

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE – UERN
FABIAN SÂNDOLI DA SILVA

JULGAMENTO COLEGIADO DO CRIME ORGANIZADO: ANÁLISE DA LEI N.º.
12.694 DE JULHO DE 2012 SOB O PRISMA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

NATAL-RN
2013

FABIAN SANDOLI DA SILVA

**JULGAMENTO COLEGIADO DO CRIME ORGANIZADO: ANÁLISE DA LEI N^o.
12.694 DE JULHO DE 2012 SOB O PRISMA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL**

Monografia apresentada como exigência parcial
para obtenção do grau de bacharel em Direito,
sob a orientação do Professor Especialista
Eduardo Cunha Alves de Sena.

NATAL-RN

2013

FABIAN SÂNDOLI DA SILVA

**JULGAMENTO COLEGIADO DO CRIME ORGANIZADO: ANÁLISE DA LEI N°.
12.694 DE JULHO DE 2012 SOB O PRISMA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL**

BANCA EXAMINADORA:

Orientador Prof. Esp. Eduardo Cunha Alves de Sena
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

Prof. Esp. Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

Prof. Esp. Marcelo Henrique de Sousa Torres
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

DATA DA APROVAÇÃO: ____/____/____

Dedico este trabalho primeiramente a Deus por me fortalecer neste percurso, como também aos meus pais, a minha esposa Joelma e ao meu filho Vitor e aos colegas que compartilharam dessa jornada.

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar, a Deus, pela saúde e perseverança para concluir o curso.

Aos meus familiares, pelo incentivo nos momentos mais difíceis do processo de desenvolvimento acadêmico.

Em especial ao professor Eduardo Sena que me orientou neste trabalho de monografia.

A minha família, pela compreensão nos momentos difíceis e pela superação de todas as dificuldades ao longo desses anos.

E aos colegas que colaboraram de forma direta e indireta para a concretização deste curso.

Houve um tempo que, referir-se a Máfia significava, na situação extrema, intimidação, pressões ilícitas, delitos violentos correlacionados a eliminação física, de ataques com metralhadoras, hoje, falar de Máfia significa mais uma série de delitos de colarinho branco, atividades criminais ligadas a grandes negócios, corrupção na gestão pública, privatização e utilização ilegítima de dinheiro público, e de rios de dinheiro sujo lavados em empresas e atividades comerciais licitas.

(FERRAROTTI, F. La nuova criminalità. Bologna. Editrice Clueb, 1984,p. 13-14.)

RESUMO

O presente trabalho aborda a Lei 12694/2012 fazendo uma análise sob o prisma do princípio constitucional do Devido Processo Legal. Conhecida por instituir a figura do “juiz sem rosto”, a lei foi criada para dar segurança aos magistrados, em vista do grande número de juízes que por razões funcionais estão sendo ameaçados ou mortos pelo crime organizado. A nova lei permite decisões colegiadas em primeira instância dos processos ou procedimentos dos crimes praticados por organizações criminosas. O texto legal da lei pode trazer implicações jurídico-processuais, vez que, dois magistrados que passam a integrar o colegiado poderão proferir sentenças sem terem participado de fases anteriores do processo, tal fato pode afetar o princípio do Devido processo legal. Na realização da monografia foram confrontados pontos polêmicos da nova Lei com os princípios da Ampla defesa e do Contraditório, da Identidade física do juiz, do Juiz natural, da Publicidade. A metodologia utilizada na monografia é a pesquisa bibliográfica, através da análise doutrinária acerca da Lei nº. 12.694 de 24 de julho de 2012 e o embasamento jurisprudencial acerca das decisões importantes na seara processual. Igualmente, o trabalho acadêmico se utilizou de sites contendo artigos científicos acerca da temática em questão, para esclarecer e fundamentar a tese adotada. Na investigação da questão levantada, buscou-se responder se a nova Lei 12.694/12, do “Juiz sem rosto”, representa uma evolução do Direito brasileiro, e se está em consonância com o princípio constitucional do Devido processo legal.

Palavras-chave: JUIZ SEM ROSTO. CRIME ORGANIZADO. DEVIDO PROCESSO LEGAL.

ABSTRACT

This paper deals with the Law 12694/2012 making an analysis from the perspective of the constitutional principle of due process of law. Known for introducing the concept of the "faceless courts", the law was created to provide security for judges, in view of the large number of judges for functional reasons are being threatened or killed by organized crime. The new law allows joint decisions at first instance processes or procedures of the crimes committed by criminal organizations. The legal text of the law can bring legal and procedural implications, since two judges who become part of the college may issue rulings without having participated in earlier phases of the process, this fact can affect the principle of due process of law. On completion of the monograph were confronted controversial points of the new law with the principles of defense and Contradictory Wide, Identity physical Judge, Judge Nature of Advertising. The methodology used in the thesis is a literature search through doctrinal analysis about the Law. 12,694 of July 24, 2012 and the jurisprudential basis of important decisions about the harvest procedure. Also, academic work was used for sites containing scientific articles on the topic in question, to clarify and substantiate the thesis adopted. In investigating the issue raised, we sought to answer whether the new Law 12.694/12, the "Judge faceless," represents an evolution of Brazilian law, and is in line with the constitutional principle of due process of law.

Keywords: JUDGE FACELESS. ORGANIZED CRIME. LEGAL DUE PROCESS.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 O CRIME ORGANIZADO	15
1.1 O PROBLEMA CONCEITUAL	15
1.2 A ORIGEM DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS	18
1.3 OUTRAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS ESTRANGEIRAS	20
1.3.1 A Yakusa	20
1.3.2 Os cartéis colombianos	21
1.3.3 A Máfia Russa	22
1.4 ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS BRASILEIRAS	23
1.4.1 Comando Vermelho – CV	25
1.4.2 Primeiro Comando da Capital – PCC	27
1.4.3 As milícias enquanto invenção brasileira	28
2 CARACTERÍSTICAS DO CRIME ORGANIZADO	30
2.1 PLANEJAMENTO EMPRESARIAL	31
2.2 ORGANIZAÇÃO HIERÁRQUICA	31
2.3 DIVISÃO DIRECIONADA DE TAREFAS	32
2.4 ALTO PODER DE INTIMIDAÇÃO	33
2.5 DOMÍNIO TERRITORIAL	34
2.6 AGENTES PÚBLICOS PARTICIPANTES OU ENVOLVIDOS	35
2.7 LAVAGEM DE DINHEIRO	36
3 O DEVIDO PROCESSO LEGAL E A LEI N.º12.694/2012	38
3.1 O PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL (<i>DUE PROCESS OF LAW</i>)	38
3.2 ASPECTOS GERAIS DA LEI 12.694/2012	39
3.3 A OMISSÃO DO CONTEÚDO DO VOTO DIVERGENTE NA LEI 12.694/2012 E O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA	48
3.4 A FORMAÇÃO DO COLEGIADO NA LEI 12.694/2012 E O PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL	51
3.5 DECISÕES COLEGIADAS NA LEI 12.694/2012 E O PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ	54
3.6 REUNIÕES SIGILOSAS A PARTIR DA LEI 12.694 DE 2012 E O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE	56
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	60

REFERÊNCIAS	63
ANEXO A – RESOLUÇÃO 014/2013-TJRN.....	66
ANEXO B – LEI N° 12.694/2012.....	68

INTRODUÇÃO

O crime organizado no Brasil tem se apresentado como um fenômeno que nas últimas décadas obteve um crescimento notável, tornando-se atualmente um dos principais focos de preocupação para a maioria dos setores e poderes públicos brasileiros, uma vez que o crescimento constante do crime organizado tem gerado sensações de insegurança e de intranquilidade social.

As organizações criminosas desafiam as instituições democráticas de Direito há décadas. Em países como Colômbia e Itália, a denominada *Máfia*, na década de 90 do século passado, orquestrou ações violentas as quais resultaram no sequestro e morte de diversos magistrados. O Brasil vivencia a realidade violenta promovida por grupos organizados, e no ano de 2011 o assassinato da Juíza de Direito Patrícia Acioli ganhou destaque nacional.

É inegável que a atividade jurisdicional pode trazer riscos aos magistrados e seus familiares, sobretudo quando se trata de julgar atos cometidos por organizações criminosas, aos quais detém um alto poder de intimidação, podendo tal fato afetar a imparcialidade e isenção do magistrado, por ocasião de proferir na hora do julgamento o conteúdo de uma decisão judicial.

Até recentemente, as garantias constitucionais conferidas aos magistrados ofereceram-lhes a segurança necessária para a prática de seus atos funcionais com qualidade e neutralidade. No entanto, as organizações criminosas atentam contra a vida de inúmeros juízes, o que causa uma significativa preocupação para a sociedade brasileira, a vítima primária do crime organizado.

Com o intento de combater o crime organizado, a legislação processual penal aperfeiçoou-se, visando à proteção dos magistrados e manutenção do Estado Democrático de Direito. Essas ditas leis ficaram conhecidas por instituírem a figura do “Juiz sem Rosto” ou “Juiz Anônimo”, conferindo ao magistrado certo grau de anonimato funcional com o objetivo de protegê-los das ameaças feitas pelos agentes do crime organizado.

No Brasil, observa-se uma prática legislativa de momento, influenciada pela pressão social no afã de diminuir os índices de violência e aumento de criminalidade. Nesse diapasão, o impulso do legislador para dar uma resposta rápida à sociedade, geralmente quando fatos criminosos ocupam as manchetes dos principais jornais, gerando momentos de comoção (como no caso do já mencionado assassinato da Juíza Patrícia Acioli, que julgava integrantes de organizações criminosas), volta-se para o recrudescimento das sanções penais e

aperfeiçoamento do sistema punitivo estatal, do qual o processo penal figura como desdobramento.

A resposta dos legisladores brasileiros à insegurança social, no que tange à vida e segurança de magistrados constitui-se a partir da Lei nº 12.694, de 24 de julho de 2012, conhecida por instituir a figura assemelhada do “juiz sem rosto” ao qual tem como objetivo dar segurança aos magistrados, em vista do grande número de juízes ameaçados ou mortos pelo crime organizado.

Esta lei permite decisões colegiadas em primeira instância dos processos ou procedimentos dos crimes praticados por organizações criminosas. Além disto, prevê ainda que, havendo ameaça à integridade física do juiz praticada por organizações criminosas, outros dois juízes da área criminal deverão ser escolhidos por sorteio para integrar o colegiado e emitir decisões em primeira instância sobre processos e/ou procedimentos judiciais relacionados às organizações criminosas. Entretanto, uma análise criteriosa da Lei nº 12.694 de 2012 pode suscitar um conflito de ordem constitucional, quando, contraposta às premissas instituídas pela garantia constitucional do devido processo legal.

Objetiva-se, a partir do desenvolvimento da presente pesquisa monográfica, a análise de pontos polemizados pela Lei nº 12.694 de 2012, que institui a figura assemelhada do juiz sem rosto. A problemática também se estende aos enunciados normativos da referida lei quando em confronto com os princípios correlatos do Devido Processo Legal (dos quais se destacam o princípio da ampla defesa e do contraditório, da identidade física do juiz, do juiz natural e da publicidade), verificando, sob a perspectiva de um processo penal constitucional, se há ou não violação do princípio do devido processo legal.

O tema em pauta tem fundamental importância tendo em vista que o crime organizado vem crescendo de forma assustadora nas últimas décadas, tornando-se foco da atual intranquilidade social, uma vez que desafia as instituições democráticas de Direito, ao orquestrar ações violentas não apenas contra os magistrados, mas principalmente, contra a ordem social. Assim, será analisado se o texto normativo da referida lei encontra-se em conflito com o núcleo das garantias processuais penais estabelecidos na Constituição federal de 1988, sob o prisma do Devido processo legal.

Em se tratando do princípio constitucional denominado de devido processo legal, este tem se mostrado como um tema constantemente atual, haja vista a sua abrangência e importância no sistema jurídico brasileiro, uma vez que é a partir do referido princípio que derivam muitas outras premissas processuais penais, incluindo princípios e garantias que visam a proteção e outorga de benesses aos réus.

A metodologia de pesquisa utilizada é a bibliográfica, através da qual é possível a leitura sistemática de livros, periódicos, leis e jurisprudências relacionadas ao tema, sobretudo, ao que diz respeito à Lei nº 12.694 de 2012 e ao devido processo legal. A abordagem dos dados coletados é feita através do método positivista, pois, a análise de leis suscita a aplicação do referido método com fulcro na sistematização do método.

A metodologia escolhida para o desenvolvimento da presente pesquisa monográfica utilizar-se-á ainda de pesquisas no banco de dados virtual, uma vez que através de pesquisas e análises de artigos científicos publicados na rede mundial de computadores, acerca da temática em questão, com o intento de fortalecer, esclarecer e fundamentar a tese adotada.

Ademais, a pesquisa acerca de decisões judiciais existentes sobre a matéria é inquestionavelmente fundamental para o alcance dos objetivos propostos, uma vez que a pesquisa jurisprudencial é capaz de fornecer subsídio para aferir se o texto normativo da referida lei guarda sintonia com a garantia constitucional do devido processo ou se está dissonante com a proposta constitucional.

Para tanto, a presente pesquisa monográfica encontra-se organizada sistematicamente em três capítulos.

No primeiro capítulo, será abordado o problema conceitual de organização criminosa e a dificuldade em formalizar um conceito abrangente e definitivo em face das diversas formas e espécies de crime organizado na atualidade. Ainda neste capítulo, será abordada a distinção entre o conceito legal do que se convencionou denominar *organização criminosa* e o conceito legal atribuído ao *crime de quadrilha ou bando*, tipificado pelo Código Penal brasileiro. Também por entender como primordial uma abordagem histórica, será analisado o contexto na qual surgiram as principais organizações criminosas estrangeiras e as consideradas tipicamente brasileiras.

No segundo capítulo, para um melhor entendimento do fenômeno crime organizado, será feito um estudo das principais características das organizações criminosas, a partir de suas características peculiares, comuns a maioria das organizações internacionais e também daquelas consideradas tipicamente brasileiras, observando a natureza de cada elemento constitutivo, com fulcro na cultura e nos dispositivos sociais.

No terceiro capítulo, será feita uma abordagem histórica do *Due Process of Law* pela sua imensurável importância dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Ainda neste capítulo será desenvolvida a concepção do princípio do Devido Processo Legal como garantia constitucional e seu vínculo com o ideal de justiça. Também serão tratados os aspectos gerais da Lei nº 12.694/2012 e suas inovações, por fim, será proposta uma discussão aprofundada

dos pontos polêmicos do texto normativo da referida lei em confronto com os princípios do Contraditório e da Ampla defesa, do Juiz Natural, da Identidade Física do Juiz e da Publicidade, a partir de então, será possível verificar se há ou não violação do Devido Processo Legal.

Por último, na fase de considerações finais, será apresentada uma conclusão crítica acerca das inovações trazidas pela Lei nº 12.694 de 2012, estabelecendo diretrizes de compreensão da referida lei com o Devido Processo Legal, na qualidade de garantia constitucional.

1. O CRIME ORGANIZADO

1.1 O PROBLEMA CONCEITUAL

Há entre os doutrinadores uma grande dificuldade em formalizar um conceito abrangente e definitivo de organização criminosa, dada às diversas formas e espécies de como se apresenta o crime organizado. Esta dita dificuldade se dá em virtude de características próprias e peculiares de cada grupo criminoso, que variam de acordo com as condições sociais, econômicas, políticas, policiais e geográficas de suas bases territoriais.

As atividades destas organizações criminosas são diversificadas e vão desde o tráfico ilícito de entorpecente, de armas, de seres humanos, de órgãos humanos, de animais, de lixo tóxico, de cigarros, de mercadorias, até a lavagem de dinheiro e outros delitos marcados pelo proveito econômico. Essas organizações instalam suas operações em um determinado espaço territorial onde encontram circunstâncias favoráveis à evolução de uma determinada forma de criminalidade, isso porque cada região possui uma realidade social, política e econômica diferente¹.

Em se tratando especificamente de crime organizado, vários doutrinadores e órgãos governamentais formularam definições na tentativa de se consolidar um conceito definitivo do que vem a ser o crime organizado². Neste sentido, é importante salientar como o crime organizado é conceituado pela instituição norte-americana denominada *Federal Bureau of Investigation- FBI*³:

Crime organizado é qualquer grupo tendo algum tipo de estrutura formalizada cujo objetivo primário é a obtenção de dinheiro através de atividades. Tais grupos mantêm suas posições através do uso de violência, corrupção, fraude ou extorsões, e geralmente têm significativo impacto sobre os locais e regiões do país onde atuam.

¹ Para ZINCANI, *as associações (ou organizações) criminosas praticam atividades ilícitas e assumem características que se adaptam às mudanças do ambiente social onde se encontram inseridas e, portanto apresentam conotações diversas, no tempo e no espaço (apud MENDRONI, Marcelo Batlouni. Crime Organizado: aspectos gerais e mecanismos legais. 4ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.17).*

² “A expressão exata “crime organizado” foi provavelmente utilizada pela primeira vez em 1896, no Relatório Anual da Sociedade Nova-Iorquina de Prevenção ao Crime, que recorreu a ela para referir-se ao jogo e atividades de prostituição que eram protegidas por autoridades públicas.” PAOLI, Letizia; FIJNAUT *Apud* BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Crime Organizado. Porto Alegre: TRF – 4ª Região, 2008 (Currículo Permanente. Caderno de Direito Penal: módulo 4). Disponível em: http://www2.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/rom_BALTAZAR_JUNIOR.pdf. Acesso em: 24/06/2013.

³ Organized Crime: The FBI defines organized crime as any group having some manner of a formalized structure and whose primary objective is to obtain money through illegal activities. Such groups maintain their position through the use of actual or threatened violence, corrupt public officials, graft, or extortion, and generally have a significant impact on the people in their locales, region, or the country as a whole. Disponível em: <http://www.fbi.gov/about-us/investigate/organizedcrime/glossary>. Acesso em: 01/04/2013

Por outro lado, a Polícia Internacional Sobre o referido tema, dispõe *INTERPOL*, assim define o crime organizado⁴:

Qualquer grupo que tenha uma estrutura corporativa, cujo principal objetivo seja o ganho de dinheiro através de atividades ilegais, sempre subsistindo pela imposição do temor e a prática da corrupção.

Na perspectiva do Direito Internacional, conforme entendimento da Convenção de Palermo (Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional), pode-se definir grupo criminoso organizado como⁵:

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.

No Brasil, Mingardi⁶ apresentou como definição doutrinária do conceito de crime organizado, como sendo um:

Grupo de pessoas voltadas para atividades ilícitas e clandestinas que possui hierarquia própria e capaz de planejamento empresarial, que compreende a divisão de trabalho e o planejamento de lucros. Suas atividades se baseiam no uso da violência e da intimidação, tendo como fonte de lucros a venda 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 controle pela força de determinada porção de território.

O problema conceitual de organização criminosa se torna ainda mais complexo quando se trata de um país como o Brasil que possui dimensões continentais, com uma enorme diversidade cultural e desigualdades econômicas, onde várias organizações criminosas operam com diferentes *modus operandi*. Apesar disto, entre nós, a Lei nº 12.694/12, que dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas, estabeleceu uma definição legal para organização criminosa no artigo 2º, ao qual dispõe:

⁴ MENDRONI, Marcelo Batlouni. Crime Organizado: aspectos gerais e mecanismos legais. 4ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.17.

⁵ Adotada em Nova York, em 15 de novembro de 2000, e ratificada pelo Brasil pelo Decreto nº 5.015/2004.

