

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO

Caroline Bido

A LEI 12.694/12 E O JULGAMENTO DO CRIME ORGANIZADO

PASSO FUNDO

2013

Caroline Bido

A LEI 12.694/12 E O JULGAMENTO DO CRIME ORGANIZADO

Monografia jurídica apresentada ao Curso de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob orientação da professora Elenise Felzke Schonardie.

Passo Fundo

2013

RESUMO

O presente estudo visa estabelecer, através de análise jurisprudencial e doutrinária, a efetivação ou não das garantias constitucionais do réu, no âmbito das modificações trazidas pela Lei 12.694/12, principalmente no que atine aos princípios da publicidade e da identidade física do juiz. O referido dispositivo trouxe alterações na esfera processual penal, notadamente, por facultar aos juízes de primeiro grau de jurisdição que formem um órgão colegiado com outros dois juízes, para o fim de julgar crimes cometidos por organizações criminosas. A lei foi publicada em razão da nítida necessidade de se proteger a integridade física dos magistrados que atuam no julgamento do crime organizado. A norma, no entanto, sofreu várias críticas no que diz respeito à sua constitucionalidade, entendendo, parte da doutrina, que a lei afrontaria os princípios da publicidade e da identidade física do juiz. Utilizando o método dedutivo, a presente pesquisa visa examinar e comparar as hipóteses apresentadas, tendo como escopo demonstrar a conformidade da norma frente à Constituição Federal, bem como a sua importância para que a prestação jurisdicional se dê de forma imparcial e neutra, visando, sobretudo, a segurança dos magistrados, concluindo-se pela compatibilidade da lei com o ordenamento jurídico vigente.

Palavras-chave: Lei 12.694/12. Órgão colegiado. Organizações criminosas.
Constitucionalidade. Princípios.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	4
CAPÍTULO 1	
AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS NO PROCESSO PENAL	6
1.1 Garantias Constitucionais no Estado Democrático de Direito	6
1.2 Convenção Interamericana de Direitos Humanos	13
1.3 Princípios Processuais Penais Constitucionais.....	17
CAPÍTULO 2	
O CRIME ORGANIZADO E AS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS	24
2.1 Aspectos Históricos das Ações Criminosas Organizadas	24
2.2 A Presença da Criminalidade Organizada no Brasil	32
2.3 Caracterização das Organizações Criminosas	35
CAPÍTULO 3	
A (IN) EFETIVAÇÃO DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO RÉU ACUSADO DE CRIMES COMETIDOS EM ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS	44
3.1 A Lei 12.694/12 e Suas Modificações no Sistema Processual Penal	44
3.2 Como Doutrina e Jurisprudência Interpretam a Modificação Legal	54
CONCLUSÃO	65
REFERÊNCIAS.....	68

INTRODUÇÃO

A presente monografia jurídica procura discutir os aspectos trazidos pela Lei 12.694/12 na esfera das garantias do réu estabelecidas pela Constituição Federal de 1988. A norma vem sendo alvo de grandes discussões no âmbito jurídico desde a sua aprovação, em 24 de julho de 2012, por trazer em sua composição, relevantes mudanças no contexto processual penal brasileiro. Dentre as alterações, a mais expressiva, sem dúvida, é a previsão de criação de um órgão colegiado em primeiro grau de jurisdição para processo e julgamento de crimes cometidos por organizações criminosas.

Nos últimos anos quatro juízes foram assassinados por membros das facções criminosas, sendo que mais de 134 se encontram ameaçados de morte no Brasil, o que levou à edição da Lei 12.694/12. Recentes fatos noticiados como resultado dos atentados praticados por organizações criminosas contra juízes tornaram imprescindível a criação de mecanismos de proteção aos magistrados que atuam nessa área. A resposta a essa onda de violência que atingiu os magistrados e que está se mostrando cada vez mais frequente se deu através da Lei 12.694/12, que passa a determinar que o julgamento previsto para crimes cometido por organizações criminosas se dará por um órgão colegiado composto por três juízes, escolhidos através de sorteio.

Diante da aludida modificação, não há como negar que esta se encontra no centro das atenções, por estar intimamente ligada às garantias constitucionais do réu, isto porque, uma vez aprovada uma norma legal, é necessário que se assegure a aplicação dos princípios dispostos em nossa Carta Magna.

A motivação contida no presente estudo se dá tendo em vista que o processo penal brasileiro percorreu um longo caminho até atingir um patamar onde os direitos do réu fossem salvaguardados pela nossa Lei Maior, permitindo a existência de um equilíbrio entre as partes. Por esta razão, verifica-se a importância da pesquisa, que é de relevante interesse social no sentido de buscar uma solução no que diz respeito à violação, ou não, das garantias constitucionais pela “Lei de proteção aos juízes”.

