta para mostrar uma aparência de legalidade, o que lhe imputa o crime de lavagem de dinheiro.

Além disso, a interposta pessoa na sociedade empresarial, que apenas integra o quadro societário da empresa, mas não possui nenhum envolvimento com as atividades da empresa, para que seja caracterizado crime, deve ser caracterizado o dolo praticado por este agente, conforme o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.⁶

No que se refere às organizações criminosas que atuam com o narcotráfico, além da utilização do “laranja” para depositar os valores obtidos pelas vantagens ilícitas, estes contam ainda com o auxílio de pessoas transportadoras de drogas, vulgarmente conhecidas como “mulas”, para que estes se dirijam até o local de distribuição das drogas, e realizem o transporte até um destino final, para obterem uma recompensa pelo serviço.

Em muitos casos, apesar deste transportador de drogas responder pelo crime de tráfico de drogas, se ele for réu primário e com bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integrem organização criminosa, é concedido o privilégio do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, ou seja, tendo sua pena reduzida.

Entretanto, pelo fato de a “mula” estar realizando o transporte de drogas para uma determinada organização criminosa, ao prolatar a sentença, o juiz não reconhece o privilégio do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, respondendo como incurso no *caput* do art. 33 da Lei 11.343/2006.

Ocorre que, conforme julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, foi firmado o entendimento de que “a condição de ‘mula’ do tráfico, por si só, não comprova que o acusado integra organização criminosa e, por via de consequência, não se presta a fundamentar a não aplicação da minorante do tráfico privilegiado”.⁷

Portanto, em relação aos integrantes da organização criminosa, conforme mencionado neste artigo, e através de entendimentos doutrinários e jurisprudencial, a individualização de conduta destes é imperiosa, contendo suas circunstâncias e que estes respondam pelos delitos que efetivamente praticaram, em concurso material com o crime de organização criminosa. Por fim, em relação à conduta da interposta pessoa e da “mula”, estas devem ser mais bem verificadas, uma vez que apenas o fato de prestarem auxílios materiais e morais para a organização criminosa, não significa que estes integrem a organização criminosa.

⁶ STJ - RHC: 124871 PR 2020/0058215-4, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Publicação: DJ 07/04/2020

⁷ STJ - REsp: 1772711 PR 2018/0270971-1, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Publicação: DJ 28/05/2019

4. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO

Existe ainda uma outra modalidade específica de associação de indivíduos para a prática de crimes, denominado pela legislação de “associação para o tráfico”. Esta conduta possui tipo penal específico, que se encontra previsto no art. 35 da Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas), e consiste na associação de duas ou mais pessoas com a finalidade de praticar o crime de tráfico de drogas previstos nos arts. 33 e 34 da Lei 11.343/2006. Além disso, o tipo penal não exige que o crime de tráfico de drogas seja praticado reiteradamente, mas sim que a associação destas pessoas tenha a finalidade de cometerem este crime.

Entretanto, encontra-se consagrado na jurisprudência o entendimento que para a caracterização do crime de associação para o tráfico, é imprescindível que estas pessoas tenham se associado em caráter estável e permanente, não sendo caracterizada a associação para o tráfico a reunião ocasional de duas ou mais pessoas.⁸

Desta forma, a associação para o tráfico se difere da associação criminosa pelo número de agentes associados, bem como pela atividade ilícita praticada, uma vez que na associação criminosa pode ser qualquer crime comum, a associação para o tráfico consiste na prática de um crime específico, que é o de tráfico de drogas.

Ocorre que, assim como ocorre com o "laranja" na organização criminosa, a pessoa vulgarmente conhecida como "mula" no crime de tráfico de drogas, pelo fato de ter realizado o serviço de transporte de droga para uma associação, acabam sendo confundidas como associadas, e respondem pelo delito previsto no art. 35 da Lei 11.343/2006, mesmo que não estivessem associadas, e não sendo aplicado, quando cabível, o privilégio previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

Dentro da associação para o tráfico pode haver a formação da organização criminosa, diante disso, em uma análise superficial, pode-se concluir que o crime de associação para o tráfico é subsidiário ao crime de organização criminosa. Entretanto, não é possível esta subsidiariedade, isso porque a pena do crime de associação para o tráfico é maior, e por isso deve ser aplicado o princípio da especialidade, e se o crime praticado for o de tráfico de drogas, ainda que presentes os elementos de organização criminosa, deve ser aplicado o crime de associação para o tráfico, não sendo possível a cumulação de ambos os crimes, haja vista que configuraria *bis in idem* (GREGO FILHO, 2014, p.11).

⁸ STJ, 5ª Turma, HC 254.428/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, J. 27/11/2012

No mesmo sentido, a jurisprudência entende que a cumulação de ambos os delitos configura *bis in idem*:

APELAÇÃO. Organização criminosa, tráfico de drogas e associação ao tráfico. Sentença condenatória. Recurso da defesa. Pleito de absolvição por insuficiência de provas. (...) Configuração de bis in idem em decorrência da condenação pelos crimes de organização criminosa e associação ao tráfico. Relação de identidade entre as imputações. Crimes cometidos no mesmo contexto. Associação para o tráfico voltada à obtenção de vantagem econômica para manutenção do PCC. 3. Crimes de tráfico de drogas. (...)