⁶ MINGARDI *Apud*, MENDRONI, p.18. O Estado e o crime organizado. São Paulo: IBCCrim, p.82.

Para os efeitos desta Lei, considera-se organização criminosa a associação, de 3 (três) ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional.

Ao analisar o dispositivo legal, constata-se uma semelhança quando se compara o atual conceito de organização criminosa com a tipificação do delito de *quadrilha* ou *bando*, prevista no art. 288 do Código Penal Brasileiro⁷. As figuras normativas, porém, diferem em essência. Enquanto o Código de Iras tipifica a conduta sob a perspectiva do Direito Penal, a Lei Federal nº 12.694/12 define *organização criminosa* para efeitos processuais penais.

As expressões, portanto, não podem ser tomadas como sinônimas. Neste sentido, estabelecendo a diferenciação entre ambas as situações jurídicas, esclarece Mendroni⁸, que:

Enquanto na primeira, Formação de Bando ou Quadrilha, constata-se apenas uma “associação”, com solidariedade entre os seus integrantes, no caso da segunda, Organização Criminosa, verifica-se uma verdadeira “estrutura organizada”, com articulação, relações, ordem e objetivo, com intenso respeito às regras e à autoridade do líder.

Percebe-se, deste modo, que *organização criminosa* não constitui um tipo penal. Consiste em um conceito jurídico penal para definir um modo organizacional para a prática de delitos, ou seja, trata-se de uma definição. O legislador perdeu a oportunidade de estabelecer um tipo penal para pessoas que fizessem parte da organização criminosa. Por sua vez, a *quadrilha* ou *bando*, constitui um tipo penal autônomo, definido como conduta humana típica e antijurídica pelo Estatuto Repressor⁹

⁷ O Código Penal brasileiro assim tipifica a conduta: Art. 288. *Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes. Pena – reclusão, de um a três anos. Parágrafo único. A pena aplica-se em dobro, se a quadrilha ou bando é armado.* Quanto aos elementos que compõem o tipo penal de crime de “quadrilha” ou “bando”, esclarece o doutrinador Rogério GRECO, *o núcleo associar diz respeito a uma reunião não eventual de pessoas, com caráter relativamente duradouro, (...) Para efeito de configuração do delito de quadrilha ou bando, o art. 288 do Código Penal exige um número de quatro pessoas, uma vez que utiliza a expressão mais de três pessoas.* (in Código Penal Comentado. 4ª.ed.-Niterói, RJ: Impetus, 2010. p. 759).

⁸MENDRONI, Marcelo Batlouni. Crime Organizado: aspectos gerais e mecanismos legais. 4ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.10.

⁹ Registre-se, ainda, que enquanto na figura típica do art. 288 do CPB não há exigência de organização, divisão de tarefas e associação de no mínimo 4 pessoas. Para fins de caracterização de organização criminosa se exige organização, e divisão de tarefas e a associação tem que ser no mínimo 3 pessoas. Acrescentou o legislador outro requisito: a organização criminosa somente se configura se a associação for para a prática de crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 4 anos ou que seja de caráter transnacional, o que estabelece um critério diferenciador objetivo já que para fins de aplicação da figura típica de quadrilha exige-se apenas a associação para a prática de quaisquer crimes, não importando a pena ou outras circunstâncias. Por fim, enquanto na organização criminosa exige-se que os integrantes tenham o objetivo de obter, direta ou indiretamente, “vantagem de qualquer natureza”, na quadrilha ou bando não há exigência desse objetivo, bastando que os quadrilheiros tenham “o fim de cometer crimes”.

Com a Lei nº 12.850, de agosto de 2013¹⁰, o sistema jurídico brasileiro passou a dispor de uma nova definição para organização criminosa, encartada em seu 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, com objetivo de obter, diretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

Além dessa nova definição, criou um o tipo penal para quem faz parte de organização criminosa, disposta em seu art. 2º e parágrafos. Sem embargos, e em que pese à dificuldade de conceituação, o Brasil adotou uma definição¹¹ legal de *organização criminosa* no art. 2º da Lei 12.694/2012, até chegar ao conceito definitivo exposto na recente Lei nº 12.850/2013.

1.2 A ORIGEM DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

O Crime Organizado não é um fenômeno recente. Na China as *Triades*¹² existiam secretamente desde o século I d.C para combater o despotismo monárquico. Têm sua origem no século XVIII quando a etnia Manchú, povo nômade originário da região leste da Ásia invadiram o Norte da China em 1644 e derrotaram a dinastia Ming¹³. Essa sociedade se ramificou em pequenos grupos, destacou-se a “Sociedade das Três Harmonias” que adotou como símbolo um triângulo geralmente acompanhado por imagens de espadas, em referência a esse símbolo, as autoridades inglesas batizaram esses grupos de *Triades*. Entre todas as atividades ilegais, as mais praticadas por essa organização criminosa são o tráfico de entorpecentes, o tráfico de pessoas e as falsificações, sempre incrementadas pela lavagem de dinheiro. Nos dias atuais, as Máfias chinesas ainda são conhecidas por *Triades*, sendo uma das mais importantes, na atualidade, a *Sun Yee On*¹⁴, com ramificações em vários países¹⁵.

¹⁰ A Lei nº12. 850, de 2 de agosto de 2013, define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências.

¹¹ Mais adiante, abordaremos a importância do conceito legal de organização criminosa e sua aplicação prática no sistema jurídico brasileiro.

¹² FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. Criminologia integrada. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. P.511.

¹³ As idéias aqui referidas foram retiradas da obra Máfia Chinesa. Para aprofundamento, recomenda-se o aprofundamento do tema no endereço eletrônico <http://www.infoescola.com/china/mafia-chinesa>.

¹⁴ CRETIN *Apud*, MENDRONI, p.356. O Estado e o crime organizado. São Paulo: IBCCrim. a *Sun Yee On* (Vertente Nova Paz) figura como *uma Triade tradicional hierarquizada, regrada, e disciplinada. Criada em 1919, com base em Hong Kong, atualmente tem algo em torno de 45.000 e 60.000 integrantes. Tem grande penetração no entorno asiático, no círculo do oceano pacífico, em Macau, Tailândia, Vietnã e Austrália.*

Embora as Tríades sejam organizações antigas, o crime organizado nos moldes e forma estrutural como conhecemos hoje, mesmo levando-se em conta a grande quantidade de organizações e as características peculiares de cada uma, encontramos suas raízes nas chamadas Máfias Italo-Americana.¹⁶

A *Máfia* ou *La Cosa Nostra*, em melhor análise, surgiu na região da Sicília/Itália depois de 1860, quando nas terras do Estado se estabeleceu uma burguesia rica, instaurando um conflito agrário com a população rural local e por grupos de jovens delinquentes que também buscavam terras para si. Esses conflitos resultaram em um acordo, no qual as grandes propriedades passavam a serem defendidas por pequenas associações de camponeses formadas por três ou quatro homens, conhecidos por “homens de honra” que constituíam um grupo ou família, cada qual dominando um território onde imperava. Dessa organização nasceu a Máfia que, nos dias atuais, ainda cultiva a tradição da não intervenção de uma família na área de outra¹⁷.

Quanto à formação da Máfia Americana é notória que ela recebeu a influência italiana. Esta influencia reside nas levas de imigrantes italianos que cruzaram o oceano Atlântico, em 1860, e se instalam na América (EUA), formando as chamadas *famílias italianas da América*. Segundo Mendroni¹⁸:

As “famílias” eram compostas praticamente de parentes – do mesmo sangue, incluindo os norte-americanos, assim chamados de primos, tios, tias etc., considerados distantes. O clã, entretanto, era suplementado por pessoas conhecidas por amigos, indicados por parentes, cuidadosamente selecionados, que se tornavam importantes membros de extensão da família.

A Máfia nos Estados Unidos também se especializou em controlar sindicatos e federações de trabalhadores, por isso que ficou conhecido como “Sindicato do Crime”¹⁹.

¹⁵ Sobre a máfia chinesa no Brasil, apontam Newton FERNANDES e Valter FERNANDES, *responsável pelo tráfico de heroína, a máfia chinesa opera em todo o Brasil, embora use como sede de operações a cidade de São Paulo. Costuma cobrar “taxa de proteção” e dinheiro dos orientais que se encontram irregularmente no país. Criminologia integrada. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. P.517.*

¹⁶ No que atine à etimologia da palavra, não se pode precisar com exatidão a origem da palavra “Máfia”, pois há uma controvérsia entre os autores que tratam desse assunto. Para FERNANDES e FERNANDES, a origem da palavra “Máfia” é controvertida. Aduzem que em 1868, no seu pequeno dicionário de palavras sicilianas, o filólogo Tarina define máfia com a significação de “esperteza”, “bravata”. Retrocedendo à invasão moura da parte ocidental da ilha da Sicília, em 827, o historiador Gaetano Falcone entende que o vocábulo máfia derivou da expressão “mahfal” que significa reunião de muitas pessoas”, ou do termo “mahyas” que quer dizer “defender alguém de alguma coisa”. O lexicógrafo italiano Avolio conclui que a palavra máfia resultou do vocábulo francês “meffer”, derivado de “maufe” (deus do mal). Op. Cit. p.522.

¹⁷ Também na Itália pode-se registrar outras organizações criminosas como a “Camorra”, de Nápoles a “Ndrangheta” (La Santa), da região da Calabria e “Sacra Corona Unita” que atua na região da Puglia, com atuação forte naquele país.

¹⁸ MENDRONI, Marcelo Batlouni. Crime Organizado: aspectos gerais e mecanismos legais. 4ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.319.

¹⁹ É de suma importância salientar que em cada país o crime organizado costuma receber uma denominação própria. Na Itália ficou conhecida como “à Máfia italiana” ou “La Cosa Nostra” (com seus desdobramentos

Assim, na América a máfia também é conhecida por “sindicato do crime” por causa de seu interesse pelas entidades de classe que naquele país movimentam vultosas quantias de dinheiro por meio dos fundos de pensão e previdência privada.

1.3 OUTRAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS ESTRANGEIRAS

1.3.1 A Yakusa²⁰

A *Yakusa* é outra organização criminosa antiga que surgiu no período do Japão Feudal do século XVII. Formada inicialmente pela união de jogadores profissionais de cartas de baralho e ambulantes. Posteriormente, com o fim das guerras feudais e início do reinado da “Paz de Tokugawa”, vários Samurais se viram sem mestres para servirem, sentindo-se marginalizados se uniram aos jogadores de cartas, ambulantes e meliantes em organizações secretas conhecidas por Yakusa. Essas organizações se voltaram para as práticas de crimes, jogos de azar e prostituição, formando o embrião do que ficou conhecido como a Máfia japonesa.

Atualmente, essa Máfia japonesa é muito atuante na prática de tráfico de mulheres, inclusive adolescentes para servirem de “escravas sexuais”, indústria pornográfica e do entretenimento em boates, bares e casas noturnas nas grandes cidades do Japão.

No Brasil, a *Yakusa* está presente principalmente em São Paulo, atuando nos ramos da pornografia, tráfico de mulheres, armas e entorpecentes, no entanto seu principal negócio ainda é a extorsão de empresários de origem oriental. Segundo Fernandes e Fernandes²¹:

Consta que a “Yamaguchi – Gumi”, um dos principais ramos da organização criminosa japonesa Yakusa, estaria controlando casas noturnas e clubes de jogos do bairro da Liberdade em São Paulo. Os mafiosos japoneses também são acusados de aliciar mulheres em várias capitais do Brasil para a prostituição no Japão.

regionais sendo os mais conhecidos a Camorra, N’ Drangheta e Sacra Corona Unita), os Estados Unidos adquiriram notoriedade mundial com a ação dos “Gansters” onde essa Máfia também ficou conhecida por “Sindicato do Crime” e por “Organização”, por sua vez, Na China as “Triades”; no Japão a “Yakuza” e na Colômbia os “Cartéis”. Quanto ao Brasil as versões mais conhecidas são as “Facções” criminosas ligadas ao tráfico de drogas como o Comando Vermelho (CV), o Primeiro Comando da Capital (PCC) e suas dissidências

²⁰ O termo Yakusa vem de um antigo jogo de cartas no Japão, um carteadado em que é jogado somando as cartas tem que chegar o mais próximo possível do número 19 - semelhante ao jogo 21 do mundo ocidental. Comentando sobre o assunto KAPLAN, em japonês, *YA-KU-AS*, significa 8,9,3, que somam 20, para eles, um número inútil, desnecessário, “não utilizável”. Basicamente, “YAKUSA” significa “bom para nada”, “inútil”. Eles mesmos, membros da Yakusa se autodenominam “pessoas imprestáveis e socialmente banidas ou rejeitadas”. KAPLAN, David; DUBRO, Alec *Apud* MENDRONI, P.375.

²¹ FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. *Criminologia integrada*. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.518.

Portanto, a principal atividade criminosa da organização denominada de *Yakusa* em vários países ainda é o tráfico de heroína e a extorsão de proprietários de negócios lícitos e também ilícitos. É importante salientar que todas as atividades da *Yakusa* são acompanhadas de violência e intimidação, ocorrendo inclusive a expulsão de famílias de seus lares e em alguns casos, diante da extorsão de empresários, quando de forma periódica, esta é capaz de levá-los à falência por não suportarem as altas taxas de “proteção” exigidas e impostas de forma ilícita.

1.3.2 Os cartéis colombianos

Na década de 1970, despontaram na Colômbia dois grandes cartéis do narcotráfico: os cartéis de Cáli e de Medellín que se tornaram os maiores produtores mundiais de cocaína, disseminando a droga nos Estados Unidos, Europa e demais países da América do Sul, inclusive o Brasil. Os Cartéis Colombianos possuíam uma dinâmica estruturada nas diretrizes sociopolíticas do país. Neste sentido, ensina Amorim²²:

Os traficantes colombianos entraram firme na política do país, elegendo parlamentares, prefeitos, governadores e comprando o passe de muitos políticos. Criaram e sustentaram grupos terroristas responsáveis por massacres, seqüestros, ameaças e atentados com carros-bomba.

Os Cartéis colombianos sempre se utilizaram da violência contra policiais, representantes do governo, políticos e concorrentes nos negócios para proteger o mercado mundial das drogas e conseqüentemente seus lucros exorbitantes, com isso, na década de 1980, o país vivenciou um clima de guerra civil, pois o crime organizado não podia mais ser controlado pelas forças coercitivas comuns do Estado. Conforme relata Fernandes e Fernandes²³:

Agindo sempre com extremada violência e para proteger um mercado mundial que estaria movimentando 7 bilhões de dólares por ano, na década de 1980 o Cartel de Medellín mergulhou a Colômbia numa onda cruel e sistemática de atentados a bomba e assassinios que deixaram centenas de mortos entre policiais, juízes, políticos, traficantes e civis. Além dos assassinios a granel, foram cometidos 300 atentados a bomba e mais de 600 seqüestros.

O Brasil, além de ser consumidor de drogas, é importante também para os Cartéis Colombianos por seu território constituir um lucrativo corredor de passagem, um elo entre os

²² AMORIM, Carlos. Assalto ao poder: o crime organizado. Rio de Janeiro: Record, 2010, P.273.

²³ FERNANDES, Valter. Criminologia integrada. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.513.

grandes produtores da cocaína da Colômbia, Peru e Bolívia e os distribuidores nos Estados Unidos e da Europa. Sobre o narcotráfico esclarece Fernandes e Fernandes²⁴:

Ainda que não seja produtor, o Brasil se presta favoravelmente com centro de refinamento e distribuição das drogas em virtude de sua larga extensão territorial e pelo fato de ter fronteiras com a Colômbia, a Bolívia e o Peru, que são grandes produtores de tóxicos e onde a arrecadação da traficância supera àquela de todo o conjunto de exportações.

Embora tenha havido a desarticulação e o desmembramento do Cartel de Medellín em células menores, a produção de cocaína não diminuiu, pelo contrário, ocorreu um significativo aumento das áreas destinadas às plantações da coca para a produção de cocaína, assim, a desarticulação da organização criminosa contribuiu apenas para a descentralização do capital ilícito, pois, tanto a demanda pelo produto quanto a escala de produção cresceram simetricamente junto com o mercado da droga.

1.3.3 A Máfia Russa

A Máfia Russa começou a obter destaque durante o período da História conhecido como Guerra Fria até a queda do comunismo soviético em dezembro de 1991. Essa organização criminosa era composta por contrabandistas que se especializaram em oferecer aos burocratas e às elites da União Soviética produtos e serviços do mundo Ocidental, diante da limitação mercantil sofrida pelo país em razão do modelo político adotado.

Naquele período eram contrabandeados diversos produtos como, bebidas, filmes, cigarros, revistas, alimentos, mulheres e rapazes aliciados para a prostituição, também eram oferecidas oportunidades de estudo na Europa e Estados Unidos, drogas, pedofilia e fugas do país. Assim, o modelo político Russo da época tão somente alimentou o crescimento das organizações criminosas que se contrapunham aos interesses do Estado, mas que alimentavam os interesses da sociedade.

Trata-se, de um caso excepcional, cujo nascituro da organização se fundamenta da limitação social e mercantil do país, não estritamente no *animus* criminoso/transgressor em si.

²⁴ FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. Criminologia integrada. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.518.

A máfia Russa era composta por contrabandistas, militares, agentes do serviço de segurança e do governo, e ficou conhecida por *Vory-v-Zakone*, que significa em russo “ladrões dentro da lei”. Neste sentido aponta Amorim²⁵:

Durante a guerra fria, até o desmantelamento da “ditadura do proletariado” no Leste Europeu e na União Soviética e até a queda do Muro de Berlim, uma máfia de contrabandistas se formou se desenvolveu para oferecer às burocracias e às elites dominantes da União Soviética os prazeres da vida ocidental. (...) os “ladrões dentro da lei”, a incipiente Máfia russa, ofereciam de um tudo e eram tolerados porque suavizavam a vida sob os rígidos padrões soviéticos. Tudo ilegal, porém aceito.

Como dito, a referida organização criminosa teve nascimento na necessidade de consumo das elites, ou seja, das classes dominantes, insatisfeitas com a limitação imposta pelo Estado. A Máfia era de certa forma tolerada pelas elites dominantes porque suavizavam suas vidas em face da rigidez do regime comunista.

Outro fator que incrementou o crescimento da máfia foi os altos índices de desemprego gerados com a queda da União Soviética, onde milhares de funcionários da indústria bélica, agentes de segurança, militares perderam seus empregos e foram empurrados para indigência. Com a fragmentação da URSS, a queda do comunismo soviético, e a dissolução das fronteiras, abriram-se novos mercados para o crime organizado, que passou a investir na compra de empresas públicas, transformando-se de acordo com os interesses do mercado, passando a receber posteriormente *status* de licitude.

1.4 ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS BRASILEIRAS

O crime organizado brasileiro divide-se em segmentos, há especialidades em diversas esferas econômicas, tais como no tráfico ilícito de entorpecentes, quadrilhas de roubos de carros e de cargas, extorsão mediante sequestro, crimes contra a administração pública como corrupção ativa e passiva e a lavagem de dinheiro. Assim, cada organização se molda aos elementos mais favoráveis ao seu mercado.

São várias as organizações criminosas tipicamente brasileiras na atualidade. As versões mais conhecidas são as “Facções” criminosas ligadas ao tráfico de drogas sendo no Rio de Janeiro como o Comando Vermelho (CV) e sua dissidência o Terceiro Comando (3C ou TC) e em São Paulo o Primeiro Comando da Capital (PCC) e suas dissidências: o Terceiro

²⁵ AMORIM, Carlos. Assalto ao poder: o crime organizado. Rio de Janeiro: Record, 2010, P.272.

