



Copyright© 2019 by Marcio Barandier  
Editor Responsável: Aline Gostinski  
Capa e Diagramação: Carla Botto de Barros

#### CONSELHO EDITORIAL CIENTÍFICO:

**EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT**  
*Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Investigador do Instituto de Investigações Jurídicas da UNAM - México*

**JUAREZ TAVARES**  
*Catedrático de Direito Penal da Universidade do Estado do Rio de Janeiro - Brasil*

**LUIS LÓPEZ GUERRA**  
*Magistrado do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Catedrático de Direito Constitucional da Universidade Carlos III de Madrid - Espanha*

**OWEN M. FISS**  
*Catedrático Emérito de Teoria de Direito da Universidade de Yale - EUA*

**TOMÁS S. VIVES ANTÓN**  
*Catedrático de Direito Penal da Universidade de Valência - Espanha*

L534

Lei anticrime? - Estudo do IAB sobre os projetos de lei 38/2019, 881/2019 e 882/2019.

Organizador Marcio Barandier. – 1.ed. – São Paulo :  
Tirant lo Blanch, 2019.  
262 p.

ISBN: 978-85-9477-389-0

1. Lei. 2. Direito. I. Título.

CDU: 340.1

*É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, inclusive quanto às características gráficas e/ou editoriais.*

*A violação de direitos autorais constitui crime (Código Penal, art.184 e §§, Lei nº 10.695, de 01/07/2003), sujeitando-se à busca e apreensão e indenizações diversas (Lei nº9.610/98).*

*Todos os direitos desta edição reservados à Tirant Empório do Direito Editorial Ltda.*



**Todos os direitos desta edição reservados à Tirant lo Blanch.**

Avenida Nove de Julho nº 3228, sala 404, ed. First Office Flat

Bairro Jardim Paulista, São Paulo - SP

CEP: 01406-000

www.tirant.com/br - editora@tirant.com.br

Organizador  
Marcio Barandier

# LEI ANTICRIME?

## ESTUDO DO IAB SOBRE OS PROJETOS DE LEI 38/2019, 881/2019 E 882/2019

André Nascimento  
Antonio Pedro Melchior  
Carlos Eduardo Gonçalves  
Carlos Eduardo Machado  
Carlos Eduardo Rebelo  
Carolyne Albernard  
Christiano Fragoso  
Claudio Bidino  
Diogo Mentor  
Ivan Santiago  
João Carlos Castellar  
Katia Tavares  
Leonardo Villarinho  
Leonardo Yarochevsky  
Máira Fernandes  
Marcia Dinis  
Mario Fabrizio Polinelli  
Renato Tonini  
Ricardo Pieri  
Sergio Duarte  
Sergio Graziano  
Sheila Lustoza  
Thiago Bottino



## VI) MEDIDAS PARA ALTERAR O CONCEITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

Relator: Claudio Bidino

### PARECER

**Indicação nº 01.2019**

**Relator:** Claudio Bidino

**Objeto:** O presente parecer versa sobre o Anteprojeto de Lei do Governo Federal que se autointitula “Projeto de Lei Anticrime”, especificamente sobre o seu item VI, por intermédio do qual se pretende modificar o conceito penal de organização criminosa, conferindo-se nova redação ao § 1º, do artigo 1º, Lei n.º 12.850/2013.

#### EMENTA:

“AUTOINTITULADO PROJETO DE LEI ANTICRIME”. ITEM VI. PROPOSTA LEGISLATIVA DE ALTERAÇÃO DO CONCEITO PENAL DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA (ART. 1º, § 1º, DA LEI 12.850/2013). ART. 13 DO PROJETO DE LEI N.º 882/2019.

1. Alteração desnecessária porque a conduta descrita na proposta de nova redação ao artigo 1º, § 1º, da Lei n.º 12.850/13, já está compreendida no tipo penal em vigor.
2. Descompasso com o Ordenamento Jurídico Constitucional Brasileiro e com os Princípios Gerais do Direito.
3. Potencial de produzir um efeito inverso ao pretendido, ao se conferir *status* na própria lei a determinadas associações criminosas, fortalecendo assim o seu poderio e força intimidatória.
4. Potencial de prejudicar o enfrentamento jurídico-penal à criminalidade de colarinho branco, reforçando-se o estereótipo de que as organizações criminosas estão atreladas às classes sociais mais desfavorecidas.
4. Parecer pelo não acolhimento das modificações propostas.