Antes de se adentrar no mérito do trabalho, qual seja, a compatibilidade ou não da forma de julgamento, o estudo abordará, no capítulo inicial, a vital importância dos princípios constitucionais e processuais penais para a formação de um verdadeiro Estado Democrático de Direito, com a explicitação das garantias constitucionais dos cidadãos, análise dos atos internacionais relevantes para o presente estudo, mais especificamente a Convenção

Interamericana de Direitos Humanos, e, por fim, a abordagem dos princípios penais relacionados com a matéria que será confrontada mais adiante, especialmente os princípios da identidade física do juiz e da publicidade dos atos processuais.

O crime organizado e as organizações criminosas serão os pontos analisados no segundo capítulo, far-se-á a análise dos aspectos históricos das organizações que atuam pelo mundo, bem como a sua presença na realidade brasileira, para que então se possa caracterizar as organizações criminosas que poderão ser objeto do julgamento colegiado.

O terceiro capítulo trará, num primeiro momento, as modificações trazidas pela Lei 12.694/12, para, a partir de então, adentrar na problemática do trabalho. Ao final do capítulo far-se-á a relação existente entre a Lei 12.694/12, com a possível violação das garantias constitucionais do réu nos processos em que os magistrados optem pelo julgamento colegiado a fim de assegurarem sua integridade física.

Utilizou-se o método dedutivo, ou seja, partiu-se da análise do geral para o particular para, então, extrair uma conclusão. O método está relacionado com o tema escolhido, pois partir-se-á da análise das premissas gerais do objeto do estudo, para então ser possível a análise da suposta incompatibilidade do julgamento colegiado de primeiro grau frente ao ordenamento jurídico brasileiro. Através da existência de hipóteses acerca do tema, buscar-se-á, através da análise jurisprudencial e doutrinária, a solução para o presente problema.

CAPÍTULO 1

AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS NO PROCESSO PENAL

Para que se possa discorrer acerca da efetivação, ou não, das garantias constitucionais do réu acusado de praticar crimes cometidos por organizações criminosas, faz-se necessário conhecer os princípios elencados em nossa Constituição Federal, que dizem respeito ao referido tema, bem como entender os direitos e garantias individuais inerentes aos cidadãos.

1.1 Garantias Constitucionais no Estado Democrático de Direito

A Constituição Federal de 1988 definiu, em seu artigo 1º, que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, tendo como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, bem como o pluralismo político¹. Considerando o aspecto histórico, é possível extrair que as organizações sociais foram expandindo-se gradativamente, em nichos cada vez mais concentrados, proporcionando uma maior integração entre os grupos sociais, acabando por ser o Estado, o resultado da paulatina evolução de tais agrupamentos².

A expressão “Estado”, empregada no sentido de sociedade política, surge somente a partir do século XVI, quando utilizada pela primeira vez na obra “O Príncipe” de Maquiavel, datada de 1513³. O Estado é, conforme leciona J.J. Gomes Canotilho “uma forma histórica de organização jurídica do poder dotada de *qualidades* que a distinguem de outros ‘poderes’ e ‘organizações de poder’”⁴. As referidas qualidades dizem respeito aos elementos do Estado, tais quais: poder/soberania, população e território, conforme consoante entendimento de Alexandre de Moraes:

¹ BRASIL. *Constituição da república federativa do Brasil de 1988*. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 3 out. 2012. s/p.

² MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p.11-12.

³ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 51.

⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. São Paulo: Almedina, 2003. p. 89.

O Estado, portanto, é forma histórica de organização jurídica limitado a um determinado território e com população definida e dotado de soberania, que em termos gerais e no sentido moderno, configura-se em um poder supremo no plano interno e num poder independente no plano internacional. São várias as teorias que justificam sua existência, explicando-o pela legitimidade da criação do mais forte (teoria do poder de Hobbes), dos laços jurídico-sociológicos (Pacto social de Rousseau e Kant), da vontade divina (Santo Agostinho), ou ainda, de necessidade moral (Platão, Aristóteles, e mais recentemente, Hegel)⁵.

Certo é que, independentemente do conceito ou justificação que lhe é dado, nas palavras de J.J. Gomes Canotilho, “o Estado, só se concebe hoje como Estado Constitucional”, o qual se caracterizará como tal se consistir em um Estado de Direito Democrático⁶. Nesse ponto, cumpre distinguir Estado Democrático e Estado de Direito.