Comando da Capital (TCC) e o Comando Revolucionário Brasileiro da Criminalidade (CRBC).

A dinâmica social impossibilita a consolidação de uma vertente doutrinária acerca das origens de cada grupo criminoso no Brasil. Neste sentido, as origens do crime organizado brasileiro são controversas. Há autores que defende a idéia de que os banqueiros do “jogo do bicho” do Rio de Janeiro representam a primeira manifestação do crime organizado no Brasil. Quanto a sua origem reporta Amorim²⁶:

(...) os banqueiros do jogo do bicho no Rio de Janeiro, representantes da primeira manifestação de crime organizado no país. Sua origem remonta ao final do Império, quando o barão de Drummond (João Batista Viana Drummond) inventou uma “loteria de bichos”, para tentar salvar um zoológico falido que ficava em suas terras, hoje o bairro de Vila Isabel. (...) o jogo do bicho, tolerado no Brasil há mais de um século, considerado a “loteria dos pobres”, chamado de “para todos”, foi a primeira manifestação do crime organizado no Brasil.

Logo, a loteria dos bichos ganhou o gosto popular e se espalhou pelo Brasil. Contanto com sua imensa popularidade e tolerado por autoridades corruptas, os banqueiros, inicialmente não eram vistos como criminosos e até fundaram escolas de samba, no entanto se envolveram com outras atividades ilegais, nesse sentido esclarece Amorim²⁷:

O “jogo do bicho” se envolveu com o contrabando de bebidas importadas ilegalmente, com casas noturnas, prostituição e coisas mais. Cresceu à semelhança das organizações da Máfia, por meio de estruturas familiares, onde os negócios passam de pai para filho. Criaram uma comissão dirigente para contornar as disputas, dividir territórios e racionalizar as tarefas da contravenção.

No início dos anos 1980, o Cartel de Medellín de Pablo Escobar, maior produtor mundial de cocaína percebeu que o Brasil poderia se tornar um grande consumidor de suas drogas, assim procurou os banqueiros do “jogo do bicho” no Rio de Janeiro, em razão do grupo brasileiro possuir uma estrutura organizada, influência política e contarem com a tolerância de uma polícia corrupta e uma sociedade omissa.

Apesar de ser um negócio atraente com possibilidades de grandes lucros, os banqueiros resolveram não misturar o jogo com as drogas, temendo que o tráfico pudesse levar ao fim de sua organização, no entanto, montaram uma estrutura independente do jogo, acreditando na moralidade e lisura do jogo e reprovabilidade do tráfico de drogas. Ocorre aí

²⁶ AMORIM, Carlos. Assalto ao poder: o crime organizado. Rio de Janeiro: Record, 2010, p.188.

²⁷O mito do bom bicheiro. Disponível em:<http://carlosamorim.com/?s=cachoeira+e+o+mito+do+bom+bicheiro>>. Acessado em 14/04/2013.

uma espécie de valoração de condutas, embora ambas ilícitas, a moral marginal consegue distinguir e hierarquizar quais as condutas que devem possuir maior reprovabilidade, assim, leciona Amorim²⁸:

Um grupo chefiado pelo contraventor Antônio José Nicolau, o Toninho Turco, sediado em Marechal Hermes, no Rio de Janeiro, reunia 91 integrantes, dos quais 61 eram policiais e ex- policiais, O “Cartelzinho” carioca, como ficou conhecido, recebia e distribuía toda a cocaína que chegava da Colômbia. E a droga ia para as favelas, onde eram montados os pontos de distribuição.

Embora o “jogo do bicho” tenha sido a primeira manifestação do crime organizado no Brasil, e diante da imensidão que é o tráfico de entorpecentes, ainda assim tenha se mantido de forma distinta, as formas estruturais e *modus operandi* das organizações criminosas como conhecemos hoje, emergiram das mazelas do sistema prisional brasileiro concomitantemente com uma noção distorcida de preceitos éticos e morais dos grupos sociais onde o Estado é ausente ou pouco atuante. Trata-se, portanto, de um constante processo de especialização criminosa, onde uma conduta criminosa dá ensejo para outra e o ciclo criminoso se reproduz de geração em geração.

1.4.1 Comando Vermelho – CV

O surgimento do Comando Vermelho do Rio de Janeiro é considerado o marco histórico da instalação do crime organizado no Brasil, e serviu também de inspiração para a criação de outras facções criminosas, inclusive o PCC de São Paulo.

A maioria das facções criminosas brasileiras encontram suas raízes nas mazelas do sistema prisional, na superlotação, nas péssimas condições sanitárias, e na morosidade do Poder Judiciário para conceder direitos aos presos que já haviam cumprido suas penas.

O berço do Comando Vermelho – (CV) reside no Presídio Cândido Mendes (antiga Colônia Dois Rios), na Ilha Grande, litoral do Rio de Janeiro. Neste local, o crime organizado no Brasil começa a dar seus primeiros passos em meados de 1970. A respeito desta época, descreve Amorim²⁹:

Na Ilha grande, os presos políticos e os comuns foram confinados na galeria B, a “galeria de segurança nacional”, que logo se tornou a “galeria vermelha”, um lugar

²⁸ AMORIM, Carlos. Assalto ao poder: o crime organizado. Rio de Janeiro: Record, 2010, p.189.

²⁹ AMORIM, Carlos. Op. Cit. p.490.

de isolamento, sem contato com os demais detentos, bandidos comuns de várias regiões do Rio de Janeiro. A galeria B, também chamada de Fundão, virou o caldo quente onde se cozinhava a convivência forçada entre presos políticos e presos comuns, com ascendência dos primeiros. Os presos comuns, com a força da liderança moral e ideológica dos políticos, aprenderam uma série de regras. A principal delas: “o inimigo está fora das celas.”

A convivência entre presos comuns e presos políticos resultou em uma natural troca de conhecimentos, principalmente para os primeiros que incorporaram a ideologia de organização, técnicas de guerrilha urbana e, sobretudo, incorporaram o conceito de coletividade entre os presos, fazendo surgir uma espécie de irmandade do crime.

Durante o tempo em que os presos políticos estiveram encarcerados, deixaram também uma herança cultural, passaram aos demais presos conhecimentos e livros sobre o marxismo e técnicas de guerrilhas.

Naquela época em que o Comando Vermelho dava seus primeiros passos enquanto organização criminosa adotaram como slogan: “Paz, Justiça, e Liberdade”. Neste mesmo sentido leciona Amorim³⁰:

Na concepção do comando vermelho, “Paz”, significava o fim das lutas internas e das matanças entre os presos (“o inimigo está fora das celas”, afirmavam os homens do CV; “Justiça” queria dizer exigir o cumprimento da Lei de Execuções Penais e a libertação imediata daqueles que haviam cumprido suas penas mas que ainda estavam encarcerados (o sistema judiciário é o responsável pela situação miserável das cadeias)); “Liberdade” significava o direito dos presos de tentar fugir por todos os meios disponíveis, inclusive pela violência.

Posteriormente a esse primeiro momento em que se verificou o processo de formação e consolidação da organização criminosa Comando Vermelho, houve uma disseminação das experiências e princípios dessa organização para outras instituições penais que ocorrem principalmente por culpa do próprio Estado, que entre os anos 1990 e 2000 efetuaram sem critérios, inúmeras transferências de líderes das facções criminosas para outras instituições carcerárias.

Ou seja, o que deveria ser uma medida de segurança, só acentuou a insegurança e o aperfeiçoamento das técnicas criminais. Ao longo dos anos, o Comando Vermelho – (CV) passou por inúmeras modificações, principalmente quanto à área de atuação, anteriormente estava restrita aos presídios, depois passou a atuar nos espaços urbanos, instalando-se nas

³⁰ AMORIM, Carlos. Assalto ao poder: o crime organizado. Rio de Janeiro: Record, 2010, Op. Cit.482.

comunidades carentes do Rio de Janeiro, que nos últimos anos vem sendo alvos de “pacificação” policial.

1.4.2 Primeiro Comando da Capital – PCC

Outra organização criminosa que emergiu do sistema carcerário foi o Primeiro Comando da Capital - (PCC). Fundado em agosto de 1993 em São Paulo, na Casa de Custódia e Tratamento de Taubaté e teve como inspiração outra facção criminosa, o Comando Vermelho- (CV) do Rio de Janeiro de onde copiaram a experiência, inclusive adotando o mesmo slogan: “Paz, Justiça e Liberdade”³¹.

Em apenas uma década, o PCC tornou-se a maior facção criminosa de São Paulo, neste período se politizou e conseguiu a adesão da massa carcerária para lutar contra as mazelas do sistema penal, semelhante ao que ocorreu com o CV do Rio de Janeiro em Ilha Grande.

O PCC permaneceu nas sombras durante quase oito anos, ganhando visibilidade para sociedade somente em 2001 quando deflagraram ao mesmo tempo 29 rebeliões em presídios de São Paulo, Paraná e Mato Grosso, mobilizando quase 30 mil presos. Foi uma demonstração de organização sem precedentes na história do sistema carcerário brasileiro. As rebeliões foram articuladas dentro dos presídios por meio de aparelhos celulares. Sobre o evento, esclarece Amorim³²:

Durante a noite de sábado e a madrugada de domingo, os líderes do Primeiro Comando da Capital (PCC), espalhados por presídios em quase todo o Estado de São Paulo, decretam a revolta. A principal arma dos revoltosos é o telefone celular, introduzido nas celas com a conivência dos guardas.

A principal motivação para a eclosão das rebeliões era o retorno de líderes do PCC que dias antes haviam sido transferidos para presídios do interior de São Paulo³³. Com o fim

³¹ Como bem assevera AMORIM. Em 1993, quando foi criado o PCC no presídio de Taubaté, interior de São Paulo, os detentos paulistas adotaram as experiências do Comando Vermelho de modo quase literal, inclusive absorvendo seu slogan: “Paz, Justiça e Liberdade”. Op.Cit. p.482

³² AMORIM, Carlos. CV- PCC: A irmandade do crime. 4. Ed. Rio de Janeiro: Record, 2004. p.385.

³³ Em novembro 2003 o PCC deu uma demonstração ainda maior de força e organização deixando a sociedade e as autoridades perplexas, ao dar início à primeira onda de ataques contra o governo paulista. A ordem partiu dos presídios para realizar ataques as forças policiais. Assim, bases comunitárias da Polícia Militar - (PM), da Guarda Civil Metropolitana e Polícia Civil foram alvos de disparos de pistolas, metralhadoras e fuzis disparados por grupos de criminosos nas ruas da capital e interior sob ordens do líder do PCC. Os atentados desencadeados pelo PCC tinham como objetivo forçar as autoridades atender uma lista de reivindicações impostas pelos chefões do PCC ao diretor do presídio de Presidente Bernardes, cadeia de segurança máxima que adota o Regime

dos confrontos o PCC saiu fortalecido ampliando ainda mais o seu poder dentro e fora dos presídios, além disso, a situação no interior dos estabelecimentos prisionais continua preocupante e outra onda de ataques e rebeliões pode acontecer a qualquer momento.

Atualmente as principais ações do PCC são voltadas para o tráfico de drogas, roubos a bancos e carros-fortes, extorsão mediante sequestro, rebeliões e resgate de presos, salienta-se que o PCC possui conexão e contato direto com organizações criminosas internacionais, possuindo inclusive estatuto e penalidades, que vão desde o pagamento de multas até a “pena de morte”

1.4.3 As milícias enquanto invenção brasileira

Outra organização criminosa que causa preocupação ao estado brasileiro são as “Milícias”, grupos paramilitares que atuam em várias favelas do Rio de Janeiro. Formadas por policiais militares, policiais civis, agentes penitenciário, bombeiros e civis, que invadem as favelas e expulsam os traficantes, utilizando-se ilegalmente da função e do aparato estatal de segurança pública para extorquir os moradores em troca de proteção³⁴.

Os “milicianos” uma vez instalados na comunidade passam a explorar também serviços clandestinos de luz, transporte alternativo, a venda de gás e água, desvio de sinal de tevê, ao qual ficou conhecida vulgarmente por “gatonet”, e o tráfico de entorpecentes.

Nas oitivas realizadas pela Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) das Milícias³⁵ do Rio de Janeiro/RJ, o delegado Claudio Ferraz, da Delegacia Regional de Ações Criminosas Organizadas (Draco), discorreu que:

Disciplinar Diferenciado. Uma terceira onda de atentados foi desencadeada pelo PCC em maio e junho de 2006, mais violenta que a primeira, na qual foram contabilizados 150 ataques distribuídos na capital, interior e litoral de São Paulo. Os ataques tiveram novamente como alvos policiais civis e militares, guardas metropolitanos, agentes penitenciários. O estopim que deu início aos atentados teria sido a transferência de 762 integrantes do PCC para o presídio de segurança máxima de Presidente Venceslau no interior de São Paulo com o objetivo de desarticular uma suposta megarebelião orquestrada pela facção para eclodir no dia das mães. Para por fim aos confrontos o governo de São Paulo enviou para o presídio de Presidente Bernardes uma comissão representando os órgãos de segurança a fim de negociar diretamente com Marcos Herbas Camacho, “o Comandante Marcola”, apontado pela polícia e pela Justiça como líder máximo do PCC, o término das rebeliões e ataques nas ruas. Em 16 de maio de 2006, os jornais O Estado de São Paulo, Folha, e Diário de São Paulo publicaram matéria afirmando que o governo de São Paulo teria feito um "acordo" com o PCC visando pôr fim ao conflito.

³⁴ É importante ressaltar que através da Lei 12.720/2012, o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, passa a vigorar acrescido do seguinte Constituição de milícia privada Art. 288-A. Constituir, organizar, integrar, manter ou custear organização paramilitar, milícia particular, grupo ou esquadrão com a finalidade de praticar qualquer dos crimes previstos neste Código: Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos.

³⁵ A Comissão Parlamentar de Inquérito foi constituída a partir do Projeto de Resolução n.º 626/2008, nos termos do art. 30 do Regimento Interno da ALERJ. Destinada a investigar a ação de milícias no âmbito do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.alerj.rj.gov.br/>. Acesso em: 12 de maio 2013.

As milícias se enquadram no conceito internacional de crime organizado. Primeiro, auto-padrão organizativo; segundo, a racionalidade do tipo de empresário corporação criminosa que oferece bens e serviços ilícitos, tais como drogas, prostituição, e vem investindo seus lucros em setores legais da economia; terceiro, a utilização de métodos violentos com a finalidade de ocupar posições proeminentes ou ter o monopólio de mercado, obtenção do lucro máximo sem necessidade de realizar grandes investimentos, redução dos custos e controle da mão-de-obra; quarto, valer-se da corrupção da força policial e do Poder Judiciário; quinto, estabelecer relações com o poder político; sexto, utilizar a intimidação e o homicídio, seja para neutralizar a aplicação da lei, seja para obter decisões políticas favoráveis ou para atingir seus objetivos.

Assim, podemos concluir que as milícias constituem uma espécie de organização criminosa, guardada algumas características próprias e peculiares que cada organização possui. Dessa forma, por motivos de política criminal, foi incorporado o tipo penal de *Constituição de milícia privada*, tipificando a conduta ilícita, inculpada, agora, no art. 288 – A do Código Penal brasileiro. Todavia, a problemática que surge junto com as milícias não se limitam apenas à criminalização de agentes públicos, mas principalmente, diante da omissão do poder público e conivência das autoridades políticas.

2. CARACTERÍSTICAS DO CRIME ORGANIZADO

Para um melhor entendimento do fenômeno crime organizado faz-se necessário nesse momento abordar as principais características das organizações criminosas, levando-se em conta a falta de um consenso entre os doutrinadores, visto a enorme quantidade de organizações criminosas existentes.

Segundo Mingardi³⁶, a maioria dos autores lista cinco características quais sejam: hierarquia, previsão de lucros, divisão do trabalho, planejamento empresarial, simbiose com o estado.

Por sua vez, Baltazar Júnior³⁷ divide as características das organizações criminosas em essenciais e não-essenciais. Alinhando como características essenciais: pluralidade de agentes, estabilidade ou permanência, finalidade de lucro, divisão de trabalho, estrutura ou planejamento empresarial; quanto às características não essenciais: hierarquia, disciplina, conexão com o Estado, violência, entrelaçamento ou relações de rede com outras organizações, flexibilidade e mobilidade dos agentes, mercado ilícito ou exploração ilícita de mercados lícitos, monopólio ou cartel, controle territorial, uso de meios tecnológicos sofisticados, transnacionalidade ou internacionalidade, embaraço do curso processual, compartimentalização.

Para Mendroni³⁸, as organizações criminosas possuem as seguintes características: estrutura hierárquico-piramidal, divisão direcionada de tarefas, membros restritos, agentes públicos participantes ou envolvidos, orientação para a obtenção de dinheiro e de poder, e Domínio territorial.

Como não há um consenso sobre as características das organizações criminosas, para efeitos deste trabalho, adotaremos as características de planejamento empresarial, organização hierárquica, divisão direcionada de tarefas, alto poder de intimidação, domínio territorial, agentes públicos participantes ou envolvidos, e lavagem de dinheiro, como suficientes para caracterização de grupo organizado criminoso na realidade brasileira.

³⁶ MINGARDI, Guaracy. O trabalho da inteligência no controle do Crime Organizado. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/ea/v21n61/a04v2161.pdf>. Acesso em 24/05/2013.

³⁷ BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Crime Organizado. Porto Alegre: TRF – 4ª Região, 2008 (Currículo Permanente. Caderno de Direito Penal: módulo 4). Disponível em: http://www2.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/rom_BALTAZAR_JUNIOR.pdf. Acesso em: 24/06/2013.

³⁸ MENDRONI, Marcelo Batlouni. Crime Organizado: aspectos gerais e mecanismos legais. 4ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 38 e 39. P.38 a 42.

2.1 PLANEJAMENTO EMPRESARIAL

O próprio nome já revela uma estrutura organizacional semelhante às empresas modernas que orientam suas atividades de forma planejada, organizada, controlada, com hierarquia, divisão de trabalho e especialização voltados para atingir metas pré-estabelecidas e com a finalidade de obter lucros.

No planejamento estratégico de qualquer empresa existe a previsão do retorno dos investimentos. Essa previsão lucros está sempre presente no crime organizado, sendo que o mesmo não ocorre com as “quadrilhas” ou “bandos”. Esclarece Mingard³⁹:

Previsão de lucros normalmente passa longe da capacidade das quadrilhas, mesmo que especializadas. As mais comuns são de ladrões, e essas pegam quanto der em cada roubo. É impossível prever a lucratividade do mês seguinte. Já numa organização criminosa de jogo ou tráfico, por exemplo, existe uma rotina que permite prever o próximo mês tendo como base os anteriores.

Embora o planejamento nos moldes empresariais com finalidade de obtenção de lucros seja uma característica comum das organizações criminosas, a Lei n.º 12.694/2012 prevê que a organização criminosa pode ser caracterizada mesmo que a prática dos crimes não tenha como finalidade a obtenção de lucro, pois o art. 2º da nova lei exige que a associação de 3 (três) ou mais pessoas tenham o objetivo de obter, direta ou indiretamente vantagem de qualquer natureza⁴⁰. Assim, pela definição legal, pode a organização criminosa ter outra finalidade que não seja econômica, (v.g.), política, sexual, religiosas, entre outras.

2.2 ORGANIZAÇÃO HIERÁRQUICA

Não existe empresa sem hierarquia. A estrutura hierárquico-piramidal é um traço comum encontrado nas organizações criminosas, onde a base desconhece quem está no topo, de forma a dificultar a identificação de seus integrantes e conseqüentemente sua punição. Logo, a identidade do elemento mais importante da organização criminosa é desconhecida pelo participante que ainda está na base hierárquica mais baixa.