O Anteprojeto do Governo Federal, que se autointitula “Projeto de Lei Anticrime”, no seu item VI, propõe alterar o conceito jurídico-penal de organização criminosa, atribuindo nova redação ao § 1º, do artigo 1º, da

Lei n.º 12.850/13.

De acordo com a vigente redação do § 1º, do artigo 1º, da Lei n.º 12.850/13,

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

Pretende, assim, o referido Anteprojeto, substituir esse conceito penal de organização criminosa pelo seguinte:

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

*I – tenham objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos;*

*II – sejam de caráter transnacional; ou*

*III – se valham da violência ou da força de intimidação do vínculo associativo para adquirir, de modo direto ou indireto, o controle sobre a atividade criminal ou sobre a atividade econômica, como o Primeiro Comando da Capital, Comando Vermelho, Família do Norte, Terceiro Comando Puro, Amigo dos Amigos, Milícias, ou outras associações como localmente denominadas.*

Basicamente, o que se almeja então com esse item VI do Anteprojeto do Governo Federal é tornar explícito no § 1º, do artigo 1º, da Lei n.º 12.850/13, mais precisamente na norma insculpida no inciso III, que devem ser consideradas organizações criminosas as associações de 04 (quatro) ou mais pessoas, estruturalmente ordenadas e caracterizadas por divisão de tarefas, que

*se valham da violência ou da força de intimidação do vínculo associativo para adquirir, de modo direto ou indireto, o controle sobre a atividade criminal ou sobre a atividade econômica, como o Primeiro Comando da Capital, Comando Vermelho, Família do Norte, Terceiro Comando Puro, Amigo dos Amigos, Milícias, ou outras associações como localmente denominadas.*

Essa proposição de mudança legislativa acabou por ser apresentada posteriormente pelo Poder Executivo à Câmara dos Deputados no artigo 13 do Projeto de Lei n.º 882/19.

Na exposição de motivos do Projeto de Lei n.º 882/19, o eminente

Ministro da Justiça, Sérgio Fernando Moro, admite que a utilização, na redação proposta, de exemplos de associações de pessoas que se encaixam no conceito penal de organização criminosa não é “a forma usual de textos legais, até porque outras podem surgir e estas podem desaparecer”. No entanto, ele ressalta que esses exemplos teriam “a essencial qualidade de diferenciar estes grupos, que possuem estrutura, organização e poderio econômico, da simples junção de pessoas para a prática de crimes, ou seja, a quadrilha ou bando do Código Penal de 1940”; acrescentando ainda que essa “prática foi adotada na Itália, que denomina ditas organizações simplesmente de mafiosas, e as discrimina no art. 416-bis do Código Penal italiano”.

Convém observar, por oportuno, que foi notadamente ao apresentar essa específica proposta de alteração legislativa a Governadores e Secretários de Segurança Pública que o ilustre Ministro da Justiça, Sérgio Fernando Moro, deu a emblemática declaração, devidamente repudiada por este Egrégio Instituto, de que pretendia fazer a lei “buscando efeitos práticos, não para agradar necessariamente professores de processo e de direito penal”<sup>84</sup>.

Aos olhos do presente signatário, entretanto, não merecem ser acolhidas as modificações propostas no item VI do Anteprojeto do Governo Federal, que estão também inseridas no início do artigo 13 do Projeto de Lei n.º 882/19.

No que diz respeito à primeira parte da redação do proposto “inciso III”, para além do erro gramatical de concordância verbal, que é fruto provavelmente da postura açodada do Ministério da Justiça, voltada a aprovar significativas reformas penais e processuais penais a qualquer preço, sem promover qualquer debate prévio com as sociedades civil e jurídica, insta observar que se revela absolutamente desnecessário explicitar no § 1º, do artigo 1º, da Lei n.º 12.850/13, que se considera organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, que “se valham [Sic] da violência ou da força de intimidação do vínculo associativo para adquirir, de modo direto ou indireto, o controle sobre a atividade criminal ou sobre a atividade econômica”.