O Estado de Direito surge a partir do século XIX, proveniente do constitucionalismo alemão, que se caracterizava em sua origem como “Estado da razão”, “Estado limitado em nome da autodeterminação da pessoa”, acabando por consolidar-se como Estado liberal de direito⁷, cujas características básicas, segundo José Afonso da Silva, foram

(a) *submissão ao império da lei*, que era a nota primária de seu conceito, sendo a lei considerada como ato emanado formalmente do poder legislativo, composto de representantes do povo, mas do povo-cidadão; (b) *divisão de poderes*, que separe de forma independente e harmônica o poder legislativo, executivo e judiciário, como técnica que assegure a produção das leis ao primeiro e a independência e imparcialidade do último em face dos demais e das pressões dos poderosos particulares; (c) *enunciado e garantia dos direitos individuais*. Essas exigências continuam a ser postulados básicos do Estado de Direito, que configura uma grande conquista da civilização liberal⁸.

Alexandre de Moraes, a seu turno, expande essas características, apontando que o Estado de Direito possui como premissas

⁵ MORAES, *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*, p.12.

⁶ CANOTILHO, *Direito constitucional e teoria da constituição*, p. 92.

⁷ CANOTILHO, op. cit., p. 96-97.

⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 119.

(1) primazia da lei; (2) sistema hierárquico de normas que preserva a segurança jurídica e que se concretiza na diferente natureza das distintas normas e em seu correspondente âmbito de validade; (3) observância obrigatória da legalidade pela administração pública; (4) separação de poderes como garantia da liberdade ou controle de possíveis abusos; (5) reconhecimento da personalidade jurídica do Estado, que mantém relações jurídicas com os cidadãos; (6) reconhecimento e garantia dos direitos fundamentais incorporados à ordem constitucional; (7) em alguns casos, a existência de controle de constitucionalidade das leis como garantia ante o despotismo do Legislativo⁹.

O Estado de Direito consagra-se, já na primeira Constituição Brasileira, de 25 de março de 1824, diante da indispensabilidade de racionalização e humanização, que levaram os textos legais a exigirem que o poder do Estado se adaptasse aos preceitos dispostos em lei, para que “todo o âmbito estatal esteja presidido por normas jurídicas, que o poder estatal e a atividade por ele desenvolvida se ajustem ao que é determinado pelas previsões legais”¹⁰.

Em outras palavras, todos deveriam, e devem, submeter-se ao Estado de Direito e suas leis, Estado esse que somente existirá “onde houver a supremacia da legalidade”¹¹. Passa o Estado, hoje, a ser um Estado Social de Direito que, ao contrário do liberalismo clássico, visa, em primeiro lugar, realizar a justiça social.

O Estado Democrático, por sua vez, edifica-se com base no princípio da soberania social, através do qual se faz imprescindível a participação do povo na coisa pública, visando garantir a efetivação do aludido princípio como garantia geral dos direitos fundamentais da pessoa humana¹². Deve o Estado estruturar-se “como uma ordem de domínio legitimada pelo povo [...] O princípio da soberania popular é, pois, uma das traves mestras do estado constitucional. O poder político deriva do ‘poder dos cidadãos’”¹³. Pretende o Estado Democrático obstar a inclinação humana ao autoritarismo e à centralização do poder, permitindo que os governantes sejam escolhidos pelo povo.

Ocorre que o Estado de Direito, por si só, não foi capaz de suprir a concretização da justiça social e participação efetiva do povo no processo político, motivo pelo qual se mostrou apropriada a concepção do Estado Democrático para o fim de que se proporcionasse a instauração de um processo de “incorporação de todo o povo nos mecanismos do controle das decisões, e de sua real participação nos rendimentos da produção”¹⁴.

⁹ MORAES, *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*, p.14.

¹⁰ MORAES, op. cit., p.13.

¹¹ MORAES, op. cit., p. 14.

¹² SILVA, *Curso de direito constitucional positivo*, p.112-113.

¹³ CANOTILHO, *Direito constitucional e teoria da constituição*, p. 98.

¹⁴ SILVA, op. cit., p.118.

Tendo isso em vista, trata-se o Estado Constitucional, precipuamente, de um “Estado com uma constituição limitadora do poder através do império do direito”, nas palavras de J.J. Gomes Canotilho,

[...] Estado de direito e democracia correspondem a dois modos de ver a liberdade. No Estado de direito concebe-se a liberdade como liberdade negativa, ou seja, uma “liberdade de defesa” ou de “distanciação perante o Estado”. É uma liberdade liberal que “curva” o poder. Ao Estado democrático estaria inerente a liberdade positiva, isto é, a liberdade assente no exercício democrático do poder. É a liberdade democrática que legitima o poder¹⁵.

Assim, regidos pelo princípio da soberania popular, fundem-se os conceitos de Estado de Direito e Estado Democrático para que seja possível a configuração de um Estado Democrático de Direito, que se consagra em nossa Magna Carta como um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária¹⁶, cujo poder emana do povo que o exerce mediante eleição direta¹⁷, garantindo a efetivação dos direitos sociais através de um estado alicerçado na dignidade da pessoa humana, que visa a suplantiar no mais alto nível a aplicabilidade das normas e princípios fundamentais, através de garantias constitucionais.