³⁹ MINGARDI, Guaracy. O trabalho da inteligência no controle do Crime Organizado. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/ea/v21n61/a04v2161.pdf>. Acesso em 24/05/2013.

⁴⁰ A Lei n.º 12.694/2012 no artigo 2º dispõe: “Para os efeitos desta Lei, considera-se organização criminosa a associação, de 3 (três) ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que seja de caráter transnacional”.

Dependendo do tipo de organização a hierarquia pode apresentar níveis de comando. A menor estrutura apresenta no mínimo três níveis⁴¹, *chefes, gerentes e aviões*. Na pirâmide de comando os *chefes* quase nunca aparecem, estão sempre no anonimato e transmitem suas ordens aos *subchefes* e este aos *gerentes* e assim por diante até chegar à base.

Quanto à estrutura do crime organizado brasileiro esclarece Amorim⁴², que os bandidos de alto bordo não moram nas favelas e que a pirâmide dessas organizações teria da menor para a maior importância:

Na base, em quinto lugar, estariam as quadrilhas do roubo armado e da distribuição de drogas no varejo; em quarto, as organizações criminosas que conhecemos, como o VC e o PCC; em terceiro, a interface que negocia com grupos internacionais, na qual desponta o nosso Fernandinho Beira-Mar; em segundo, os produtores de drogas, os cartéis e as máfias, os vendedores de armas de guerra; em primeiro, no alto da pirâmide, o que ficou conhecido como “a face oculta do crime”, os financistas e investidores, os operadores da lavagem do dinheiro, gente ligada aos mercados financeiros e de troca de capitais, homens que estão no poder em seus países, muitos deles usando fardas ou faixas presidenciais.

Assim, no nível mais alto da pirâmide estão os dirigentes, aquelas pessoas que tomam as decisões importantes relacionadas ao planejamento estratégico da organização, mas que não se envolve diretamente na prática de crimes, aparecendo legalmente para a sociedade como empresários ou políticos dentre outras profissões.

2.3 DIVISÃO DIRECIONADA DE TAREFAS

É uma característica inerente ao modelo de planejamento empresarial adotado pelas organizações criminosas. As atividades são divididas conforme as aptidões e especialidades de seus integrantes e distribuídos de acordo com a necessidade da organização pelos vários ramos da atividade criminosa. Neste sentido exemplifica Mendroni⁴³:

⁴¹ MENDRONI, Marcelo Batlouni. Crime Organizado: aspectos gerais e mecanismos legais. 4ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.38 e 39. “Quanto a estrutura hierárquico-piramidal, com no mínimo três níveis. Os chefes e subchefes, gerentes e aviões. São considerados *chefes* aquelas pessoas que geralmente ocupam cargos públicos importantes, as que possuem muito dinheiro, posição privilegiada por qualquer razão. Também há *subchefes* que ocupam posição logo abaixo na pirâmide. São considerados *gerentes* as pessoas de confiança do chefe e tem como atributo pessoal uma capacidade de comando. Essas pessoas ocupam uma posição intermediária na estrutura, recebem ordens dos chefes e as transmite aos aviões. Por sua vez, os *aviões* são pessoas com certa qualificação no ramo ao qual se dedica a organização, por exemplo, se a organização explora o tráfico ilícito de entorpecentes, recrutará pessoas com aptidão para venda, por outro lado, se sua especialidade for roubo de veículos e carga recrutará pessoas especialistas nesse tipo de crime”.

⁴² AMORIM, Carlos. Assalto ao poder: o crime organizado. Rio de Janeiro: Record, 2010, p.434.

⁴³ MENDRONI, Marcelo Batlouni. Crime Organizado: aspectos gerais e mecanismos legais. 4ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 39.

A divisão direcionada de tarefas costuma ser estabelecida segundo as especialidades, e subdividida em estrutura modular, sendo a subdivisão dos módulos geralmente determinada pelos ramos das atividades criminosas variadas. Por exemplo: o tráfico de entorpecentes: aquisição da droga, mistura, revenda, distribuição; roubo dos veículos: subtração, “esquentamento” ou desmanche, revenda; (...). Cada etapa deverá desempenhada pelo respectivo executor com habilidade própria e conforme as ordens passadas pela gerência – e deverão ter destino por eles preestabelecido.

Assim, significa dizer que as organizações criminosas dispõem de pessoas qualificadas para operar em diversos ramos das atividades ilícitas. Insta frisar que as grandes organizações criminosas não podem correr o risco de depender de apenas uma atividade criminosa, é necessário diversificar as atividades. Dessa forma, em uma eventual investida do Poder público em uma determinada atividade não põe fim a empresa criminosa, visto que seu fluxo de caixa continua a ser alimentado por outras atividades.

2.4 ALTO PODER DE INTIMIDAÇÃO

Outra característica marcante nas organizações criminais consiste no alto poder de intimidação que é utilizado seja contra os próprios integrantes, seja contra grupos rivais ou dirigida a população de forma geral.

As atividades ilícitas proporcionam alta lucratividade às organizações criminosas e estas por sua vez, reinvestem parte de seus ganhos na compra de armamentos.

Justamente com a finalidade de intimidar e fazer cumprir suas ameaças, as organizações criminosas recorrem à violência, equipando-se com armas sofisticadas que vão além das tradicionais armas de fogo como pistolas e revólveres, pois têm chegado às mãos dos criminosos, metralhadoras, fuzis e granadas dentre outras armas de alto potencial lesivo e de uso exclusivo de agentes públicos. Quanto ao uso recorrente da violência esclarece Baltazar Júnior⁴⁴:

O emprego de métodos violentos poderá tomar várias direções no âmbito da criminalidade organizada. Assim, a violência poderá ser interna, dirigida aos membros do grupo, como forma de manter a disciplina, a hierarquia e o silêncio, ou externa, dirigida a membros de grupos rivais, agentes públicos e membro da comunidade onde a organização está instalada ou mesmo como meio para certos delitos, como roubos a banco, estabelecimentos comerciais ou de carga.

⁴⁴ BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Crime Organizado. Porto Alegre: TRF – 4ª Região, 2008 (Currículo Permanente. Caderno de Direito Penal: módulo 4). Disponível em: http://www2.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/rom_BALTAZAR_JUNIOR.pdf. Acesso em: 24/06/2013.

Assim, no âmbito interno, cada organização adota uma espécie de regimento, “suas próprias leis” delimitando um código de comportamento em que seus membros devem se adequar. Caso um integrante da organização desrespeite ao código, este poderá ser punido com penas cruéis, inclusive com pena de morte.

Por sua vez, no âmbito externo, as organizações criminosas lançam mão de assassinatos, quando têm por objetivo eliminar testemunhas, na linguagem popular conhecida por “queima de arquivo”, e com isso manter a impunidade de seus membros, assim a “lei do Silêncio” impera na maioria das vezes. Também no âmbito externo a violência pode ser utilizada como forma de intimidação geral. Essas organizações recorrem a artefatos explosivos, como ocorreu na Itália no ano de 1992 com a morte do juiz Geovanni Falcone⁴⁵, ou recorrem aos atentados⁴⁶ contra agentes de segurança pública como ocorreu no Brasil no ano de 2003 por ordem do Primeiro Comando da Capital (PCC).

Assim, a intimidação pode causar embaraços no curso de um processo, causando temor nas testemunhas e magistrados, através dos atos violentos praticados anteriormente. Trata-se de uma demonstração de força com o escopo de escapar de uma persecução criminal ou para ter reivindicações atendidas, sejam elas legítimas ou não, como no caso das ondas de ataques do PCC as forças de segurança pública.

2.4 DOMÍNIO TERRITORIAL

As organizações criminosas precisam de uma base territorial para desenvolver seu ramo ou atividade ilícita. É o local onde os criminosos encontram circunstâncias favoráveis para instalar seu “quartel general”, tornam-se conhecidos dos moradores, comerciantes, e empresários, a partir daí perpetuam-se nestes locais por meio da distribuição de prestações sociais a comunidade, ou seja, distribuição de remédios, alimentos, benfeitorias como forma de conquistar a simpatia e facilitar sua atuação na localidade, também estabelecem contatos com agentes públicos, como policiais, políticos e outros de quem obtêm favorecimentos por meio da corrupção e/ou através da disseminação da cultura do medo, por meio da violência

⁴⁵ O Juiz Geovanni Falcone foi assassinado por homens da máfia italiana em maio de 1992 na estrada de “Capaci”, sentido aeroporto-Palermo, quando viajava de carro com sua escolta. A máfia utilizou uma tonelada de dinamite para explodir o veículo. Citado em MENDRONI, Marcelo Batlouni. Crime Organizado: aspectos gerais e mecanismos legais. 4ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.321.

⁴⁶ Em novembro 2003 o PCC deu uma demonstração de força e intimidação quando deu início à primeira onda de ataques contra o governo paulista. A ordem partiu dos presídios para realizar ataques as forças policiais. Em 2006, outra onda de ataques na capital, interior e litoral de São Paulo. Os ataques tiveram novamente como alvos policiais civis e militares, guardas metropolitanos, agentes penitenciários.

empregada contra aqueles que ousam contrariar sua permanência. Conforme esclarece Amorim⁴⁷:

O crime organizado investe nessas comunidades pobres para montar suas redes de distribuição e para controlar segmentos da população num esquema de solidariedade e terror. O que acontece nas favelas e nas periferias é consequência da existência de fortes estruturas criminais agindo fora desse cenário, o que inclui organizações transnacionais.

No Brasil, um exemplo clássico de domínio territorial é encontrado nos morros do Rio de Janeiro onde o tráfico de drogas montou suas redes de distribuição de drogas. Nestes locais, geralmente marcados pelo abandono do Poder público o crime organizado especializado no tráfico de entorpecentes encontrou condições ideais para suas operações ilegais atuando como um verdadeiro Estado paralelo.

2.6 AGENTES PÚBLICOS PARTICIPANTES OU ENVOLVIDOS

A participação de agentes públicos é uma característica bastante marcante do crime organizado, sobretudo no Brasil, assenta-se no envolvimento de agentes públicos, aos quais atuam de duas formas, seja efetivamente como participante da organização criminosa ou corrompido de modo a facilitar a execução das ações criminosas. Para Mingardi⁴⁸ há uma espécie de “simbiose com o Estado”, esclarece o autor:

Em todas as organizações estudadas aparece uma ligação com a máquina do Estado. Um desmanche de carros roubados só consegue operar se tiver respaldo da fiscalização ou da polícia. Um ponto de tráfico, que atende sua clientela anos a fio no mesmo local, tem necessidade constante de algum tipo de proteção. Para confirmar essa informação, basta verificar a tranquilidade com que os apontadores do jogo do bicho operam nos maiores centros urbanos.

Para uma organização criminosa mais desenvolvida torna-se interessante economicamente e menos dispendioso a prática da corrupção. Entrega-se parte da vantagem ilícita obtida a um funcionário público, cujo percentual varia de acordo com o seu grau de poder no funcionalismo público. Essa prática possui um custo-benefício melhor para a organização, ao invés de cometer crimes violentos como assassinatos que causam a indignação e revolta da população e da mídia, provocando a reação das autoridades. Ou seja, a

⁴⁷ AMORIM, Carlos. Assalto ao poder: o crime organizado. Rio de Janeiro: Record, 2010, p.188

⁴⁸ MINGARDI, Guaracy. O trabalho da inteligência no controle do Crime Organizado. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/ea/v21n61/a04v2161.pdf>. Acesso em 24/05/2013.

partir da corrupção, as autoridades públicas envolvidas são obrigadas à omissão em razão do próprio envolvimento com a organização criminosa.

Na criminalidade brasileira, destaca-se o envolvimento de agentes públicos que se utilizam de várias formas para desviar dinheiro público, principalmente mediante fraudes em processos licitatórios, permissões e concessões públicas, superfaturamento de obras e serviços públicos entre outros. Corroborando com dada colocação, é importante destacar o que propõe Mendroni⁴⁹:

Existem incontáveis formas utilizadas para roubar dinheiro público, um dos mais presentes na criminalidade brasileira: são exemplos clássicos as fraudes em licitação, permissões e concessões públicas, superfaturamentos de obras e serviços, alvarás, falsificações etc., que sempre acabam fazendo parte do esquema das suas benesses, pois rendem muito dinheiro

Portanto, a partir do exposto, é possível observar a existência de uma conexão entre o crime organizado e agentes públicos, como fiscais, policiais, membros do Ministério Público e Juízes. Estabelecendo-se por meio da corrupção, perpetuando as estruturas num esquema destinado ao desvio de dinheiro público e dano ao erário, onde a sociedade se caracteriza como real vítima tanto dos agentes públicos quanto dos agentes privados, tendo em vista a instauração de um sistema corruptor institucionalizado.

2.7 LAVAGEM DE DINHEIRO

Ressalta-se ainda como imperativo para o sucesso das organizações criminosas a necessidade de “legalizar” o lucro obtido ilicitamente por meio da chamada “lavagem de dinheiro”, sendo uma das técnicas mais utilizadas para esse fim, à mistura de recursos de atividades ilícitas com atividades lícitas. Neste sentido ensina Mendroni⁵⁰:

São empresas verdadeiras que, legalmente constituídas, sem ser de fachada ou fictícias, porque acabam de fato desenvolvendo, ainda que em pequena medida, a atividade comercial a que se propõem, não geram lucro, mas ao contrário, grande prejuízo, e servem como meio de ingresso de dinheiro ilícito para posterior mistura com a pequena quantidade de dinheiro lícito, esquema que dificulta a seleção dos ganhos e, conseqüentemente, o processamento criminal do caso.

⁴⁹ MENDRONI, Marcelo Batlouni. Crime Organizado: aspectos gerais e mecanismos legais. 4ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 42.

⁵⁰ MENDRONI, Marcelo Batlouni. Op. Cit. p. 44.

Assim, alguns negócios servem exclusivamente para o recebimento dos recursos de origem ilícita, o objetivo não é o lucro, mas a dissimulação da origem ilícita do capital, atribuindo uma falsa aparência de legalidade para esses recursos. Esse expediente também é chamado de mescla. É importante destacar que no Brasil a Lei nº 9.613, de 03 de março de 1998, (Lei de Lavagem), dispõe sobre a seguinte figura típica: “Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime. Inciso VII – praticado por organização criminosa”.

Ainda no atual cenário brasileiro, o crime organizado se utiliza de várias técnicas para a lavagem de dinheiro. É também utilizada a figura da empresa-fachada que consiste em uma empresa devidamente constituída no aspecto formal, todavia, no aspecto funcional não se destina ao fim preestabelecido no contrato social. Outra técnica utilizada é a criação da empresa fictícia que existe somente no papel, ou seja, não dispõe de instalações físicas, nem móveis, máquinas e equipamentos, cuja única utilidade é servir para movimentar dinheiro de forma lícita.

Há outras formas amplamente utilizadas para a lavagem de dinheiro como, a compra de bens móveis e imóveis, contrabando de dinheiro físico, transferência eletrônica de fundos, venda fraudulenta de propriedade imobiliária, e a compra de bilhetes premiados de apostas de loteria cujo prêmio é pago ao portador, dentre muitos outros utilizados, que visam exclusivamente à movimentação financeira e transformação do dinheiro ilícito em lícito.

3. O DEVIDO PROCESSO LEGAL E A LEI N.º12.694/2012

3.1 O PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL (*DUE PROCESS OF LAW*)

Vistos os conceitos preliminares necessários para compreensão da temática, é importante verificar se a Lei nº 12.694/12 encontra-se em conflito com o núcleo das garantias processuais penais estabelecidos na Constituição federal de 1988, sob o prisma do devido processo legal. Todavia, é sabido que os princípios de forma geral são normas que servem como diretrizes de um sistema jurídico, formando o alicerce de todo o ordenamento jurídico. Quanto aos princípios ensina Pariz⁵¹:

Por definição, princípio é mandamento nuclear de sistema, ou seja, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente, por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo no que lhe dá sentido harmônico. São os pensamentos diretores de uma regulamentação jurídica, devendo ser utilizados como critério superior de interpretação das demais normas, orientando sua aplicação no caso concreto.

Por sua vez, sob a perspectiva da persecução penal, os princípios constitucionais servem de base para legitimação das normas processuais. Deste modo, a construção de uma norma sem a devida observância de sua consonância aos princípios constitucionais implica numa ofensa não apenas à própria norma, mas aos mandamentos e diretrizes do arcabouço jurídico próprios de um Estado Democrático de Direito. Precisamente sobre o devido processo legal, este figura como princípio fundamental, visto que deste derivam os demais princípios processuais penais. Quanto ao termo *due process of law* no idioma inglês reporta Pariz⁵²:

Aparece a Magna Carta, pela primeira vez, no idioma inglês em 1354, quando ela é confirmada sob o reinado do Rei Eduardo III. Em razão de lei do mesmo ano, conhecida como *Statue of Wetminster of the Liberties of London* que, no Capítulo 29 da Magna Carta de 1215, em lugar do enunciado em latim *per legem terrae*, passa a figurar a expressão inglesa *due process of law*, feita por um legislador desconhecido.

A Constituição Federal de 1988 dispõe sobre o princípio do devido processo legal em seu artigo 5º, LIV, assim, *in verbis*: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. A partir do elencado pela Constituição Federal, observa-se que o princípio do devido processo legal constitui-se como elemento básico necessário para a

⁵¹ PARIZ, Ângelo Aurélio Gonçalves. O princípio do devido processo legal: direito fundamental do cidadão. Coimbra: Almedina, 2009, p.36 e 37.

⁵² PARIZ, Ângelo Aurélio Gonçalves. Op. Cit, p.79.

manutenção do Estado Democrático de Direito, pois, tutela direitos e garantias fundamentais do ser humano. Quanto ao princípio constitucional do devido processo legal destaca Mendes⁵³:

É provável que a garantia do devido processo legal configure uma das mais amplas e relevantes garantias do direito constitucional, se consideramos a sua aplicação nas relações de caráter processual e nas relações de caráter material (princípio da proporcionalidade/direito substantivo). Todavia, no âmbito das garantias do processo é que o devido processo legal assume uma amplitude inigualável e um significado ímpar como postulado que traduz uma série de garantias hoje devidamente especificadas e especializadas nas várias ordens jurídicas.

O princípio em tela representa a expressão máxima das garantias processuais fundamentais do cidadão. Os demais princípios processuais constitucionais derivam deste. Neste contexto, é importante ressaltar que o princípio do Devido processo legal carrega em si um ideal de justiça, tendo em vista que sua finalidade seja garantir ao cidadão um processo justo e, equilibrado, com todas as possibilidades de ampla defesa e contraditório.

Pode-se dizer que a cláusula do devido processo legal é um autêntico paradigma de justiça, como muito bem ressaltado por Castro⁵⁴:

Essa cláusula do devido processo legal é, hoje, a mais forte barreira protetora dos direitos de liberdade do cidadão contra a usurpação do poder público, e como não dizer, instituto imbuído do ideal de justiça, além de autêntico paradigma de justiça.

Portanto, é através desse princípio que se extraem as garantias para o cidadão de que seus direitos serão respeitados, asseguram que qualquer pessoa terá um processo justo, ou seja, o processo devido.

3.2 ASPECTOS GERAIS DA LEI 12.694/2012

Preliminarmente, antes da abordagem específica sobre os dispositivos que compõem a Lei nº 12.694 de 2012, sob o prisma do devido processo legal, faz-se necessário compreender a motivação do legislador para a criação da referida Lei, bem como seus objetivos, as

⁵³ MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional/Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. -5. Ed. Ver. E atual. – São Paulo: Saraiva. 2010, p.745.