Isto porque as associações de indivíduos que se utilizam de intimidação ou violência para adquirir o controle sobre atividade criminal ou econômica já se enquadram perfeitamente no conceito penal de organização criminosa

84. Disponível em: <<http://g1.globo.com/globo-news/jornal-globo-news/videos/v/moro-apresenta-proje>>

atualmente em vigor, reproduzido também no *caput* e nos incisos I e II que estão sendo propostos no PL 882/2019, tendo em vista que se trata, no final das contas, de associações que têm o “*objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos*”.

Note-se que a aquisição do controle sobre atividade econômica ou criminal por intermédio de violência ou da força de intimidação decorrente de vínculo associativo envolve, desde logo, a prática de um crime cuja pena máxima é superior a 04 (quatro) anos, a saber, o crime de extorsão, tipificado no artigo 158 do Código Penal, que estipula uma pena de 04 a 10 anos de reclusão e multa, para quem “*Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, e com o intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica, a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa*”.

Já no que tange à parte final da redação do proposto “inciso III”, que elenca alguns exemplos concretos de associações presentes na sociedade que se valeriam de violência ou intimidação para a aquisição do controle sobre atividade econômica ou criminal (i.e. “*Primeiro Comando da Capital, Comando Vermelho, Família do Norte, Terceiro Comando Puro, Amigo dos Amigos*” e as “*Milícias*”), afigura-se inaceitável a opção por esse expediente na elaboração de normas jurídicas de qualquer espécie, máxime de normas penais incriminadoras.

Afinal, como nos recorda o saudoso mestre Heleno Cláudio Fragoso, as normas jurídicas se caracterizam justamente pelo seu caráter geral e abstrato, “*no sentido de constituírem uma regulamentação genérica de relações ou fatos, sem referência a casos concretos*”<sup>85</sup>.

Tem-se, assim, por certo que, em respeito ao princípio constitucional da separação dos poderes, não compete ao Poder Legislativo, mas, sim, e tão-somente, ao Poder Judiciário aferir a subsunção dos casos concretos às normas penais incriminadoras, no âmbito de processos judiciais conduzidos com a estrita observância às garantias constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (Art. 5º, LIV e LV, da CF).

Quer dizer, cabe exclusivamente ao Poder Judiciário definir, no âmbito processual, com o respeito a todos os direitos e garantias dos acusados, se certas associações de indivíduos presentes na sociedade, numa determinada

85. FRAGOSO, Heleno Cláudio, *Lições de Direito Penal — A Nova Parte Geral*. 8. Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

conjuntura, se adequam ou não ao conceito penal de organização criminosa.

Destarte, ao contrário do que restou aduzido na exposição de motivos do PL 882/19, a redação proposta ao inciso III, do § 1º, do artigo 1º, da Lei n.º 12.850/13, é muito mais do que uma forma não usual de estruturação de texto legal: é uma construção normativa proscria pelo Ordenamento Jurídico-Constitucional Brasileiro e pelos mais elementares Princípios Gerais do Direito.

Trata-se, a rigor, de uma proposta de redação normativa que mais condiz com um modelo de Direito Penal do Inimigo, tal como conceituado e desenvolvido pelo penalista alemão Günther Jakobs, do que com um modelo de Direito Penal de um Estado que se proclama Democrático de Direito, como o brasileiro.

A pergunta que fica é: o que viria a seguir? Medidas cautelares personalizadas, voltadas a aniquilar os inimigos da vez, eleitos e nominados pelo Poder Legislativo?

Nesse contexto, difícil é não lembrar da oportuna advertência feita por Maria Leonor Assunção sobre a cautela que se deve manter para não se relativizarem os princípios que alicerçam o Direito Penal no enfrentamento ao crime organizado, *in verbis*:

*Na tarefa que o Direito Penal tem sido chamado a cumprir face ao crime organizado, mesmo levando em conta o enorme potencial de ameaça que ele representa para os valores sociais merecedores de tutela penal, nunca os modos de sua intervenção poderão significar abrir brechas nos princípios que constituem o seu suporte e tornam legítima essa intervenção*<sup>86</sup>.

Sob outro prisma, a inserção no conceito penal de organização criminosa do rol de exemplos sugerido pelo PL 882/19 tem o potencial de produzir, na sociedade, alguns efeitos indesejados, que naturalmente não podem ser desconsiderados.