Nesse ponto, importa ressaltar que as garantias existem em nosso sistema “sempre em face de um interesse que demanda proteção e de um perigo que se deve conjurar”, de acordo com Paulo Bonavides¹⁸. A união dos direitos e garantias que tem por escopo o respeito à dignidade da pessoa, visando defender o sujeito que se vê a mercê do Estado, defendendo a implantação de condições mínimas de vida ao povo é o que define os direitos humanos fundamentais¹⁹.

No entanto, as garantias não devem ser confundidas com os direitos, visto que possuem em seu bojo conceitos bastante diversos, apesar da dificuldade existente em sua diferenciação. Enquanto os direitos dizem respeito à prerrogativa do sujeito praticar ou não certos atos, as garantias tratam de proteger a liberdade dos indivíduos perante o Estado, assegurando a concretização desses direitos²⁰.

¹⁵ CANOTILHO, *Direito constitucional e teoria da constituição*, p. 99.

¹⁶ BRASIL, *Constituição da república federativa do Brasil de 1988*, s/p.

¹⁷ BRASIL, op. cit., s/p.

¹⁸ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 525.

¹⁹ MORAES, *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*, p. 90.

²⁰ BONAVIDES, op. cit., p. 525-529.

Essa divergência é brilhantemente abordada por Ruy Barbosa, um dos pioneiros a introduzir o conceito de garantias à linguagem constitucional²¹, segundo o qual devemos desassociar

no texto da lei fundamental, as disposições meramente declaratórias, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder. Aquelas instituem os direitos; estas, as garantias: ocorrendo não raro juntar-se, na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação da garantia, com a declaração do direito²².

Diante da referida diferenciação, Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior registram que, enquanto os direitos possuem caráter declaratório, as garantias possuem índole instrumental, sendo essas meios para a efetivação daqueles²³. Para Alexandre de Moraes, as garantias traduzem-se em direitos que o cidadão possui de postular junto ao poder público a efetivação de seus direitos fundamentais, bem como o processo adequado e eficaz para que tais direitos sejam cumpridos. Como exemplos, cita-se o direito de *habeas corpus* e o princípio do *nullum crimen sine lege e nulla poena sine crimen*²⁴.

O próprio texto da Constituição Federal não discrimina quais disposições referem-se a direitos e quais a garantias, dispondo em seu Título II acerca “*Dos direitos e garantias fundamentais*”, deixando a cargo da doutrina delimitá-los. Ainda, enuncia em seu Título I apenas “*Dos direitos e deveres individuais e coletivos*”, mesmo versando esse, em sua maioria, sobre garantias²⁵.

Nesse passo, é bastante comum ambos os institutos serem abordados em um mesmo dispositivo constitucional, como, dentre outros, é o caso do artigo 5º, inciso X, que preceitua que:

Art. 5º, inciso X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação²⁶.

²¹ BONAVIDES, *Curso de direito constitucional*, p. 529.

²² BARBOSA, Ruy (apud SILVA, *Curso de direito constitucional positivo*, p. 186).

²³ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 67.

²⁴ MORAES, *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*, p. 97.

²⁵ SILVA, op. cit., p.186.

²⁶ BRASIL. *Constituição da república federativa do Brasil de 1988*, s/p.

No caso do mencionado artigo, observa-se que a primeira parte diz respeito a direitos (intimidade, privacidade, honra e imagem), enquanto que a segunda refere-se à garantia de efetivação daqueles direitos por meio de indenização pelos danos decorrentes de sua transgressão²⁷.

Ainda, importa ressaltar que garantias não devem ser confundidas com remédios constitucionais, uma vez que a primeira é gênero, da qual os remédios são espécie. As garantias abrangem não só os remédios constitucionais, como, por exemplo, o *habeas corpus*, como também todas as demais disposições assecuratórias previstas em nosso ordenamento²⁸.

As garantias dos direitos fundamentais podem ser divididas em duas categorias: (a) *garantias gerais*, que têm como fundamento a organização social, econômica, cultural e política do Estado, para que seja possível a concretização do Estado Democrático de Direito; (b) *garantias constitucionais*, através das quais a própria constituição tutela a efetivação dos direitos fundamentais. Essas garantias são divididas em *gerais* (que protegem o respeito à pessoa humana em toda a sua abrangência) e *especiais*, “que são normas constitucionais que conferem aos titulares dos direitos fundamentais, meios, técnicas, instrumentos ou procedimentos para impor o respeito e a exigibilidade de seus direitos”, caracterizando-se como verdadeiros direitos públicos subjetivos, segundo José Afonso da Silva²⁹. Leciona, ainda, o mesmo autor que:

O conjunto das garantias dos direitos fundamentais forma o sistema de proteção deles: proteção social, proteção política e proteção jurídica. As garantias constitucionais em conjunto caracterizam-se como imposições, positivas ou negativas, aos órgãos do Poder Público, limitativas de suas condutas, para assegurar a observância ou, no caso de violação, a reintegração dos direitos fundamentais³⁰.