⁵⁴ CASTRO, *Apud* PARIZ, Ângelo Aurélio Gonçalves. O princípio do devido processo legal: direito fundamental do cidadão. Coimbra: Almedina, 2009, p.3.

inovações e aspectos gerais da mesma, para então ser possível uma análise precisa do mérito da questão suscitada de forma principal.

Em virtude do crescimento do crime organizado e das constantes ameaças sofridas pelos magistrados de diversos Estados, buscou-se a nível internacional a contenção desses grupos criminosos. Desse modo, vários países, impulsionados pela pressão popular e pela mídia passaram a adotar medidas de urgência criando legislações internas para alcançar as ações praticadas pelo crime organizado.

Neste sentido, foi criada na Colômbia no ano de 1991, a figura do “*Juiz sem rosto*”, tratando-se de uma expressão utilizada para denominar juízes que atuam em processos contra o crime organizado de forma anônima, ou seja, o nome do juiz que atua no feito não é divulgado. O que fere de forma direta os pilares de sustentação do Estado Democrático de Direito. Entrementes, foi instituída na Colômbia a figura do juiz sem rosto por meio do Decreto-Lei n.º 2.700 de 1991, com o objetivo de proporcionar maior proteção aos magistrados e garantir uma persecução criminal mais eficiente contra o crime organizado, assim, observa-se o que dispõe o artigo 158 desse Decreto colombiano⁵⁵:

Art. 158. – Protección de La identidad de funcionarios. 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.

Las providencias que dicte el Tribunal Nacional, los jueces regionales o los fiscales delegados ante estos deberán ser suscritas por ellos. No obstante, se agregarán al expediente en copia autenticada em la que no aparecerán sus firmas. El original se guardará com lãs seguridades del caso.

Portanto, o primeiro diploma legal que encartou a figura do “Juiz sem rosto” ou “Juiz anônimo”, foi instituída na Colômbia estabelecendo a faculdade do anonimato não só aos magistrados, mas também a todos os funcionários envolvidos no processo criminal de competência dos juízes regionais, competentes para causas relacionadas a organizações criminosas.

No tocante à identidade dos juízes colombianos, estabelecia o Decreto que as decisões dos juízes com suas assinaturas originais ficariam guardadas no Tribunal em local seguro, por sua vez, as cópias autenticadas eram publicadas de forma apócrifa. Assim, o acusado era condenado sem saber o nome do juiz que atuou no feito. Já na Itália, destacou-se na mídia

⁵⁵ COLÔMBIA, Decreto n.º 2.700, de 30 de novembro de 1991. Por médio del cual se expiden y se reforman las normas normas de procedimiento penal. Disponível em: <ftp://ftp.camara.gov.co/camara/basedoc/codigo/cod_procedimiento_penal_1991.html>. Acessado em: 15/06/2013.

internacional o caso do juiz italiano Giovanni Falcone e do procurador Paolo Borsellino mortos pela “máfia” daquele país no ano de 1992. Ressalta Cavalcante⁵⁶:

Na Itália, o combate ao crime organizado somente foi possível com a proteção da magistratura, o que ocorreu por meio de uma medida ainda mais drástica: a adoção do instituto do “Juiz sem Rosto” em que a decisão é publicada sem a identificação de sua autoria, ou seja, não é divulgado o nome do juiz que sentenciou o processo.

Por sua vez, no Brasil, a idéia da figura do “Juiz sem rosto” começou a ganhar corpo no ano de 2003, face aos assassinatos dos juízes Antônio José Machado Dias, de São Paulo, e de Alexandre Martins Castro Filho, do Espírito Santo, quando foi apresentado no Senado Federal o Projeto de Lei n.º 87 de 2003⁵⁷, de autoria do senador Hélio Costa, ao qual tinha como objetivo a criação do instituto do “Juiz anônimo” com a seguinte redação:

Art. 1º As decisões judiciais contidas nos autos dos processos contra membros de organizações criminosas, e cujas circunstâncias ofereçam risco à vida do juiz, serão proferidas no anonimato e autenticadas com o selo do Tribunal a qual pertence o magistrado.

Parágrafo único. Fica resguardado, em todas as formas de publicação, o sigilo da identidade do magistrado que proferir qualquer decisão nos termos desta Lei.

O referido projeto pretendia que as decisões judiciais dos magistrados que atuavam em processos e/ou procedimentos contra membros de organizações criminosas, em face de ameaça ou risco de vida, podiam ser proferidas no anonimato, sendo autenticadas apenas com o selo do tribunal. Sobre o tema, esclarece Gomez⁵⁸:

Uma instituição falida que é ultrarreacionária, uma aberração dos tempos da Inquisição, um retrocesso sem precedentes, uma idéia fora do seu tempo, uma violação à cultura Ocidental, um desvio na linha civilizatória evolutiva da humanidade, um descompasso com a modernidade, para além de constituir um deslize deplorável da pós- modernidade.

Assim, a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania ofereceu parecer⁵⁹ pugnando pela rejeição do Projeto de Lei n.º 87 de 2003, por entender que a pretendente legislação não

⁵⁶ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Comentários à Lei n.º. 12.694/2012 (julgamento colegiado em crimes praticados por organizações criminosas). Dizer o Direito. Disponível em: <http://www.dizerodireito.com.br>. Acesso em 18/05/2013.

⁵⁷ BRASIL. Projeto de lei do Senado n. 87, de 26 de março de 2003. Cria o instituto do Juiz Anônimo e dá outras providências. Diário do Senado Federal n. 30, publicado em 27.03.2003, p. 4.802/4803.

⁵⁸ GOMES, Luiz Flávio. Ministro Luiz Fux e o juiz sem rosto. 08.08.2012. Instituto Avante Brasil. Disponível em: <http://www.institutoavantebrasil.com.br/artigos-do-prof-lfg/ministro-luiz-fux-e-o-juiz-sem-rosto/>> Acessado em 19.06.2013.

⁵⁹ Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, em decisão terminativa, sobre o Projeto de Lei do Senado n.º 87, de 2003, que cria o instituto do

coadunava com a atual Constituição Federal, principalmente por ofender aos princípios do juiz natural e da publicidade.

Em 2011, reacendeu a discussão em torno de mecanismos de contenção do crime organizado quando a juíza Patrícia Acioli⁶⁰, que reprimia principalmente o crime organizado foi morta por policiais no Estado do Rio de Janeiro e também no caso do juiz Federal Paulo Moreira Lima que pediu afastamento do processo criminal proposto contra o bicheiro Carlinhos Cachoeira, sob a alegação de se sentir ameaçado por sua atuação naquele processo⁶¹.

Diante de situações como esta foi promulgada a Lei n.º. 12.694, de 24 de julho de 2012⁶², sendo fruto de anteprojeto de lei sugerido ao Congresso Nacional pela Associação dos Juízes Federais do Brasil (Ajufe)⁶³ com o intuito de garantir maior segurança aos magistrados, em especial àqueles que atuam em processos ou procedimentos envolvendo organizações criminosas. O projeto foi aprovado na Câmara em 2009 e no Senado em maio de 2012.

Assim, A lei 12.694, entrou em vigor em 22 de outubro de 2012, trazendo inovações importantes no combate as organizações criminosas. Prevendo uma série de medidas de proteção e segurança pessoal aos magistrados criou à possibilidade de formação de um

Juiz Anônimo e dá outras providências, de autoria do Senador Hélio Costa. Parecer Senado Federal. Parecer de 14.10.2009, Relator Senador Antonio Carlos Valadares. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=56007>. Acesso em 19/06/2013.

⁶⁰ Patrícia Acioli, de 47 anos, foi morta a tiros na madrugada dessa quinta-feira (11/8). Ela dirigia seu carro e se aproximava da entrada do condomínio onde morava, na região oceânica de Niterói, quando foi atacada. Ela estava sem seguranças. Patrícia estava ao volante de seu Fiat Idea quando foi surpreendida por homens com toucas ninja, em duas motos e dois carros. Eles dispararam ao menos 15 tiros de pistolas calibre 40 e 45 contra a juíza, que morreu no local. Juízes reclamam da falta de segurança no dia a dia. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-ago-12/amaerj-assassinato-juiza-nao-acabara-combate-crime>. Acesso em: 23/10/2012.

⁶¹ Pelo menos por enquanto, a Ação Penal que apura suposto esquema criminoso comandado pelo empresário goiano Carlos Augusto Ramos, o Carlinhos Cachoeira, está sem juiz. O processo ficou órfão em decorrência do afastamento do magistrado responsável pelo caso, Paulo Moreira Lima, que pediu afastamento da 11ª Vara Federal em Goiás. Ele diz estar sofrendo ameaças de pessoas ligadas ao grupo de Cachoeira. A ação penal contra Cachoeira está suspensa. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-jun-19/afastamento-juiz-ameacado-acao-penal-cachoeira-fica-suspensa>. Acessado em: 23/10/2012.

⁶² BRASIL. Lei n.º 12.694, de 24 de julho de 2012. Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e as Leis nos 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 de ago. 2012.

⁶³ Proposta pela Ajufe, norma cria instrumentos de proteção para juízes. Lei aprovada a partir de sugestão da Ajufe à comissão de Legislação Participativa da Câmara dos Deputados define normas de segurança par membros do judiciário e do Ministério Público. A Lei 12.694/2012 dispõe sobre o julgamento colegiado em primeiro grau de crimes praticados por organizações criminosas. Na justificativa do projeto, a Ajufe argumentou que a medida “diminui a pessoalização do processo, o risco de pressões ou retaliações contra o juiz individual”. Disponível em http://www.ajufe.org.br/portal/images/stories/informativos_ajufe_pdf/Ajufe_informativo_19.pdf#page=9&zoom=auto,0,834. Acesso em 10/06/2013.

colegiado de juízes para atuarem em processos ou procedimentos que tenham por objeto crimes praticados por organizações criminosas.

A nova lei vem sendo divulgada como instituidora da figura do “juiz *sem rosto*”, todavia, é importante ressaltar que a Lei 12.694/2012 não criou a figura do “Juiz sem Rosto” ou “Juiz Anônimo”, como bem comenta Andreucci⁶⁴:

Não se trata da instituição, no Brasil, da figura do “Juiz sem rosto” ou do “juiz anônimo”, vez que todas as decisões serão devidamente assinadas por todos os integrantes do colegiado, como forma de dividir a responsabilidade pelo ato jurisdicional praticado. Buscou o legislador, ao fracionar a responsabilidade pelas decisões jurisdicionais envolvendo atos praticados por organizações criminosas, preservar os magistrados atuantes de qualquer tipo de pressão ou ameaças, ostensivas ou velada, que pudesse, de alguma forma, trazer-lhes risco à vida ou à integridade corporal, própria e de seus familiares.

Assim, a Lei 12.694 de 2012 não instituiu a figura do “Juiz sem rosto”, que consiste no anonimato do julgador que atua em processos e/ou procedimentos contra o crime organizado, e que é encontrado na legislação da Colômbia; o que a nova lei criou foi a possibilidade de instituir o juízo colegiado em primeiro grau para atuar em processos e/ou procedimentos que tenham por objeto crimes praticados por organização criminosa. No mesmo sentido esclarece Gomes⁶⁵:

(...) “juiz sem rosto”, que se caracteriza por não revelar sua identidade civil. Juiz sem rosto é o juiz cujo nome não é divulgado, cujo rosto não é conhecido, cuja formação técnica é ignorada. Do juiz sem rosto nada se sabe, salvo que *dizem* que é juiz. Nada disso foi instituído pela nova lei. Os juízes pela nova lei são conhecidos. Seus nomes são divulgados. Só não se divulga eventual divergência entre eles.

Portanto, o julgamento colegiado em primeiro grau instituído pela Lei 12.694 de 2012 não pode ser tomado como sinônimo da expressão “Juiz sem rosto”.

A nova Lei 12.694/2012 trouxe outra novidade para o ordenamento jurídico. Foi a primeira norma interna que trouxe uma definição de organização criminosa. Antes, não havia no Brasil uma lei que definisse organização criminosa e essa omissão legislativa incentivava parcela da doutrina⁶⁶ empregar a definição dada pela Convenção de Palermo⁶⁷.

⁶⁴ ANDREUCCI, Ricardo Antonio. O Juiz sem rosto e a Lei nº 12694/12. Disponível em: <http://www.cartatorenses.com.br>. Acesso em 12/06/2013.

⁶⁵ GOMES, Luiz Flávio. Ministro Luiz Fux e o juiz sem rosto. 08.08.2012. Instituto Avante Brasil. Disponível em: <<http://www.institutoavantebrasil.com.br/artigos-do-prof-Ifg/ministro-luiz-fux-e-o-juiz-semrosto/>>. Acessado em 19.06.2013.

⁶⁶ Vislumbramos duas correntes antes da Lei nº 12.694/2012. Para a 1ª corrente adotada por José Paulo Baltazar Júnior. Também trilhava no mesmo sentido: HC 171.912/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado

Para melhor compreender a temática proposta, faz-se necessário atentar para a concepção de organização criminosa adotada antes da Lei nº 12.694 de 2012, tendo em vista que não havia conceituação legal no Brasil, desse modo, não podia ser utilizado o conceito fornecido pela Convenção de Palermo introduzida no Brasil por meio do Decreto 5.015/2004, porque seria necessária a edição de uma lei em sentido formal e material definindo o que seja organização criminosa. Corroborando com esse entendimento colhe-se da jurisprudência do STF o HC 96.007-SP⁶⁸.

Entrementes, com o advento da Lei 12.694/2012, o ordenamento jurídico brasileiro passou a dispor de um conceito legal para organização criminosa, que passou a produzir efeitos dentro do Direito Penal e Processual Penal. Esse conceito é expresso já no artigo 2º da lei em comento, que veio par facilitar a interpretação do magistrado quando da instrução processual penal, ao qual dispõe⁶⁹:

Para os efeitos desta Lei, considera-se organização criminosa a associação, de 3 (três) ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, anda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional.

Vale salientar que não se trata de uma definição de “crime” de organização criminosa, a Lei em comento apenas definiu o que é uma organização criminosa para diretrizes procedimentais a serem adotadas em sede de instrução processual. Insta frisar que o legislador

em 13/09/2011, o conceito de organização criminosa já podia ser encontrado na Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional – Convenção de Palermo, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto 5.015/2004. Já para a segunda corrente adotada por Raul Cervani, Luiz Flávio Gomes, Alberto Silva Franco. Corroborando com esse entendimento a 1ª Turma do STF (HC 96007/SP, rel. Min. Marco Aurélio, julgado e 12/06/2012, utilizar a conceito da Convenção de Palermo para definir organização criminosa violaria o princípio da legalidade, segundo o qual não pode haver crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal (CF, art. 5º, XXXIX). Cavalcante, Márcio André Lopes. Comentários à Lei nº. 12.694/2012 (julgamento colegiado em crimes praticados por organizações criminosas). Dizer o Direito. Disponível em: <http://www.dizerodireito.com.br>. p.11. Acesso em 18/05/2013.

⁶⁷ Definição de organização criminosa Para Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional: “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”.

⁶⁸ STF no HC 96.007-SP, rel. o Min. Marco Aurélio havia definido como atípica a conduta atribuída a quem comete crime de lavagem de dinheiro, tendo como fundamento a hipótese prevista no art. 1º, inciso VII (organização criminosa), da Lei 9.613/98. De acordo com o voto do Ministro, a atipicidade decorre de inexistir no ordenamento jurídico definição do crime de organização criminosa, que vem apenas definido na Convenção de Palermo de 2000, introduzida no Brasil por meio de um simples Decreto 5.015/2004.

⁶⁹ BRASIL. Lei n.º 12.694, de 24 de julho de 2012. Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e as Leis nºs 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br> Acesso em: 20 de ago. 2012.

não criou o “crime de organização criminosa”, porque não tipificou cominando uma pena para esse fato, apenas narrou o fato para ter aplicação prática em vários setores do ordenamento jurídico.

É importante mencionar que essas imperfeições na definição de organização criminosa da Lei nº 12.694/2012 foram corrigidas com o advento da recente Lei nº 12.850/2013 que estabelece o atual conceito legal de organização criminosa no art. 1º,§1º e cria no art. 2º e parágrafos o tipo penal para quem faz parte de organização criminosa. Outra modificação importante da recente lei está no art. 24 que modifica a redação do art. 288 do Código Penal, a figura de “quadrilha ou bando” passa a ser denominada “associação criminosa” e o núcleo do tipo muda. Outra alteração foi à revogação da Lei 9.034/95⁷⁰.

Outra novidade trazida pela Lei nº 12.694 de 2012, no entanto, polêmica e objeto de críticas que serão analisadas posteriormente, diz respeito à formação e ao julgamento colegiado que estabelece a lei em comento, ainda em seu artigo 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, especialmente”. Entre os incisos I e o VII, observa-se um rol exemplificativo de atos que podem ser realizados pelo colegiado⁷¹. Nota-se que a maioria das situações previstas nos incisos de I a VII, são prejudiciais aos interesses do indiciado ou réu e lidam, em grande parte delas com a liberdade⁷². Diante disso, busca-se a formação do colegiado como forma de dividir a responsabilidade pela decisão.

Insta frisar que a convocação do colegiado é uma faculdade do magistrado de primeiro grau, responsável pelo inquérito ou processo. Em outras palavras, significa dizer que a convocação do colegiado não é automática, nem obrigatória.

⁷⁰A Lei nº 9.034 de 1995 prevê meios de prova e procedimentos investigatórios para ilícitos praticados por quadrilhas, organizações criminosas.

⁷¹ I-decretação de prisão ou de medidas assecuratórias; II- concessão de liberdade provisória ou revogação de prisão; III- sentença; IV- progressão ou regressão de regime de cumprimento da pena; V- concessão de liberdade condicional; VI- transferência de preso para estabelecimento prisional de segurança máxima; e VII- inclusão de preso no regime disciplinar diferenciado.

⁷² O colegiado se forma para decidir acerca de qualquer tipo de prisão cautelar como, prisão temporária, preventiva, para aguardar o júri, também pela manutenção da prisão em flagrante, convertendo-a em preventiva. Além disso, todas as medidas assecuratórias restritivas de direitos, como as previstas no art.319 do Código de Processo Penal, bem como as relativas a bens móveis ou imóveis, como o seqüestro, arresto e hipoteca legal dentre outros previstos no CPP. Por outro lado, para concessão de liberdade provisória ou revogação de prisão temporária ou preventiva. O ato decisório do processo que é a sentença ingressa nesse rol, bem como, todas as decisões pertinentes à fase de execução penal. Deferir ou indeferir a progressão ou regressão de regime, conceder liberdade condicional, a transferência de presos para estabelecimentos de segurança máxima, como nos presídios federais. Por fim, a inclusão no regime disciplinar diferenciado (RDB), conforme art. 52 da LEP.

Vale salientar o motivo e circunstância para a convocação do colegiado, com dispõe o art.1º, § 1º da Lei 12.694 de 2012: “O juiz poderá instaurar o colegiado, indicando os motivos e as circunstâncias que acarretam risco à sua integridade física em decisão fundamentada, da qual será dado conhecimento ao órgão correicional”. Dessa forma, o motivo dado para fundamentar a decisão do juiz, responsável pelo feito, para instaurar o colegiado, é o risco a sua integridade física. Portanto, ele deve sentir-se ameaçado de morte, lesão ou privação de liberdade. Não se há de instaurar o colegiado pelo simples temor de outros riscos, como agressões à honra ou morais. Deve o juiz, no entanto, motivar a sua decisão, expondo as razões que o levaram a adotar pela formação do colegiado, dando também ciência à Corregedoria. Salienta-se que tal conhecimento ao órgão corregedor é apenas fiscalizador, mas não homologador.