Na realidade, parece-nos bastante provável que a inserção desse rol exemplificativo teria o efeito inverso ao pretendido pelo Ministério da Justiça, eis que o poderio e a força intimidatória das associações discriminadas só tenderiam a crescer a partir do momento em que elas ganhassem *status* na própria lei. Cuida-se, assim, de uma alteração legislativa simbólica que provavelmente

86. ASSUNÇÃO, Maria Eleonor. “Do Lugar Onde o Sol se Levanta, um Olhar sobre a Criminalidade Organizada” in ANDRADE, Manuel da Costa Andrade et al. (Org.), *Liber Discipulorum para Jorge*

acabaria por se reverter a favor dessas ditas associações criminosas<sup>87</sup>.

A par disso, a inclusão desse rol exemplificativo poderia também vir a reforçar, na população e, quiçá, nos próprios operadores do direito, o estereótipo de que as organizações criminosas estão atreladas à criminalidade típica das camadas mais desfavorecidas da sociedade; estereótipo, esse, que vem sendo desconstruído com muito esforço, mas não sem alguns excessos, nos últimos anos, principalmente por força da Operação Lava-Jato.

Aliás, antes mesmo da introdução do conceito penal de organização criminosa no ordenamento jurídico pátrio pela Lei n.º 12.850/13, o sociólogo Fernando Salla já demonstrava preocupação com a possibilidade de o debate sobre esse crime focar precipuamente nas classes sociais mais populares, blindando-se, com isso, as classes empresariais e políticas:

*Uma hipótese a ser considerada é que o debate sobre o crime organizado no Brasil se encaixa nas estratégias do que Foucault sugeria como gestão política das ilegalidades: é 'necessário' que algumas ilegalidades sejam claramente identificadas e alcançadas pelas forças repressivas, assim como seus autores sejam igualmente selecionados e vistos como delinquentes, para que outras ilegalidades possam ser praticadas e seus responsáveis não sejam reconhecidos como delinquentes. Banqueiros, empresários, governantes envolvidos em ações ilícitas e por vezes muito bem organizada jamais foram ou são apresentados como delinquentes pela mídia ou mesmo pelos operadores do direito. Esse rótulo cabe aos que praticam crimes, mas que são provenientes das camadas pobres da população e são alcançados pelas malhas do sistema de justiça criminal com mais intensidade.*

*Assim, mais uma vez se atribui peso político (e, em consequência repressivo) sobre o crime organizado/criminalidade organizada nas esferas populares, em detrimento de um reconhecimento de formas de criminalidade organizada que se estruturam nas esferas empresariais e políticas do país. É de se notar que até mesmo a denominação de formas de criminalizada mais recentes nestas esferas não recebem a pecha de crime organizado, mas sim o de máfia: 'máfia dos fiscais' (1999), 'máfia dos combustíveis' (2005), 'máfia das sanguessugas' (2006). Parece que a expressão 'crime organizado' está sendo destinada à criminalidade que envolve membros das camadas pobres da sociedade. Ficam nessa mecânica preservadas dos investimentos repressivos profundos e continuados as formas de criminalidade que envolvem interesses econômicos de empresários, policiais corruptos e outros agentes públicos como fiscais, políticos, que movimentam atividades econômicas que mesclam legalidade e ilegalidade<sup>88</sup>.*

87. É o que foi muito bem observado pelo Presidente da Comissão Permanente de Direito Penal deste Egrégio Instituto, Dr. Márcio Barandier, na reunião em que foi discutido e aprovado o presente parecer.

88. SALLA, Fernando, "Considerações Sociológicas sobre o Crime Organizado no Brasil" in PRADO, Luiz Regis; DOTTL, René Ariel (Org.). *Doutrinas Essenciais - Direito Penal Econômico e da Finança*.

Ou seja, a almejada inserção do rol exemplificativo pode vir a resultar num prejuízo tanto para o enfrentamento jurídico-penal dos crimes praticados pelas associações nele listadas quanto para o da chamada criminalidade de colarinho branco.

Finalmente, não se poderia encerrar o presente parecer sem acentuar que não altera, em nada, as conclusões a que se chegou até aqui o mero fato de constar no ordenamento jurídico-penal italiano ou no ordenamento jurídico-penal de algum outro país a previsão de um rol exemplificativo de associações de indivíduos encontradas naquela sociedade que se enquadram no conceito penal de organização criminosa, seja porque um equívoco jurídico não se converte automaticamente em acerto pela mera circunstância de ter sido cometido por outrem, seja porque a correção de uma medida jurídica não se estima a partir de um superficial estudo de Direito Comparado.