Destarte, as garantias constitucionais podem ser tanto garantias da própria constituição (*lato sensu*), dirigidas a manter sua eficácia e conservação, como podem ser garantias que salvaguardam os direitos subjetivos previstos na Lei Maior (*stricto sensu*), que visa a estabelecer uma proteção direta e imediata aos direitos fundamentais³¹. O legislador classificou os direitos e garantias fundamentais em cinco modalidades, quais sejam, direitos

²⁷ ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, *Curso de direito constitucional*, p. 67.

²⁸ ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, *op. cit.*, p. 67.

²⁹ SILVA, *Curso de direito constitucional positivo*, p.188-189.

³⁰ SILVA, *op. cit.*, p. 189.

³¹ BONAVIDES, *Curso de direito constitucional*, p. 532-533.

individuais e coletivos, direitos sociais, direitos de nacionalidade, direitos políticos e direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos³².

Importa, nesse ponto, ater-se aos direitos individuais e coletivos, “que correspondem aos direitos diretamente ligados ao conceito de pessoa humana e de sua própria personalidade”³³, e que vêm previstos em nossa Constituição, sobretudo em seu artigo 5º, também chamados de direitos de primeira geração – instituídos a partir da Magna Carta de 1215³⁴.

Os direitos e garantias individuais são aqueles do homem-indivíduo, que asseguram autonomia aos particulares, reconhecendo independência desses perante o Estado e demais membros da sociedade³⁵.

A Constitucionalização dos direitos humanos fundamentais não significa mera enunciação formal de princípios, mas a plena positivação de direitos, com base nos quais qualquer indivíduo poderá exigir sua tutela perante o Poder Judiciário, para a concretização da democracia. A proteção judicial é absolutamente indispensável para tornar efetiva a aplicabilidade e o respeito aos direitos humanos fundamentais previstos na Constituição Federal e no ordenamento jurídico em geral³⁶.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, assegura como direitos individuais, o direito à vida, à igualdade, à liberdade, à segurança e à propriedade. José Afonso da Silva distingue esses direitos em três grupos: (a) *os direitos individuais expressos*, enumerados no artigo 5º; (b) *os direitos individuais implícitos*, aqueles que vêm subentendidos nas regras de garantias; e, (c) *direitos individuais decorrentes de regime e de tratados internacionais* ratificados pelo Brasil, cuja permissão se dá através do § 2º do artigo 5º da Constituição Federal³⁷.

Tanta é a importância de sua preservação, que as garantias fundamentais são erigidas ao patamar de cláusulas pétreas da Constituição Federal, asseguradas em seu artigo 60, §4º,

³² Respectivamente, artigos. 5º, 6º, 12, 14 e 17 da Constituição Federal de 1988.

³³ MORAES, *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*, p. 92-93.

³⁴ A Magna Carta *Libetarum*, instituída na Inglaterra no ano de 1215, foi um grande avanço para a limitação do exercício do poder. A carta foi imposta pelos barões ao Rei João Sem-Terra, através da qual as liberdades nela previstas tratavam-se mais de privilégios às camadas sociais mais abastadas, do que liberdades no sentido hoje entendido (MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Tratado de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2010. v.1.). Apesar disso, tem sido referida como o marco decisivo entre o sistema de arbítrio real e a nova era das garantias individuais. A Carta trazia em seu conteúdo privilégios aos barões (liberdades, como se entendia à época) como o de “não pagarem ao rei taxas extraordinárias sem votação prévia deles próprios, ou escolherem os próprios oficiais ou de manterem uma corte de justiça”. Embora os direitos individuais não estarem formados no sentido conhecido hoje, sendo iguais para todos e contra todos, a carta valeu como “fixador de princípios gerais, de obediência à legalidade, da existência de direitos da comunidade que o próprio rei deve respeitar” (GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2009).

³⁵ SILVA, *Curso de direito constitucional positivo*, p.183.

³⁶ MORAES, *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*, p. 94.

³⁷ SILVA, op. cit., p. 193-194.

sendo imutáveis. Assim, independente da classificação dada aos direitos e garantias individuais expressas em nossa Carta Magna, importa ter em mente, consoante disciplina Alexandre de Moraes, que “o respeito aos direitos humanos fundamentais, principalmente pelas autoridades públicas, é pilastra mestra na construção de um verdadeiro Estado Democrático de Direito”³⁸.

Destacada a importância dos direitos e garantias individuais para o Estado brasileiro, cumpre analisar as normas de direito internacional que dispõem acerca dos direitos individuais, com seu efetivo ingresso no ordenamento jurídico brasileiro.