Importante ressaltar que a composição do colegiado, será formada pelo juiz natural da causa e outros dois magistrados, escolhidos por sorteio eletrônico dentre aqueles com competência criminal em exercício no primeiro grau de jurisdição, como dispõe o art. 1º, §2º: “O colegiado será formado pelo juiz do processo e por 2(dois)outros juízes escolhidos por sorteio eletrônico dentre aqueles de competência criminal em exercício no primeiro grau de jurisdição”.

A Lei em comento estabelece precisamente as diretrizes procedimentais para a formação de colegiado, pois, de acordo com o artigo 1º, § 5º, o colegiado poderá ser formado eletronicamente caso os juízes convocados não estejam domiciliados na mesma comarca: “A reunião do colegiado composto por juízes domiciliados em cidades diversas poderá ser feita pela via eletrônica”. Observam-se neste diploma legal dois aspectos importantes: primeiro a possibilidade da participação de juízes de comarcas diferentes⁷³, isso porque pode haver comarcas que não dispõem de três juízes atuando em processos criminais; e o segundo plano o texto normativo prevê que a formação do colegiado possa ser feita por varias formas eletrônicas, nesse mesmo contexto ensina Cavalcante⁷⁴:

Desse modo, as discussões e deliberações do colegiado poderão ser tomadas por variadas formas eletrônicas, que vão desde o uso dos sistemas de processos virtuais até uma simples troca de e-mails, devendo, em todos os casos, ser assegurada que a manifestação dos juízes é autêntica, o que pode ser feito com o uso de certificação digital.

⁷³ Para que seja preservado o princípio do juiz natural, entendemos que a competência destes magistrados para fins desta lei, deve ser previamente previsto na Lei de organização judiciária.

⁷⁴ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Comentários à Lei nº. 12.694/2012 (julgamento colegiado em crimes praticados por organizações criminosas). Dizer o Direito. Disponível em: <http://www.dizerodireito.com.br>. Acesso em 18/05/2013.

Dessa forma, a lei não exigiu que a reunião do colegiado fosse feita somente por videoconferência, tendo em vista a possibilidade das deliberações acontecerem por diversos meios eletrônicos, pois, a lei explicita tão somente a expressão “via eletrônica”. É salutar que o colegiado é instaurado pelo juiz natural da causa devendo o mesmo indicar os motivos e as circunstâncias que acarretam risco à sua integridade física em decisão fundamentada, da qual será dado conhecimento ao órgão correicional.

Quanto à competência do colegiado, este se limita tão somente ao ato o qual foi convocado, conforme preceitua o artigo 1º, § 3º da Lei 12.694 de 2012: “A competência do colegiado limita-se ao ato para o qual foi convocado”. Insta frisar que o colegiado não fica limitado à prática de apenas um ato processual, podendo ser praticadas uma série de atos processuais, desde que a decisão do magistrado da causa mencione expressamente os atos para os quais o colegiado foi convocado. Desta forma, se for preciso um colegiado para decretar a preventiva e, posteriormente, haja a necessidade de se apreciar uma medida de seqüestro, forma-se outro colegiado, todavia, mantêm-se o juiz natural da causa, ao qual deverá ser sempre o mesmo, podendo variar os outros dois juízes.

Vale também ressaltar o que dispõe o artigo 1º, § 7º: “Os tribunais, no âmbito de suas competências, expedirão normas regulamentando a composição do colegiado e os procedimentos a serem adotados para o seu funcionamento”. Quanto à regulamentação do colegiado, pelos Tribunais⁷⁵, avaliou Felipe Barros⁷⁶:

Essa regulamentação era muito esperada, não só pelos juízes das varas criminais da capital, mas por todos os juízes do interior. É uma ferramenta muito importante no combate ao crime organizado, uma vez que traz mais segurança para o julgador ao despersonalizar o processo. A decisão não caberá mais a apenas um juiz, mas a três. Isso tira o foco que normalmente é dado ao juiz único e dificulta tentativas de intimidação e ameaças aos julgadores.

Portanto, os tribunais no âmbito de suas competências, deverão expedir normas regulamentando a composição do colegiado e os procedimentos a serem adotados para o seu funcionamento conforme o texto normativo da Lei nº 12.694 de 2012. Vistos os aspectos gerais, motivação do legislador e inovações trazidas pela Lei, adentra-se na discussão

⁷⁵ O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte regulamentou a formação de colegiado de juízes com competência criminal para julgamento dos crimes praticados por organizações criminosas, nos termos da Lei Federal nº 12.694, de 24 de julho de 2012, de acordo com a Resolução n.º 14/2013-TJ, publicado em 11 de março de 2013.

⁷⁶ Felipe Barros, Juiz titular da Vara Criminal da comarca de Macaíba/RN e membro da Comissão de Segurança do TJRN. Disponível em <http://vcrimacaiba.blogspot.com.br/2013/03/colegiado-de-1-grau-para-julgamento-de.html>. Acessado em 21/05/2013.

aprofundada dos pontos polêmicos de seu texto normativo, estes, em confronto com os Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, do Juiz Natural, da Identidade Física do Juiz e da Publicidade para verificar se há ou não violação do Devido processo legal.

3.3 A OMISSÃO DO CONTEÚDO DO VOTO DIVERGENTE NA LEI 12.694/2012 E O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

Cabe neste momento adentrar nos pontos centrais que dão sustentação a questão levantada na monografia, assim deve-se agora por em confronto os pontos polêmicos da nova lei com os princípios correlatos do devido processo legal.

A atual Constituição Federal do Brasil em seu artigo 5º, inciso LV, contempla dois princípios fundamentais ao processo penal, quais sejam, o Princípio do Contraditório e a Ampla Defesa, nos seguintes termos: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Pelo princípio da Ampla defesa as partes têm a ampla liberdade para na defesa de seus interesses, alegarem fatos e proporem em sua defesa os meios de prova que possam contribuir a favor do acolhimento de sua demanda ou do não acolhimento da demanda do adversário, uma vez que no processo penal a defesa sempre tem que ser plena. Nesse diapasão, destaca-se o que ensina. Segundo Almeida⁷⁷:

Pelo princípio da ampla defesa, a parte tem plena liberdade de, em defesa de seus interesses, alegar e propor meios de prova, eis que a defesa representa inquestionavelmente um interesse público, essencial em um Estado Democrático de Direito.

Não só a Constituição da República, mas também a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, chamada de Pacto de São José da Costa Rica, aprovada pelo Congresso Nacional, através do Decreto Legislativo nº 27, de 26 de maio de 1992, já garantia o contraditório, assim, destaca-se o que dispõe o artigo 8º do referido Decreto Legislativo, *in verbis*:

⁷⁷ ALMEIDA, Joaquim Canudo Mendes de. Princípios fundamentais do processo penal. In: SENNA, Gustavo; JÚNIOR, Américo Bedê. Princípios do Processo Penal: entre o garantismo e a efetividade da sanção. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 179.

Art. 8º Toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Inquestionavelmente, o contraditório é uma forma de assegurar a ampla defesa, um instrumento para efetivação da ampla defesa, traduz-se na possibilidade de uma parte contraditar as afirmações da outra. De suma importância para o processo penal, o princípio do contraditório assegura as partes uma participação efetiva, na medida em que assegura a paridade de tratamento, ou seja, tudo aquilo que for praticado de relevante em um processo por uma das partes, deve ser de conhecimento da outra parte. Dessa forma Pariz⁷⁸:

O princípio do contraditório é elemento essencial ao processo, fazendo parte essencial do processo democrático, pois está implícita a participação do indivíduo na preparação do ato de poder. A idéia de contraditório expande-se para todos os termos do processo, tanto que os conceitos de ação, parte e devido processo legal, são integrados pela bilateralidade, sendo também uma das faces da igualdade.

Esse princípio possui dois elementos essenciais: O direito à informação, ou seja, de ser informado de todos os atos processuais; e o direito de participação, ou reação que consiste na possibilidade de contrariá-los, ou seja, de contradizer. Dessa forma, o contraditório é inerente ao próprio direito de defesa, uma vez que não se imagina um Devido Processo Legal, em que se busca a verdade processual dos fatos, em que o acusado não tenha a oportunidade de contradizer qualquer que seja as afirmações postas pela parte adversa ou pelo julgador.

Um aspecto polemizado pela Lei nº 12.694/12 que merece reflexão diz respeito à omissão do conteúdo do voto divergente após a deliberação do colegiado, prevista no § 6º do artigo 1º, o qual dispõe que: “as decisões do colegiado, devidamente fundamentadas e firmadas, sem exceção, por todos os seus integrantes, serão publicadas sem qualquer referência a voto divergente de qualquer membro”. Assim, a referida Lei prevê a publicação de sentenças sem qualquer referência ao voto divergente, sendo pública apenas a decisão majoritária. Nesse mesmo contexto, é importante compreender o que propõe Cavalcante⁷⁹:

⁷⁸ PARIZ, Ângelo Aurélio Gonçalves. O princípio do devido processo legal: direito fundamental do cidadão. Coimbra: Almedina, 2009, p.217.

⁷⁹ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Comentários à Lei nº. 12.694/2012 (julgamento colegiado em crimes praticados por organizações criminosas). Dizer o Direito. Disponível em: <http://www.dizerodireito.com.br>. Acesso em 18/05/2013.

O resultado da decisão será o que for deliberado pela unanimidade dos três juízes, ou, em caso de divergência, prevalecerá a posição dos juízes que comungarem do mesmo entendimento. Caso os três juízes discordem entre si, deve ser buscado, internamente, o consenso ou que pelo menos dois magistrados adiram à mesma conclusão.

Como mecanismo de proteção dos juízes, a Lei 12.694 de 2012 além de prever a formação do colegiado, também garante a omissão do conteúdo do voto divergente daquele julgador que divergiu dos demais, dando a impressão de unanimidade. Ante esse novo preceito legal é que recai uma polêmica. O referido texto normativo impede o direito do réu a ter acesso ao teor e fundamento da decisão do voto divergente dos demais. Com isso haveria a inobservância ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa.

Ao suprimir o direito do réu à obtenção de informações, tais como, o teor e fundamento das decisões do voto divergente dos demais, a medida violaria o direito do réu a ampla defesa e contraditório os quais se traduz na possibilidade de informação e reação, conseqüentemente violando o princípio do Devido Processo Legal. Nesse diapasão, é importante salientar o que dispõe. Segundo Bottini⁸⁰, em entrevista ao site do Consultor Jurídico – (CONJUR):

O réu tem o direito de saber quais os argumentos expostos, seu teor, e os fundamentos das decisões, em especial daquela que divergiu dos demais. Em tempos de transmissão ao vivo das sessões do STF, do CNJ, e de aprovação da lei de transparência, parece um despropósito a criação de decisões ocultas, que não são expostas ou juntadas aos autos.

Desta forma, é de suma importância para o réu ter acesso ao conteúdo do voto divergente que servirá como fundamento ao seu recurso. Não se pode permitir que apenas uma das partes tenha acesso aos fundamentos que alicerçam a decisão judicial.

Ao contrário daqueles que afirmam que o dispositivo viola o princípio da ampla defesa e do contraditório não haveria qualquer ofensa, porque para interpor o devido recurso o réu não precisa saber os argumentos do voto vencido. Neste sentido esclarece Cavalcante⁸¹:

A decisão do colegiado deverá ser sempre fundamentada, de modo que o investigado/acusado que for prejudicado saberá exatamente os argumentos utilizados para chegar àquela conclusão. Tendo conhecimento disso, poderá perfeitamente

⁸⁰ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Em entrevista ao *site* do Consultor Jurídico. www.conjur.com.br. Acessado em 12/06/2013.

⁸¹ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Comentários à Lei nº. 12.694/2012 (julgamento colegiado em crimes praticados por organizações criminosas). Dizer o Direito. Disponível em: <http://www.dizerodireito.com.br>. Acesso em 18/05/2013.

impugnar a decisão nas instâncias superiores, apontando os eventuais erros da sentença.

Justamente por uma questão de segurança pessoal para os juízes, as decisões do colegiado serão publicadas sem qualquer referencia ao voto divergente, se assim não fosse, o responsável pelo voto divergente uma vez identificado poderia ser alvo de ameaças por parte de organizações criminosas.

3.4 A FORMAÇÃO DO COLEGIADO NA LEI 12.694/2012 E O PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

O princípio do Juiz Natural encontra fundamento legal no art. 5º da Constituição Federal, encartado nos incisos XXXVII, assim, destaca-se o dispositivo *in verbis*: “não haverá juízo ou tribunal de exceção” e LIII “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”. Esse princípio se relaciona de forma direta com o órgão julgador e em síntese significa o direito que toda pessoa, física ou jurídica, tem de previamente saber por qual juiz será julgada, caso venha a ser submetida a um processo judicial. Acerca desta concepção, é importante ressaltar o que leciona Pariz⁸²:

No Brasil, o princípio do juiz natural também é denominado de princípio da autoridade legal ou juiz constitucional. Significa dizer que todos têm a garantia constitucional de serem submetidos a julgamento somente por órgão do Poder Judiciário, dotado de todas as garantias institucionais e pessoais previstas constitucionalmente. Juiz natural é, portanto, aquele previamente conhecido, segundo regras objetivas de competência estabelecidas anteriormente ao fato investido de garantias que lhe assegurem absoluta independência e imparcialidade. Do princípio, depreende-se a proibição de criação de tribunais de exceção, com os quais, evidentemente, não se confundem as jurisdições especializadas que são meras divisões de atividade jurisdicional

Assim, pode-se dizer que juiz natural é aquele constituído antes do fato a ser julgado. Em outras palavras, não pode o órgão jurisdicional ser criado ou designado após a ocorrência do fato delituoso a ser julgado. O Princípio do Juiz Natural encontra-se relacionado com o órgão julgador, e que perfaz o direito que toda pessoa, de saber com antecedência, por qual juiz será julgada caso venha a responder a processo judicial.

⁸² PARIZ, Ângelo Aurélio Gonçalves. O princípio do devido processo legal: direito fundamental do cidadão. Coimbra: Almedina, 2009, p.217.

Ao analisar o texto normativo da Lei nº 12.694 de 2012, percebe-se outro ponto polemizado, qual seja, o julgamento por juízo colegiado em primeiro grau de jurisdição, para crimes praticados por organizações criminosas. Tal tema merece reflexão quanto se confronta o princípio do juiz natural com a formação do colegiado previstas no art. 1º, § 1º: “O juiz poderá instaurar o colegiado, indicando os motivos e as circunstâncias que acarretam risco à sua integridade física em decisão fundamentada, da qual será dado conhecimento ao órgão correcional”. E também o § 2º do mesmo artigo que dispõe: “O colegiado será formado pelo juiz do processo e por 2 (dois) outros juízes escolhidos por sorteio eletrônico dentre aqueles de competência criminal em exercício no primeiro grau de jurisdição”.

A crítica a esse dispositivo consiste no fato de dois juízes passarem a compor o colegiado e emitirem decisões posteriormente ao fato pré-existente isso não se encontra em consonância com o princípio do Juiz Natural, visto que cada pessoa tem o direito de saber previamente caso venha a cometer um ilícito penal, a autoridade que irá processá-lo e julgá-lo.

Ocorre também que, no anonimato o réu fica impedido de opor-se ao juiz nos casos de suspeição e impedimento, havendo inquestionavelmente a supressão de instância. Ao contrário do exposto, há entendimentos que o dispositivo não viola o princípio do juiz natural, pois, o próprio juiz é quem instaura o colegiado e dele também faz parte. Sobre o referido tema, dispõe Cavalcante⁸³:

Não há violação ao princípio do juiz natural, considerando que é ele quem convoca o colegiado, dele fazendo parte. Ressalte-se, ainda, que a composição do colegiado é feita mediante sorteio eletrônico (critério impessoal) que envolve apenas os magistrados com competência criminal, não havendo designações casuísticas dos julgadores. Em verdade, a previsão legal reforça uma das facetas da garantia do juízo natural, que é a certeza de um julgamento imparcial, o que somente é possível quando o magistrado encontra-se isento de pressões espúrias.

Corroborando com esse entendimento, no Estado de Alagoas, por meio da Lei estadual 6.806/2007, foi criada a 17ª Vara Criminal da Capital⁸⁴, com competência exclusiva para processar e julgar delitos praticados por organizações criminosas dentro do território alagoano. Segundo essa Lei, a 17ª Vara Criminal possui “titularidade coletiva”, uma vez que é

⁸³ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Comentários à Lei nº. 12.694/2012 (julgamento colegiado em crimes praticados por organizações criminosas). Dizer o Direito. Disponível em: <http://www.dizerodireito.com.br>. Acesso em 18/05/2013.

⁸⁴ Lei Ordinária n.º 6.806, de 22 de março de 2007 cria, no âmbito do Poder Judiciário estadual, a 17ª Vara Criminal da capital, com competência exclusiva para processar e julgar delitos praticados por organizações criminosas (crime organizado) dentro do território alagoano e adota providências. Disponível em: <http://www.gabinetecivil.al.gov.br>. Acesso em 16/06/2013.

composta por cinco juízes. A decisão deixa de ser tomada por apenas um magistrado, e passam a serem tomadas em conjunto pelo colegiado.

No entanto o Conselho Federal da OAB vislumbrou a inconstitucionalidade dessa previsão e propôs uma ADI questionando a lei. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal- STF⁸⁵ considerou constitucional a sistemática de julgamento colegiado em 1º grau, ressaltando, os seguintes argumentos, dentre outros: é possível que lei estadual institua órgão jurisdicional colegiado em 1º grau. Também é constitucional a previsão de que, na 17ª Criminal da Capital de Alagoas, os processos sejam julgados por um colegiado de 5 juízes; já existem outros exemplos de órgãos jurisdicional colegiado em 1º grau, como é o caso do Tribunal do Júri, da Junta Eleitoral e da Turma recursal; a lei estadual alagoana atuou, de maneira legítima tendo como objetivo preservar a independência do juiz na persecução penal de crimes envolvendo organizações criminosas; sendo o julgamento conduzido por um colegiado de juízes, torna-se mais difícil a ocorrência de pressões e ameaças sobre os magistrados; desse modo, a colegialidade funcionaria como reforço à independência dos julgadores.

O conteúdo da decisão tomada no colegiado não pode ser imputado a um único juiz, e assim torna difusa a responsabilidade de seus membros, reduzindo os riscos. Assim, não haveria violação ao princípio do juiz natural, tendo e vista que o próprio juiz natural da causa faz parte do colegiado e que os outros dois juízes integrantes são escolhidos por critério impessoal e previamente determinado através de sorteio eletrônico dentre aqueles com competência criminal pré-estabelecida para atuar em processos ou procedimentos que tenham por objeto crimes praticados por organizações criminosas.

3.5 DECISÕES COLEGIADAS NA LEI 12.694/2012 E O PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ

O princípio da identidade física do juiz, consagrado em nível infraconstitucional, está previsto no Código de Processo Penal através do artigo 399, § 2º, acrescentado pela Lei nº

⁸⁵ STF conclui julgamento de ADI sobre vara para julgar crime organizado em Alagoas. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=208912>>. Acesso em: 16/06/2013.