(TJ-SP - APR: 15002951220218260556 SP 1500295-12.2021.8.26.0556, Relator: Marcos Alexandre Coelho Zilli, Data de Julgamento: 30/05/2022, 16ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 30/05/2022)

Portanto, ainda que os agentes tenham se associado nos mesmos elementos do art. 2º da Lei 12.850/2013, se as vantagens ilícitas obtidas por estes agentes forem exclusivamente provenientes do tráfico de drogas, se a conduta destes agentes se enquadrarem no delito de associação para o tráfico, prevista no art. 35 da Lei 11.343/2006, este será aplicado sem prejuízo às sanções previstas no art. 33 da Lei 11.343/2006, sendo vedada a cumulação com a organização criminosa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A legislação brasileira vem sendo modificada continuamente com o intuito de se aprimorar e de inibir as ações orquestradas por organizações criminosas em todo o país. Infelizmente, o cenário que se apresenta é de uma inefetividade prática desse conjunto de leis, que mais visam cumprir saciar clamores populares do que em, de fato, proceder com um combate eficaz das organizações criminosas.

De toda forma, o presente artigo busca trazer uma análise conceitual acerca das diferenças doutrinárias observadas nas diversas formas de associação para prática de crimes, bem como apresenta uma problemática que, de certa forma, vem sendo aparentemente ignorada pelo legislador: a punição desmedida de pessoas que não integram as organizações criminosas, vulgos “laranjas” e “mulas”, não é o caminho ideal para combater o crescimento e as operações das organizações criminosas. Na verdade, a punição desmedida, sem a devida individualização acerca do real grau de culpabilidade que detém esses agentes na prática delitiva, ao contrário de enfraquecer o crime organizado, o fortalece, uma vez que, como foi elucidado, é dentro do sistema prisional que essas mesmas organizações detém um maior poder de controle sobre as vidas das pessoas.

Enviar pessoas que foram “usadas” pelas organizações criminosas para dentro dos presídios, como se fosse integrantes das organizações que os aliciou, nada mais é do que contribuir com o desenvolvimento destas mesmas organizações que se pretendem combater, uma vez que o sistema prisional brasileiro encontra-se em verdadeiro Estado de Coisas Inconstitucional, e em vez de ressocializar o indivíduo, a maior chance é que ele passe a ser cooptado pelas forças paralelas que ocupam o vácuo de poder deixado pelo Estado nas unidades prisionais.

A solução para a problemática, certamente, é complexa, mas tem como ponto de partida a adoção de práticas diversas das práticas excessivamente punitivistas que vêm sendo adotadas. Sob o pretexto de combater o crime organizado, viola-se o princípio da individualização da conduta e renega-se aos réus uma análise concreta de seu grau de culpabilidade. O primeiro passo para a resolução desse problema, de forma imediata, seria a adoção de critérios mais condizentes com os preceitos regentes do Código de Processo Penal pelo judiciário brasileiro, passando, em um segundo momento, o encargo da resolução da demanda para o poder legislativo, que deveria pôr em pauta profundas discussões sobre o tema, para tornar possível uma adequação legislativa mais moderna, justa e que coadune com o ordenamento jurídico pátrio.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. *Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei n. 12.850/2013*. São Paulo: Saraiva, 2014;

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. v. 4. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2021;

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. *Código Penal*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 28. out. 2022;

_____. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 28. out. 2022;

_____. Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006. *Lei de drogas*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acesso em: 28. out. 2022;

_____. Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013. *Organização criminosa*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em: 28. out. 2022;

GREGO FILHO, Vicente. *Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei n. 12.850/2013*. São Paulo: Saraiva, 2014;

JESUS, Damásio de. *Direito penal: parte geral*. v. 1. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2014;

LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação criminal especial comentada*. 5. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017;

LEVORIN, Marco Polo. *Fenomenologia das associações ilícitas*. In: MESSA, Ana Flávia; CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães (Coordenadores). *Crime organizado*. São Paulo: Saraiva, 2012;

LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2022;

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. *Crime organizado*. 6. ed. Rio de Janeiro: Método, 2021;

METRÓPOLES. *Meninos - soldados: a infância a serviço do tráfico de drogas*. Disponível em: <https://www.metropoles.com/materias-especiais/crime-ou-exploracao-criancas-e-adolescentes-trabalham-como-soldados-para-o-trafico-de-drogas>. Acesso em: 09. nov. 2022;

MINGARDI, Guaracy. *O Estado e o crime organizado*. Monografia 5. São Paulo: IBCCRIM, 1998;

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. *CAO-Crim: Boletim Criminal comentado – nº 011 julho 2018*.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Organização criminosa*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021;

SILVA, Eduardo Araújo da. *Organizações criminosas: aspectos penais e processuais da Lei nº 12.850/2013*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015;

TOLENTINO NETO, Francisco. *Histórico do crime organizado*. In: MESSA, Ana Flávia; CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães (Coordenadores). *Crime organizado*. São Paulo: Saraiva, 2012;

UOL. *Após ataques em maio de 2006, PCC se estruturou como organização mafiosa*. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/colunas/josmar-jozino/2022/05/12/apos-ataques-de-maio-de-2006-pcc-se-estruturou-como-organizacao-mafiosa.htm>. Acesso em: 25. out. 2022;

_____. *Há 20 anos, megarrebelião apresentava o PCC ao Brasil*. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/colunas/josmar-jozino/2021/02/13/megarrebeliao-do-pcc-que-dobrou-a-pena-de-marcola-completa-duas-decadas.htm>. Acesso em: 09. nov. 2022.