1.2 Convenção Interamericana de Direitos Humanos

Enumeradas dentre as fontes de Direito recepcionadas pela Constituição Federal de 1988, estão as normas de direito internacional que, em meio às demais, também vêm para assegurar as garantias individuais no âmbito nacional. Para Alexandre de Moraes “tratado internacional é o acordo entre dois ou mais sujeitos da comunidade internacional que se destina a produzir determinados efeitos jurídicos”³⁹. A regra, no entanto, é que a norma internacional ingresse no sistema jurídico brasileiro como regra infraconstitucional.

A Emenda Constitucional nº. 45 de 2004, a seu turno, permitiu que o congresso nacional levasse a efeito de status originário ou de status constitucional os tratados e convenções⁴⁰ que versem sobre direitos humanos ratificados internacionalmente pelo Brasil⁴¹. O tema Direitos Humanos - dentro do qual se encontram as garantias - já ultrapassou as barreiras do Estado, gerando um novo conceito de soberania. Para que se determine o patamar de proteção conferido aos direitos humanos, basta analisar a hierarquia que lhe é conferida pelo ordenamento jurídico vigente.

Para que uma norma internacional ingresse em nosso ordenamento jurídico é necessário, primeiramente, que o tratado seja celebrado pelo Presidente da República, o qual possui competência privativa para tal. Por conseguinte, o ato internacional deverá ser aprovado por ambas as casas do congresso nacional, mediante decreto legislativo que será

³⁸ MORAES, *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*, p. 95.

³⁹ MORAES, op. cit., p. 415.

⁴⁰ Nesse ponto, importa esclarecer que tratado é gênero no qual se incluem as convenções, pactos, cartas, protocolos e demais acordos internacionais.

⁴¹ MORAES, op. cit., p. 415.

promulgado pelo Presidente do Senado Federal e publicado. Por fim, o Presidente da República editará decreto promulgando o ato ratificado pelo Congresso Nacional. Somente a partir de então o ato adquire executoriedade no plano interno⁴².

Contudo, como já referido, o pacto, convenção ou tratado, será recebido apenas como ato normativo infraconstitucional em nossa legislação. Com exceção aos casos que se enquadram no artigo 5º, § 3º da Constituição Federal, que prevê a equiparação dos tratados relativos a direitos humanos ao nível de emendas constitucionais, se aprovados pelo Congresso Nacional em dois turnos por três quintos dos votos dos seus respectivos membros⁴³.

Os tratados internacionais de direitos humanos surgiram tendo como fonte o “Direito Internacional dos Direitos Humanos”, derivado da Segunda Guerra Mundial, nascido como resposta à perversidade vivenciada durante o nazismo⁴⁴. Por muito tempo as pessoas foram tratadas como objetos, ficando à mercê de atrocidades, o que levou, no pós-guerra (1945), à necessidade de se fundar uma base internacional de proteção aos direitos básicos dos seres humanos⁴⁵.

O denominado Direito internacional dos direitos humanos surge, assim, a partir do século XX, sendo baseado, segundo Richard B. Bilder, citado na obra de Flávia Piovesan,

na concepção de que toda nação tem a obrigação de respeitar os direitos humanos de seus cidadãos e de que todas as nações e a comunidade internacional têm o direito e a responsabilidade de protestar, se um Estado não cumprir suas obrigações. O Direito Internacional dos Direitos Humanos consiste em um sistema de normas internacionais, procedimentos e instituições desenvolvidas para implementar esta concepção e promover o respeito dos direitos humanos em todos os países, no âmbito mundial⁴⁶.

Deste modo, põe-se fim à era em que o Estado, em razão de sua soberania, tratava seus nacionais de forma arbitrária, limitando-se o poder estatal. No ano de 1948, é acolhida a Declaração Universal de Direitos Humanos, aprovada unanimemente por 48 Estados e que, por não haver qualquer voto contrário às suas disposições, consolida-se como um código de

⁴² MORAES, *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*, p. 415.

⁴³ BRASIL, Constituição da república federativa do Brasil de 1988, s/p.

⁴⁴ PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 42-43.

⁴⁵ PIOVESAN, op. cit., p.43.

⁴⁶ BILDER, Richard B. (apud PIOVESAN, op. cit., p. 38).

ética universal, trazendo consigo a ideia de universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos⁴⁷.

Com a aprovação da Declaração Universal de 1948 e as mudanças trazidas por ela, inúmeros tratados passaram a ser ratificados visando proteger os direitos fundamentais. Para que houvesse uma maior eficácia na garantia desses direitos, criaram-se os sistemas regionais de proteção aos direitos humanos, englobando regiões menos abrangentes de combate à violação da dignidade humana, com membros que possuíam mais características semelhantes entre si. Esses sistemas são organismos internacionais regionais presentes em todos os continentes do mundo⁴⁸.