11.719, de 20 de julho de 2008, e estabelece que: “O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença”. Sobre a temática, é imperioso destacar o que dispõe as lições de Avena⁸⁶:

Princípio da identidade física do juiz: consiste na vinculação obrigatória do juiz aos processos, cuja instrução tivesse iniciado, de sorte que não poderia o feito ser sentenciado por magistrado distinto. Este princípio, com alteração introduzida pela Lei 11.719/2008 ao Código de Processo Penal, restou consagrado em nível infraconstitucional por meio do art. 399, §2º, estabelecendo que o *juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença*.

O princípio da identidade física do juiz determina que o magistrado que presidiu e concluiu a instrução probatória fica vinculado ao processo, devendo, ser o prolator da sentença, pois estaria em melhores condições para analisar a questão, com mais subsídios para formar o seu livre convencimento. Argumento de grande valia, pois, é inquestionável que aquele que possuiu contato com as provas seja o mais apto para proferir um julgamento efetivamente justo e legal.

Há ainda o confronto entre o princípio da identidade física do juiz com a possibilidade de decisões colegiadas encartadas na Lei nº 12.694 de 2012, através do artigo 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”.

Para Bottini⁸⁷ o texto normativo da Lei 12.694/2012 afetaria a garantia da identidade física do juiz, já que dois magistrados que integrarão o colegiado poderão determinar a sentença sem terem participado das fases anteriores do processo, como a produção de provas, interrogatórios e audiências.

Fica evidente que o juiz que conduziu a instrução, que ouviu as testemunhas, que inquiriu o acusado, que teve acesso aos laudos periciais, é o juiz mais apto para proferir sentenças, ao contrário do juízo colegiado em primeiro grau, em que outros dois juízes que passam a integrar o colegiado sem terem participado das fases anteriores do processo.

Outro fato a ponderar diz respeito ao momento em que se instaura o colegiado, se a necessidade for de proferir uma sentença em colegiado, deve o juiz nato instaurar-lo no momento da audiência de instrução e julgamento, possibilitando dessa forma que os outros

⁸⁶ AVENA, Noberto Cláudio Pâncaro. Processo penal: esquematizado/ Noberto Avena. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2009. P.29.

⁸⁷ ⁸⁷ BOTTINI, Pierpaolo. Lei do “juiz sem rosto” viola garantias constitucionais. Consultor Jurídico, 25.07.2012. Entrevista concedida à Elton. Bezerra. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-jul-25/lei-juiz-rosto-viola-garantias-constitucionais-dizem-advogados>>. “Quisesse ser a lei coerente com a identidade física, estabeleceria um colegiado que participasse também dos atos probatórios, da instrução do processo”. Acessado em: 26/05/2013.

dois juízes participem da colheita da prova para formarem o devido convencimento. Porém, se a convocação para julgar o caso for ao final da instrução, geraria a nulidade absoluta por violação do princípio da identidade física do juiz.

Ao contrário do que afirma Bottini, não haveria ofensa ao princípio da Identidade física segundo Cavalcante⁸⁸:

Em primeiro lugar, esse princípio não tem exigência constitucional e somente foi inserido, no processo penal brasileiro, pela Lei n.º 11.719/2008. Antes dessa alteração, inexistia esse princípio no processo penal e nem por isso os feitos sentenciados por outro juiz que não o da instrução foram considerados nulos por violação à ampla defesa. (...) O juiz da causa, que realizou a instrução, também participará do colegiado e poderá passar aos demais magistrados suas impressões pessoais sobre a prova testemunhal.

Corroborando com esse entendimento existe jurisprudência conforme se verifica no informativo n.º 473 do Superior Tribunal de Justiça – STJ⁸⁹, na qual se reconheceu que o princípio da Identidade física do juiz não é absoluto, que a ele se aplicam as exceções previstas no art. 132 do Código de Processo Civil⁹⁰, nesse mesmo sentido, é importante observar com se posiciona o Superior Tribunal de Justiça – STJ acerca do tema:

O princípio da identidade física do juiz, introduzido no sistema penal brasileiro pela Lei n. 11.719/2008 (art. 399, § 2º, do CPP), deve ser observado em consonância com o art. 132 do CPC. Assim, em razão de férias da juíza titular da vara do tribunal do júri, foi designado juiz substituto que realizou o interrogatório do réu e proferiu a decisão de pronúncia, fato que não apresenta qualquer vício a ensejar a nulidade do feito. Daí, a Turma denegou a ordem. Precedente citado: HC 163.425-RO, DJe 6/9/2010. HC 161.881-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 17/5/2011.

Destarte, o princípio da Identidade física do juiz não é absoluto, existem exceções previstas no art. 132 do Código de Processo Civil, reconhecidas pela jurisprudência, que foram trazidas para o Processo Penal. Assim, o magistrado pode estar licenciado, afastado por qualquer motivo, convocado, promovido ou aposentado, trata-se de exceções em que à sentença caberá ao seu sucessor sem violar o princípio da identidade física do juiz.

⁸⁸ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Op.Cit. p.08, <http://www.dizerodireito.com.br>. Acesso em 18/05/2013.

⁸⁹ Informativo n.º 473 STJ. Período de 16 a 20 de maio de 2011, Quinta Turma. http://www.stj.gov.br/porta1_stj/publicacao. Acessado em 09/06/2012

⁹⁰ O atual Código de Processo Civil dispõe no art.132 que “O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor.

Além disso, juiz da causa que realizou a instrução, também participará do colegiado e poderá passar aos demais, magistrados suas impressões pessoais sobre a prova testemunhal, não ferindo, portanto o princípio da identidade física do juiz.

3.6 REUNIÕES SIGILOSAS NA LEI 12.694/2012 E O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

O princípio da Publicidade também inerente ao princípio do Devido Processo Legal está previsto na Constituição Federal de 1988 tanto no artigo 5º, inciso LX quanto no artigo 93, inciso IX, deste modo, destaca-se o que propõe o artigo 5º inciso LX, *in verbis*: “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”. Concomitantemente com o disposto pelo artigo acima citado, importante destacar o que propõe o artigo 93 inciso IX:

Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

É por meio da publicidade que se assegura aos litigantes o acesso aos atos praticados durante o decorrer do processo, trata-se de uma garantia de fiscalização do Poder Judiciário, da lisura devida ao processo judicial, seja ele criminal ou não, pois, é salutar que esta publicidade perfaz uma espécie de garantia promovida pela existência de um Estado Democrático de Direito. Sob esta perspectiva, é importante frisar o que leciona Pariz⁹¹:

A publicidade é princípio essencial ao sistema processual democrático. Em face de seu caráter público, o processo não pode ter nada a esconder. Garante às partes uma participação efetiva no processo, obrigando o poder estatal a prestar contas de seus atos à sociedade que, por sua vez, conhecerá as decisões dos juízes, fiscalizando-os, pois o povo é o juiz dos juízes. A justiça não pode temer o olhar de ninguém, já que está compromissada com a verdade.

Dessa forma, o Princípio da Publicidade permeia por todo o sistema acusatório. É através dele que se asseguram as pessoas o acesso aos atos praticados no curso do processo, e garante à população a fiscalização do Poder Judiciário.

⁹¹ PARIZ, Ângelo Aurélio Gonçalves. O princípio do devido processo legal: direito fundamental do cidadão. Coimbra: Almedina, 2009, p.242.

Por fim, constata-se como ponto de importante indagação o confronto entre o princípio da publicidade e as reuniões sigilosas prevista na Lei 12.694/12, através do artigo 1º, parágrafo 4º: “As reuniões poderão ser sigilosas sempre que houver risco de que a publicidade resulte em prejuízo à eficácia da decisão judicial”.

É importante ressaltar que no Brasil, em geral, o processo é público, ou seja, a publicidade no processo penal é ampla, podendo as partes do processo e qualquer pessoa do povo acompanhar livremente as audiências. Havendo exceções apenas em alguns casos específicos, como por exemplo, ações penais que apurem a prática de crimes contra a dignidade sexual.

A nova Lei ao permitir que o colegiado realize reuniões sigilosas sempre que houver risco de que a publicidade resulte em prejuízo à eficácia da decisão judicial, fere o princípio constitucional da Publicidade que garante o acesso a qualquer cidadão aos atos praticados durante o curso do processo, garantindo a transparência da atividade Jurisdicional.

Embora possa haver restrições a publicidade, impostas pela lei, estas não podem ser tomadas de forma absoluta, uma vez que se trata da publicidade restrita as partes, ou seja, não pode haver restrições a presença do advogado enquanto instrumento indispensável à administração da justiça, que atuando no processo judicial contribui na postulação de decisão favorável ao seu constituinte e ao convencimento do julgador. Neste sentido o estatuto da Advocacia e da OAB⁹² dispõe no art. 2º que “O advogado é indispensável à administração da justiça.” No § 2º “no processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem múnus público”.

Qualquer interpretação que se dê a este dispositivo não pode chegar ao extremo de privar a defesa técnica da sessão de julgamento, sobe pena de nulidade por violação da ampla defesa e do *due process of Law*.

Por outro lado, como dito, a publicidade não é absoluta, uma vez que permite exceções a regra geral. Com efeito, a mesma Constituição que encarta o princípio da publicidade, também viabiliza exceções, como se compreende no art. 5º, LX, e 93, IX anteriormente abordados e também ocorre no art. 792 *caput* e parágrafo 1º do Código de Processo Penal⁹³. Assim, neste mesmo sentido, é válido destacar o que propõe Dantas⁹⁴:

⁹² BRASIL. Lei n.º 8.906, 04 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 18 de setembro de 2012.

⁹³ Código de Processo Penal, Decreto-Lei n.3.689, de 3 de outubro de 1941. Dispõe no art.792 *caput*: “As audiências, sessões e os atos processuais serão, em geral públicos e se realizarão nas sedes dos juízos e

*O caráter público de todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário, é de se observar um detalhe: se, por um lado, fica eleita a publicidade como princípio do procedimento, por outro, a Constituição admite que a Lei infraconstitucional lhe ponha condições dentro dos limites por ela estabelecidos, condições estas que, em nossa maneira de entender, deverão ser baseadas na *predominância do interesse público sobre o privado* e, em consequência, da própria Justiça. Decorrente desta exceção ao *Princípio da Publicidade*, é que o Juiz, as partes e o próprio desenrolar dos atos jurisdicionais, em princípio abertos à fiscalização pública, em determinados casos estão amparados por estas mesmas paredes e este mesmo sigilo, desde que a lei assim estabeleça, e “*se o interesse público o exigir*”.*

Destarte, da conjugação desses artigos percebe-se a restrição à publicidade nos casos em que a defesa da intimidade assim o exigir, bem como, quando o interesse social também exigir, e quando a publicidade do ato puder resultar escândalo, inconveniente grave o perigo de perturbação da ordem pública. Assim não há violação do princípio da Publicidade visto o interesse social e a segurança dos magistrados, além disso, a decisão do colegiado sempre será publicada. Ressalta ainda que o interesse social na proteção e integridade do Poder Judiciário deva prevalecer face aos interesses particulares das partes, logo, diante de uma espécie de valoração de princípios e direitos, deve prevalecer o interesse da coletividade, ou seja, do Poder Público. Neste sentido esclarece Cavalcante⁹⁵:

Inexiste também violação ao princípio da publicidade, tendo em vista que a decisão do colegiado será regularmente publicada. Ademais, o interesse social na proteção da independência do Poder Judiciário e da segurança dos magistrados recomenda o sigilo do voto divergente sendo, neste caso, mínimo o sacrifício à publicidade em prol da segurança dos juízes.

Portanto, o texto normativo da nova lei ao fazer previsão de que as reuniões poderão ser sigilosas sempre que houver risco de que a publicidade resulte em prejuízo para a eficácia da decisão, não violaria o princípio da publicidade, visto que a Carta Magna permite a restrição da publicidade quando necessária a segurança da sociedade e do Estado. Dessa forma, as reuniões sigilosas são uma exceção a regra da publicidade, o que não violaria o princípio da publicidade.

tribunais, com assistência dos escrivães, do secretário, do oficial de justiça que servir de porteiro em dia e hora certos, ou previamente designados”. E no § 1.º “se a publicidade da audiência, da sessão ou do ato processual, puder resultar escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem, o juiz, ou o tribunal, câmara, ou turma, poderá, de ofício ou a requerimento da parte ou do Ministério Público, determinar que o ato seja realizado a portas fechada, limitando o número de pessoas que possam estar presentes”.

⁹⁴ DANTAS, Ivo. Constituição & processo. / Ivo Dantas. / 2ª edição. / Curitiba: Juruá, 2007. P. 385 e 386.

⁹⁵ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Op.Cit. p.07. Disponível em: <http://www.dizerodireito.com.br>. Acesso em 18/05/2013.

Além disso, o colegiado é formado para decidir sobre processo ou procedimento em que as reuniões sigilosas, a portas fechadas, representam apenas um momento decisório do juiz, nos mesmos moldes em que atua um juiz de primeiro grau. Sobre o referido tema, dispõe Nucci⁹⁶:

Sigilo versus publicidade: compreende-se possam ser as reuniões do colegiado realizadas de maneira sigilosa, a portas fechadas, pois nada mais representam do que o momento decisório do juiz, em face de uma situação qualquer. Noutros termos, quando o magistrado estuda o processo e decide pela prisão cautelar, age solitário – e não em audiência pública. Logo, o mesmo pode dar-se no tocante ao colegiado. Aliás, para a decretação de medidas de cautela, é mais que justificado o sigilo.

O objetivo das reuniões sigilosas, não é extrair garantias individuais do acusado. São apenas, atos processuais praticados para dar andamento ao processo. Ainda, a decretação de medidas de qualquer modalidade de prisão cautelar justifica o sigilo. Por fim o resultado da decisão será publicada observando as formalidades legais e sujeita aos recursos previstos na legislação. Portanto, não há violação ao princípio da publicidade.

⁹⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais penais comentadas/Guilherme de Souza Nucci. – 7. Ed. rev. Atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. – (Coleção leis penais e processuais penais comentadas; 2).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pode-se concluir que na atualidade houve uma rápida evolução do crime organizado, voltados para a prática de inúmeras infrações penais que afetam direta ou indiretamente bens jurídicos fundamentais como a vida, a liberdade sexual, e a paz pública dentre outros, causando preocupação no cenário mundial. É importante destacar que as organizações criminosas ganharam notoriedade pela sua especialização e ousadia, pelo intercâmbio de informações e experiências, bem como, pela sua inquestionável meticulosidade.

Constatou-se que o crime organizado vem assumindo um caráter transnacional, na medida em que não se respeita as fronteiras de cada país. Além disso, percebeu-se características comuns assumidas pela maioria das organizações criminosas existentes, como a necessidade de “legalizar” os imensos lucros obtidos com suas atividades ilegais por meio da “lavagem de dinheiro”, do incremento na sua estrutura de poder e de intimidação perpetrando ações ousadas e violentas contra juízes criminais com o objetivo de escaparem da persecução criminal, além da forma hierárquico-piramidal em que a base desconhece quem está no ápice do comando, planejamento empresarial com previsão dos lucros, divisão especializada do trabalho e alto poder de intimidação.

No Brasil, a revelação de inúmeros juízes ameaçados ou mortos pelo crime organizado, foi amplamente mostrada pela mídia, motivando uma resposta imediata dos legisladores com a redação da Lei 12.694 de julho de 2012, que tem por objetivo a efetivação de mecanismos de proteção aos magistrados que atuam em processos e/ou procedimentos de crimes praticados por organizações criminosas.

A partir da pesquisa, foi possível apurar que a Lei 12.694, de 24 de julho de 2012 não instituiu a figura do “Juiz Sem Rosto”, a qual consiste no anonimato do julgador que atua em processos contra o crime organizado, que é encontrado na legislação da Colômbia. O que a referida Lei instituiu foi o juízo colegiado, formado pelo juiz do processo e por outros dois juízes de competência criminal de primeiro grau, selecionados por meio de sorteio eletrônico, e que as decisões tomadas serão assinadas por todos integrantes como forma de dividir a responsabilidade e descentralizar a decisão, uma forma inclusive de se aplicar uma justiça efetivamente mais justa.

A Lei 12.694, de julho de 2012 foi o primeiro diploma legal brasileiro que trouxe uma definição legal de organização criminosa, dando efetividade às leis anteriores que faziam referência a organização criminosa, mas que não podiam ser aplicadas por falta de conceito legal para “organização criminosa”, sendo assim, também preencheu uma lacuna com a

definição legal materializada em seu artigo 2º. Todavia, quanto a esse dispositivo, havia uma crítica diante da inércia do Poder Legislativo em criar o tipo penal incriminador denominado de “crime de organização criminosa”, a exemplo do crime de “quadrilha ou bando” previsto no Código Penal vigente. Dessa forma, faltou ao legislador cominar uma pena para o conteúdo do conceito legal de organização criminosa. Ainda, o legislador ao optar por conceito fechado de organização, ao considerar somente crime em *strictu sensu*, deixou de fora as contravenções penais como o “jogo do bicho”, que representou a primeira manifestação do crime organizado no Brasil. Portanto, teria a legislação avançado mais no combate às organizações criminosas se o legislador na redação do diploma repressivo tivesse utilizado a expressão “ilícito penal”, ao invés de “a prática de crimes”.

Para corrigir essas imperfeições foi editada a Lei nº 12.850/2013 que trouxe uma nova definição para organização criminosa, substituindo a expressão “mediante a prática de crimes” por “mediante a prática de infrações penais”, gênero, do qual o crime é espécie juntamente com a contravenção penal. Outro fato relevante da lei mais recente é a participação de 4 (quatro) pessoas na organização, enquanto que a lei anterior exigia a participação mínima de 3 (três) pessoas. Por fim, a nova legislação estabeleceu como exigência que essas infrações penais tenham pena máxima superior a 4 (quatro anos), enquanto que a Lei nº 12.694/2012 estabelecia a exigência da prática de crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 4 (quatro anos).

Quanto ao ponto central do trabalho monográfico, o confronto entre princípios correlatos do Devido processo legal e os pontos polêmicos nova lei, constatou-se que não há violação ao princípio do Juiz natural quanto à formação do colegiado. Ao considerarmos que há previsão legal para a instauração do colegiado e que o juiz da causa seria de fato o responsável pela convocação do colegiado e sendo ele também integrante. Além disso, os outros dois juízes que a ele se juntarão para a composição do colegiado não são escolhidos por indicação, amizade ou outro critério abusivo, mas sim, mediante sorteio eletrônico que consiste em um critério de impessoalidade entre juízes com competência criminal previamente estabelecida. Portanto, há três juízes naturais, uma vez que, são isentos e selecionados conforme expressa e prévia disposição legal.

Da vedação aos juízos ou tribunais de exceção não se pode concluir que exista qualquer impedimento quanto à formação do colegiado, também não há aos Tribunais no âmbito de suas competências que expedirem normas regulamentando a composição do colegiado e os procedimentos a serem adotados para seu funcionamento. Cabe a cada tribunal estadual ou federal disciplinar, no seu Estado ou região, como funcionará na prática, o

colegiado. Não se dá a criação de órgãos para julgar de maneira excepcional, determinada pessoa ou matérias, ocorre, sim, simples atribuição a órgãos jurisdicionais inseridos na estrutura judiciárias fixada na Constituição de competência para o julgamento de matérias específicas, com o objetivo de melhor atuar na norma substancial. Diante disso, não se forma um tribunal de exceção.