Não se deve, por conseguinte, simplesmente transplantar para o ordenamento jurídico brasileiro medidas implementadas em outros países sem se atentar para o contexto sociopolítico e cultural que as impulsionou. É o que nos ensina Ada Pellegrini Grinover ao chamar a atenção justamente para o cuidado que se deve ter na importação das rigorosas medidas jurídicas que foram adotadas na Itália no enfrentamento ao crime organizado:

É sempre arriscado e difícil para o estudioso descrever um sistema jurídico estrangeiro, em virtude das diferenças endógenas existentes entre os diversos ordenamentos e dos naturais obstáculos para captar com fidelidade o sentido e alcance das normas jurídicas que espelham outra cultura e promanam de valores sociais, econômicos e políticos distintos. Mas essa dificuldade, de ordem geral, é ainda acrescida quando se trata de examinar a resposta desordenada do legislador estrangeiro a instâncias urgentes da sociedade, levando à emanação de leis esparsas, às vezes contraditórias, que buscam dar solução, mediante um emaranhado de normas, a problemas contingentes ligados ao crime organizado.

(...)

(...) [P]ode-se dizer que medidas rigorosas, como as tomadas na Itália, só podem ser entendidas, apoiadas ou rejeitadas à luz das circunstâncias que o país vive, levando em consideração a realidade sócio-política e cultural em que são editadas.

Muito cuidado há de tomar-se com o transplante dessas medidas para sistemas diversos, destinados a regular a vida de outros grupos sociais, com suas peculiaridades e idiossincrasias<sup>89</sup>.

89. GRINOVER, Ada Pellegrini, "O Crime Organizado no Sistema Italiano" in PRADO, Luiz Regis;

Ao fio de todo o exposto, por todas as razões de fato e de direito acima delineadas, conclui-se que não devem ser acolhidas as alterações propostas no item VI do autointitulado Projeto de Lei Anticrime, que foram posteriormente reproduzidas no início do artigo 13 do Projeto de Lei n.º 882/19,

É o parecer.

Rio de Janeiro, 13 de março de 2019.

**Claudio Bidino**

Membro da Comissão Permanente de Direito Penal do Instituto dos Advogados Brasileiros

## VII) MEDIDAS PARA ELEVAR PENAS EM CRIMES RELATIVOS A ARMAS DE FOGO

Relator: Sergio Graziano

**Referência:** Indicação n.º 001/2019, de autoria do Ilustre Consócio e Presidente dessa Comissão Permanente de Direito Penal do IAB, Márcio Gaspar Barandier, que trata da análise do Anteprojeto de Lei do Governo Federal, mais especificamente do Ministério da Justiça e Segurança Pública, o qual propõe alterações na legislação penal e apresenta medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência à pessoa. Este parecer analisa o item VII do referido Anteprojeto de Lei, que trata das “Medidas para elevar penas em crimes relativos a armas de fogo”.

**Ementa:** Alteração Legislativa. Lei n.º 10.826/2003 (armas). Aumento de pena. Critério objetivo. Registros Criminais Pretéritos. Impossibilidade. Presunção de culpa. Dupla valoração de mesmo critério. Alteração do texto Constitucional via legislação ordinária.

### 1. OBJETO DE ANÁLISE

O tema proposto sob análise é o item VII da proposta de alteração da legislação penal, proposta pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, especificamente da Lei n.º 10.826/2003, que dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição e sobre o Sistema Nacional de Armas. O referido item VII da proposta vem assim redigido:

VII) Medidas para elevar penas em crimes relativos a armas de fogo:

Art. 20. Nos crimes previstos nos arts. 14, 15, 16, 17 e 18, a pena é aumentada da metade se:

I – forem praticados por integrante dos órgãos e empresas referidas nos arts. 6º, 7º e 8º desta Lei; ou

II – o agente possuir registros criminais pretéritos, com condenação transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado. (NR)

Como se percebe, a proposta de nova redação está contida apenas no inciso II, pois a redação do artigo 20, em vigor, prevê o aumento de pena contido no inciso I. A análise, portanto, está circunscrita à possibilidade do