Em 30 de abril de 1948, durante a IX Conferência Internacional Americana, realizada em Bogotá, foi adotada a Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA), criando a organização da qual fazem parte todos os 35 Estados das Américas do Norte, Central, e do Sul. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos foi alavancado através da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, aprovada na mesma ocasião, sendo o marco inicial para a produção de futuros tratados regionais com maior força vinculante⁴⁹.

Assim, em 12 de fevereiro de 1969 os países membros da OEA adotaram a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, também denominado “Pacto de San José da Costa Rica”, pois deriva da convenção realizada naquele país⁵⁰. Para que se entenda o conteúdo de tal tratado, importa relevar o contexto histórico em que se encontram os países signatários

Trata-se de uma região marcada por elevado grau de exclusão e desigualdade social ao qual se somam democracias em fase de consolidação. A região ainda convive com as reminiscências do legado dos regimes autoritários ditatoriais, com uma cultura de violência e de impunidade, com baixa densidade de Estados de Direitos e com precária tradição de respeito aos direitos humanos no âmbito doméstico. Dois períodos demarcam, assim, o contexto latino-americano: o período dos regimes ditatoriais e o período de transição política aos regimes democráticos [...] ⁵¹.

O caminho para que o Estado Democrático se concretize e ganhe estabilidade ainda é longo para alguns países da América Latina. Nessa linha, a Convenção Americana de Direitos

⁴⁷ PIOVESAN, *Temas de direitos humanos*, p. 39-40.

⁴⁸ GORESTEIN, Fabiana. *Manual de direitos humanos internacionais: acesso aos sistemas global e regional de proteção dos direitos humanos*. Disponível em: <http://www.gajop.org.br/arquivos/publicacoes/Manual_de_Direitos_Acesso_aos_Sistemas_global_e_Regional.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2013. p. 59.

⁴⁹ GORESTEIN, op. cit., p. 61.

⁵⁰ GORESTEIN, op. cit., p. 64.

⁵¹ PIOVESAN, op. cit., p. 78-79.

Humanos vem como o instrumento de maior importância no sistema interamericano e, apesar de ter sido assinada em 1969, somente entrou em vigor no ano de 1978⁵², quando o décimo primeiro país assinou o tratado, haja vista não ser prudente criar um fórum internacional para um reduzido número de membros. Seu objetivo principal era fiscalizar o devido cumprimento dos países no que dizia respeito à proteção aos direitos humanos⁵³. O Brasil somente aderiu à Convenção no ano de 1992, através do decreto n.º. 678 de 06 de novembro do referido ano.

O Sistema Interamericano é composto por dois órgãos: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, ambas possuindo atribuições distintas, as quais vêm dispostas na própria Convenção e nos regimentos internos dos respectivos órgãos⁵⁴. No entanto, como característica principal, apresentam aparatos de monitoramento e proteção capazes de assegurar os direitos que enunciam. Quanto ao seu conteúdo,

substancialmente, a Convenção Americana reconhece e assegura um catálogo de direitos civis e políticos similar ao previsto pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. No universo dos direitos, destacam-se: o direito à personalidade jurídica; o direito à vida; o direito a não ser submetido à escravidão; o direito à liberdade; **o direito a um julgamento justo; o direito à compensação em caso de erro judiciário;** o direito à privacidade; o direito à liberdade de consciência e religião; o direito à liberdade de pensamento e expressão; o direito à resposta; o direito à liberdade de associação; o direito ao nome; o direito à nacionalidade; o direito à liberdade de movimento e residência; o direito de participar do governo; o direito à igualdade perante a lei; e o direito à proteção judicial⁵⁵ (grifo nosso).

Como se vê, o pacto não dispõe sobre direitos sociais, culturais e econômicos, motivo pelo qual, posteriormente, foi assinado o Protocolo Adicional à Convenção – Protocolo de San Salvador, atinente a tais direitos⁵⁶. Cumpre ressaltar que cabe aos países membros respeitar e assegurar os direitos e garantias protegidos pela Convenção Americana, de modo que sua efetivação seja devidamente cumprida sem qualquer discriminação. Leciona Piovesan, que “cabe ainda ao Estado-parte adotar todas as medidas legislativas e de outra natureza que sejam necessárias para conferir efetividade aos direitos e liberdades enunciados”. Ainda, a mesma autora afirma que a Convenção tem um duplo propósito: “a)

⁵² PIOVESAN, *Temas de direitos humanos*, p. 80.

⁵³ GORESTEIN, *Manual de direitos humanos internacionais: acesso aos sistemas global e regional de proteção dos direitos humanos*, p. 64.

⁵⁴ GORESTEIN, op. cit., p. 64.

⁵⁵ PIOVESAN, op. cit., p.81.