Quanto à identidade física do juiz, o Supremo Tribunal de Justiça vem decidindo no sentido de que o referido princípio não tem aplicação absoluta, nos casos de convocação, licença, promoção ou de outro motivo que impeça o juiz que tiver presidido a instrução de sentenciar o feito por analogia ao artigo 132 do Código de Processo Civil. As intimidações, ameaças e riscos a integridade física dos magistrados, feitos por organizações criminosas configuram motivo impeditivo suficiente para um único magistrado não sentenciar o feito sozinho, justificando assim, a formação de um colegiado. Seria, portanto, também uma exceção ao qual não viola o princípio da Identidade física do juiz. Porquanto, o juiz da causa é um dos integrantes do colegiado e pode passar aos demais juízes tudo que colheu na instrução, suas impressões pessoais sobre a inquirição do acusado, da oitiva das testemunhas e outros fatos relevantes. Portanto, não há violação ao princípio da identidade física.

Também não há violação ao princípio da publicidade uma vez que, o colegiado se forma para praticar quaisquer atos nos processos ou procedimentos em que atuarem. Assim, as reuniões sigilosas representam tão somente um momento decisório do juiz, nos mesmos moldes em que um juiz monocrático de primeira instância decide sobre medidas cautelares, medidas assecuratórias restritivas de direito, sentenças ou decisões pertinentes à fase de execução. Desse modo não se forma reuniões secretas com violação ao princípio da publicidade, mas tão somente a possibilidade de formação de um colegiado para tomarem decisões conjuntas nos mesmos moldes que ocorrem em graus de jurisdição superior.

Por sua vez, constatou-se violação ao Devido Processo Legal com a omissão do conteúdo do voto divergente que viola o princípio da Ampla defesa das partes. Muito embora a não identificação do autor do voto divergente seja coerente, por se tratar de uma medida de segurança pessoal para o juiz, porém o conteúdo da divergência jamais poderá ser omitido da parte, uma vez que o acesso ao conteúdo do voto divergente é inerente à ampla defesa e contraditório da parte, situação em que prejudica o direito do réu a ter acesso ao voto divergente, favorável aos seus interesses, e com base em seu conteúdo fundamentar algum recurso.

Diante de tudo que foi exposto, conclui-se a que o júízo colegiado previsto na Lei 12.694, de 24 de julho de 2012 representa uma evolução do Direito brasileiro, por atender os

anseios da sociedade, na medida em que combate o crime organizado e oferece proteção aos magistrados para desempenharem seus atos funcionais. Dessa forma a Lei Federal nº 12.694, de julho de 2012 encontra-se em consonância com os princípios correlatos do Devido Processo Legal, como o Juiz Natural e a Identidade Física do Juiz, Publicidade, porém constatou-se uma violação ao princípio do Contraditório e da Ampla defesa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMADA, Roberto José Ferreira de. **A Garantia Processual da Publicidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

AMORIM, Carlos. **Assalto ao Poder: o crime organizado**. Rio de Janeiro: Record, 2010.

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **O Juiz sem rosto e a Lei nº 12694/12**. Disponível em: <<http://www.cartatorenses.com.br>>. Acesso em 12/06/2013.

ARAÚJO, Felipe. Máfia Chinesa. In: **Infoescola: navegando e aprendendo**. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/china/mafia-chinesa>>. Acesso em: 8 abr. 2013.

AVENA, Noberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal Esquematizado**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Crime Organizado. In: **Caderno de Direito Penal**. Disponível em: http://www2.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/rom_BALTAZAR_JUNIOR.pdf. Acesso em: 24 jun. 2013.

BARROS, Felipe. Colegiado de 1º Grau para Julgamento de Crimes Feitos por Organizações Criminosas é Regulamentado. In: **Vara Criminal de Macaíba**. 13 mar. 2013. Disponível em: <<http://vcrimacaiba.blogspot.com.br/2013/03/colégiado-de-1-grau-para-julgamento-de.html>>. Acesso em 8 jul. 2013.

BOTTINI, Pierpaolo. Lei do “juiz sem rosto” viola garantias constitucionais. In: **Consultor Jurídico**. 25 jul. 2012. Entrevista concedida. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-jul-25/lei-juiz-rosto-viola-garantias-constitucionais-dizem-advogados>>. Acessado em: 26/05/2013.

BRASIL. **Código de Processo Penal** (1941). Senado Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 8 jul. 2013.

_____. **Constituição Federal** (1988). Senado Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 08 jul. 2013.

_____. **Lei nº 8.906** (1994). Senado Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18906.htm>. Acesso em: 18 set. 2012.

_____. **Lei nº 9.613** (1998). Senado Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm>. Acesso em: 08 jul. 2013.

_____. **Lei nº 12.694** (2012). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_3/_ato2011-2014/2012/lei/112694.htm>. Acesso em: 20 de ago. 2012.

_____. **Projeto de Lei do Senado nº 87** (2003). Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=56007>. Acesso em: 19 jun. 2013.

CALLEGARI, André Luis (Org.). **Crime Organizado: Tipicidade, Política Criminal, Investigação e Processo: Brasil, Espanha e Colômbia**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2001.

CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. **O Devido Processo Legal e a Razoabilidade das Leis na Nova Constituição do Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Comentários à Lei nº 12.694/2012: julgamento colegiado em crimes praticados por organizações criminosas**. Disponível em: <<http://www.dizerodireito.com.br>>. Acesso em 18 mai. 2013.

CURIA, Luiz Roberto; CÊSPEDES, Livia; NICOLLETI, Juliana. **Legislação de Direito Internacional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DANTAS, Ivo. **Constituição & Processo**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2007

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito dos Princípios Constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FBI. **Federal Bureau of Investigation**. Disponível em: <http://www.fbi.gov/about-us/investigate/organizedcrime/glossary>. Acesso em: 1 abr. 2013.

FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia Integrada**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GODOY, Luiz Roberto Ungaretti de. **Crime Organizado e Seu Tratamento Jurídico Penal**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

GOMES, Luiz Flávio. **Ministro Luiz Fux e o Juiz Sem Rosto**. 08 ago. 2012. Instituto Avante Brasil. Disponível em: <<http://www.institutoavantebrasil.com.br/artigos-do-prof-Ifg/ministro-luiz-fux-e-o-juiz-sem-rost0/>>. Acessado em 19 jun. 2013.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime Organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MINGARDI, Guaracy. **O Trabalho da Inteligência no Controle do Crime Organizado**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v21n61/a04v2161.pdf>>. Acesso em 8 jul. 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**/Guilherme de Souza Nucci. – 7. Ed. rev. Atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. – (Coleção leis penais e processuais penais comentadas; 2).

PARIZ, Ângelo Aurélio Gonçalves. **O Princípio do Devido Processo Legal**: direito fundamental do cidadão. Coimbra: Almedina, 2009.

SENNA, Gustavo. **Princípios do Processo Penal**: entre o garantismo e a efetividade da sanção. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

STF. Supremo Tribunal Federal. **HC 91657/SP**. 14 mar. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC+91657%2FSP%29&base=baseInformativo>>. Acesso em: 8 jul. 2013.

STJ. Superior Tribunal de Justiça. Informativo 473. In: **Revista Eletrônica do STJ**. 16 mai. 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-eletronica-2011_221.pdf>. Acesso em: 8 jul. 2013.

TJRN. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. **Resolução 14/2013**. Disponível em: <<http://www.tjrn.jus.br/comunicacao/noticias/2134-colegiado-para-julgamento-de-crimes-praticados-por-organizacoes-criminosas-e-regulamentado>>. Acesso em: 8 jul. 2013.

ANEXO A – RESOLUÇÃO 014/2013-TJRN

RESOLUÇÃO N.º 014/2013-TJ, DE 06 DE MARÇO DE 2013

Regulamenta a formação do colegiado para julgamento dos crimes praticados por organizações criminosas de que trata a Lei Federal nº 12.694, de 24 de julho de 2012.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO NORTE, no uso de sua competência definida no art. 98, inciso I, alínea a, da Constituição da República, e tendo em vista o que foi deliberado na Sessão Plenária desta data,

CONSIDERANDO que a Lei nº 12.694, de 24 de julho de 2012, dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas;

CONSIDERANDO que, nos termos do §7º, de seu art. 1º, o Tribunal deve expedir normas que regulamentem a composição do colegiado e os procedimentos a serem adotados para o seu funcionamento;

CONSIDERANDO o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.414/AL, na qual o STF entendeu pela constitucionalidade da instituição de órgãos colegiados em 1º grau,

RESOLVE:

Art. 1º Poderá ser formado, mediante decisão fundamentada do juiz da causa, colegiado de juizes com competência criminal, para atuar em processos ou procedimentos no primeiro grau de jurisdição relativos a crimes praticados por organizações criminosas, cujo conceito é apontado no art. 2º, da Lei 12.694, de 24 de julho de 2012.

Parágrafo único. O procedimento de instauração do julgamento colegiado será iniciado pelo juiz da causa, sempre que houver risco a sua integridade física ou de seus familiares.

Art. 2º A formação do colegiado será feita mediante requisição do juiz, via Hermes (Malote Digital), à Corregedoria Geral de Justiça, para que seja feito o sorteio eletrônico dos outros dois juizes de competência criminal do Estado, que poderão ser comunicados por qualquer meio eletrônico.

Art. 3º O juiz que for sorteado deverá, mediante decisão fundamentada, informar eventual impedimento para funcionar junto ao colegiado, no prazo de 48h (quarenta e oito horas), à Corregedoria Geral de Justiça que providenciará imediatamente o sorteio de outro juiz.

Art. 4º A decisão de instauração do colegiado deverá conter os motivos e as circunstâncias ensejadoras da medida, além dos atos que deverão ser praticados pelo órgão colegiado.

Parágrafo único. Caso o colegiado entenda que é necessário praticar atos que não estejam elencados na decisão inicial que o instaurou, poderá haver o necessário aditamento, preservando-se o princípio do juiz natural.

Art. 5º As reuniões de que trata o §4º, do artigo 1º da Lei 12.694, de 24 de julho de 2012, também poderão ser realizadas em meio eletrônico ou vídeo conferência, observados os requisitos de autenticidade e integridade das comunicações entre os juizes participantes.

Art. 6º A Secretaria de Tecnologia da Informação e Comunicação (SETIC) deverá providenciar, no prazo de 90 (noventa) dias, o desenvolvimento e implantação do programa de sorteio eletrônico de magistrados de competência criminal no âmbito do primeiro grau de jurisdição.

Art. 7º As omissões desta Resolução serão resolvidas pela Corregedoria Geral de Justiça em parceria com a Comissão de Segurança Institucional do Tribunal.

Art. 8º Esta Resolução entra em vigor na data da sua publicação.

Sala das Sessões do Tribunal Pleno "Desembargador João Vicente da Costa", em Natal, 06 de março de 2013.

Des. Aderson Silvino
Presidente

Des. Saraiva Sobrinho
Vice-Presidente

Des. Amaury Moura Sobrinho

Doutor Guilherme Cortez
Juiz Convocado

Doutora Suely Silveira
Juíza Convocada

Doutor Eduardo Pinheiro
Juiz Convocado

Des. Vivaldo Pinheiro

Des. Amílcar Maia

Des. Dilemando Mota

Des.ª Maria Zeneide Bezerra

Doutor Gustavo Marinho
Juiz Convocado

Doutor Assis Brasil
Juiz Convocado

ANEXO B – LEI N° 12.694/2012

Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 12.694, DE 24 DE JULHO DE 2012.

Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e as Leis nºs 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá outras providências.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

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, especialmente:

- I - decretação de prisão ou de medidas assecuratórias;
- II - concessão de liberdade provisória ou revogação de prisão;
- III - sentença;
- IV - progressão ou regressão de regime de cumprimento de pena;
- V - concessão de liberdade condicional;
- VI - transferência de preso para estabelecimento prisional de segurança máxima; e
- VII - inclusão do preso no regime disciplinar diferenciado.

§ 1º O juiz poderá instaurar o colegiado, indicando os motivos e as circunstâncias que acarretam risco à sua integridade física em decisão fundamentada, da qual será dado conhecimento ao órgão correicional.

§ 2º O colegiado será formado pelo juiz do processo e por 2 (dois) outros juízes escolhidos por sorteio eletrônico dentre aqueles de competência criminal em exercício no primeiro grau de jurisdição.

§ 3º A competência do colegiado limita-se ao ato para o qual foi convocado.

§ 4º As reuniões poderão ser sigilosas sempre que houver risco de que a publicidade resulte em prejuízo à eficácia da decisão judicial.

§ 5º A reunião do colegiado composto por juízes domiciliados em cidades diversas poderá ser feita pela via eletrônica.

§ 6º As decisões do colegiado, devidamente fundamentadas e firmadas, sem exceção, por todos os seus integrantes, serão publicadas sem qualquer referência a voto divergente de qualquer membro.

§ 7º Os tribunais, no âmbito de suas competências, expedirão normas regulamentando a composição do colegiado e os procedimentos a serem adotados para o seu funcionamento.

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, considera-se organização criminosa a associação, de 3 (três) ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional.

Art. 3º Os tribunais, no âmbito de suas competências, são autorizados a tomar medidas para reforçar a segurança dos prédios da Justiça, especialmente:

I - controle de acesso, com identificação, aos seus prédios, especialmente aqueles com varas criminais, ou às áreas dos prédios com varas criminais;

II - instalação de câmeras de vigilância nos seus prédios, especialmente nas varas criminais e áreas adjacentes;

III - instalação de aparelhos detectores de metais, aos quais se devem submeter todos que queiram ter acesso aos seus prédios, especialmente às varas criminais ou às respectivas salas de audiência, ainda que exerçam qualquer cargo ou função pública, ressalvados os integrantes de missão policial, a escolta de presos e os agentes ou inspetores de segurança próprios.

Art. 4º O art. 91 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 1º e 2º:

“Art. 91.

§ 1º Poderá ser decretada a perda de bens ou valores equivalentes ao produto ou proveito do crime quando estes não forem encontrados ou quando se localizarem no exterior.

§ 2º Na hipótese do § 1º, as medidas assecuratórias previstas na legislação processual poderão abranger bens ou valores equivalentes do investigado ou acusado para posterior decretação de perda.” (NR)

Art. 5º O Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, passa a vigorar acrescido do seguinte art. 144-A:

“Art. 144-A. O juiz determinará a alienação antecipada para preservação do valor dos bens sempre que estiverem sujeitos a qualquer grau de deterioração ou depreciação, ou quando houver dificuldade para sua manutenção.

§ 1º O leilão far-se-á preferencialmente por meio eletrônico.

§ 2º Os bens deverão ser vendidos pelo valor fixado na avaliação judicial ou por valor maior. Não alcançado o valor estipulado pela administração judicial, será realizado novo leilão, em até 10 (dez) dias contados da realização do primeiro, podendo os bens ser alienados por valor não inferior a 80% (oitenta por cento) do estipulado na avaliação judicial.

§ 3º O produto da alienação ficará depositado em conta vinculada ao juízo até a decisão final do processo, procedendo-se à sua conversão em renda para a União, Estado

ou Distrito Federal, no caso de condenação, ou, no caso de absolvição, à sua devolução ao acusado.

§ 4º Quando a indisponibilidade recair sobre dinheiro, inclusive moeda estrangeira, títulos, valores mobiliários ou cheques emitidos como ordem de pagamento, o juízo determinará a conversão do numerário apreendido em moeda nacional corrente e o depósito das correspondentes quantias em conta judicial.

§ 5º No caso da alienação de veículos, embarcações ou aeronaves, o juiz ordenará à autoridade de trânsito ou ao equivalente órgão de registro e controle a expedição de certificado de registro e licenciamento em favor do arrematante, ficando este livre do pagamento de multas, encargos e tributos anteriores, sem prejuízo de execução fiscal em relação ao antigo proprietário.

§ 6º O valor dos títulos da dívida pública, das ações das sociedades e dos títulos de crédito negociáveis em bolsa será o da cotação oficial do dia, provada por certidão ou publicação no órgão oficial.

§ 7º (VETADO).”

Art. 6º O art. 115 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, passa a vigorar acrescido do seguinte § 7º:

“Art. 115.”

§ 7º Excepcionalmente, mediante autorização específica e fundamentada das respectivas corregedorias e com a devida comunicação aos órgãos de trânsito competentes, os veículos utilizados por membros do Poder Judiciário e do Ministério Público que exerçam competência ou atribuição criminal poderão temporariamente ter placas especiais, de forma a impedir a identificação de seus usuários específicos, na forma de regulamento a ser emitido, conjuntamente, pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ, pelo Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP e pelo Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN.” (NR)

Art. 7º O art. 6º da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso XI:

“Art. 6º.....”

XI - os tribunais do Poder Judiciário descritos no art. 92 da Constituição Federal e os Ministérios Públicos da União e dos Estados, para uso exclusivo de servidores de seus quadros pessoais que efetivamente estejam no exercício de funções de segurança, na forma de regulamento a ser emitido pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ e pelo Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP. (NR)

Art. 8º A Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 7º-A:

“Art. 7º-A. As armas de fogo utilizadas pelos servidores das instituições descritas no inciso XI do art. 6º serão de propriedade, responsabilidade e guarda das respectivas instituições, somente podendo ser utilizadas quando em serviço, devendo estas observar as condições de uso e de armazenagem estabelecidas pelo órgão competente, sendo o certificado de registro e a autorização de porte expedidos pela Polícia Federal em nome da instituição.

§ 1º A autorização para o porte de arma de fogo de que trata este artigo independe do pagamento de taxa.

§ 2º O presidente do tribunal ou o chefe do Ministério Público designará os servidores de seus quadros pessoais no exercício de funções de segurança que poderão portar arma de fogo, respeitado o limite máximo de 50% (cinquenta por cento) do número de servidores que exerçam funções de segurança.

§ 3º O porte de arma pelos servidores das instituições de que trata este artigo fica condicionado à apresentação de documentação comprobatória do preenchimento dos requisitos constantes do art. 4º desta Lei, bem como à formação funcional em estabelecimentos de ensino de atividade policial e à existência de mecanismos de fiscalização e de controle interno, nas condições estabelecidas no regulamento desta Lei.

§ 4º A listagem dos servidores das instituições de que trata este artigo deverá ser atualizada semestralmente no Sinarm.

§ 5º As instituições de que trata este artigo são obrigadas a registrar ocorrência policial e a comunicar à Polícia Federal eventual perda, furto, roubo ou outras formas de extravio de armas de fogo, acessórios e munições que estejam sob sua guarda, nas primeiras 24 (vinte e quatro) horas depois de ocorrido o fato.”

Art. 9º Diante de situação de risco, decorrente do exercício da função, das autoridades judiciais ou membros do Ministério Público e de seus familiares, o fato será comunicado à polícia judiciária, que avaliará a necessidade, o alcance e os parâmetros da proteção pessoal.

§ 1º A proteção pessoal será prestada de acordo com a avaliação realizada pela polícia judiciária e após a comunicação à autoridade judicial ou ao membro do Ministério Público, conforme o caso:

- I - pela própria polícia judiciária;
- II - pelos órgãos de segurança institucional;
- III - por outras forças policiais;
- IV - de forma conjunta pelos citados nos incisos I, II e III.

§ 2º Será prestada proteção pessoal imediata nos casos urgentes, sem prejuízo da adequação da medida, segundo a avaliação a que se referem o caput e o § 1º deste artigo.

§ 3º A prestação de proteção pessoal será comunicada ao Conselho Nacional de Justiça ou ao Conselho Nacional do Ministério Público, conforme o caso.

§ 4º Verificado o descumprimento dos procedimentos de segurança definidos pela polícia judiciária, esta encaminhará relatório ao Conselho Nacional de Justiça - CNJ ou ao Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP.

Art. 10. Esta Lei entra em vigor após decorridos 90 (noventa) dias de sua publicação oficial.

Brasília, 24 de julho de 2012; 191º da Independência e 124º da República.

DILMA ROUSSEFF

José Eduardo Cardozo

Este texto não substitui o publicado no DOU de 25.7.2012