⁵⁶ PIOVESAN, op. cit., p. 82.

promover e encorajar avanços no plano interno dos Estados; e b) prevenir recuos e retrocessos no regime de proteção de direitos”⁵⁷.

Sopesando a realidade enfrentada pelos países latino-americanos, observa-se que a Convenção vem sendo uma forma bastante eficaz de solução de conflitos e promotora de justiça social, contribuindo de forma decisiva na consolidação dos Estados de Direito, combatendo de forma árdua a impunidade, para que, acima de tudo, sejam preservados os direitos fundamentais.

1.3 Princípios Processuais Penais Constitucionais

É de suma importância para que se possa fazer uma análise da novel legislação de proteção aos magistrados competentes para julgar crimes cometidos por organizações criminosas, que se estabeleça um entendimento acerca dos princípios, de modo geral, e dos que estão diretamente relacionados com a aludida lei. Sabe-se que os princípios são verdadeiros pilares do direito, bases que sustentam toda a sua aplicação e produção normativa. Em regra, são ditames provenientes da Constituição Pátria e norteiam toda a formação legislativa, devendo ser fielmente observados.

Os ensinamentos acerca do tema “princípios” fortaleceram-se no novo estágio em que se encontra a ciência jurídica, haja vista terem adquirido força normativa diante de sua inclusão na Constituição Federal, passando, nas palavras de Cassiano Pereira Cardoso, “a integrar o núcleo essencial dos sistemas jurídicos, elemento integrante da díade inseparável princípio-sistema”⁵⁸. Ruy Samuel Espíndola afirma que

A ideia de princípio ou sua conceituação, seja lá qual for o campo do saber que se tenha em mente, designa a estruturação de um sistema de ideias, pensamentos ou normas por uma ideia mestra, por um pensamento chave, por uma baliza normativa, donde todas as demais ideias, pensamentos ou normas derivam, se reconduzem e/ou se subordinam⁵⁹.

⁵⁷ PIOVESAN, *Temas de direitos humanos*, p. 83.

⁵⁸ CARDOSO, Cassiano Pereira. *Princípios gerais do direito*. Passo Fundo: UPF, 2003. p.7.

⁵⁹ ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de princípios constitucionais: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

Várias são as acepções atribuídas à palavra princípio, no entanto, o que interessa no presente estudo são os princípios jurídicos - que segundo José Afonso da Silva, “são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas”⁶⁰, servindo como base das normas jurídicas. Ainda afirma o mesmo autor que

As normas são preceitos que tutelam situações subjetivas de vantagem ou de vínculo, ou seja, reconhecem, por um lado, a pessoas ou entidades a faculdade de realizar certos interesses por ato próprio ou exigindo ação ou abstenção de outrem e, por outro lado, vinculam pessoas ou entidades à obrigação de submeter-se às exigências de realizar uma prestação, ação ou abstenção em favor de outrem⁶¹.

Daí se observa que uma característica importante trazida pela doutrina contemporânea diz respeito ao caráter normativo dos princípios, sendo esse aspecto o vínculo unificador dentre todas as possíveis acepções dadas aos mesmos. Doutrina Ruy Samuel Espíndola que “para esse núcleo de pensamento, os princípios têm positividade, vinculatividade, são normas, obrigam, têm eficácia positiva e negativa sobre comportamentos públicos ou privados, bem como sobre a aplicação de outras normas”⁶².

A juridicidade ou normatividade dos princípios passou por três fases evolutivas de acordo com Bonavides - a jusnaturalista, a positivista e a pós-positivista⁶³. Na fase jusnaturalista, os princípios eram dotados de reforçado valor ético-valorativo e nenhuma dimensão jurídica, integrantes de um direito ideal. Quanto à fase positivista, esta foi marcada pela concepção de princípios como derivados “da própria lei, e não estão acima dela, exercendo uma função meramente supletiva e secundária [...] a intervenção dos princípios (dedutíveis do próprio sistema) seria de reduzida extensão e intensidade”⁶⁴. Somente a partir do pós-positivismo os princípios passam a ser tratados como espécies da norma, assim como as regras⁶⁵. Sobre o assunto, Robert Alexy assim doutrina:

⁶⁰ SILVA, *Curso de direito constitucional positivo*, p. 91-92.

⁶¹ SILVA, op. cit., p. 91.

⁶² ESPÍNDOLA, *Conceito de princípios constitucionais: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada*, p. 55.

⁶³ BONAVIDES, *Curso de direito constitucional*, p. 259-264.

⁶⁴ CARDOSO, *Princípios gerais do direito*, p. 12-18.

⁶⁵ CARDOSO, op. cit., p. 12-18.

Aqui as regras e os princípios serão resumidos sob o conceito de norma. Tanto as regras como os princípios são normas, porque ambos dizem o que deve ser. Ambos podem ser formulados com a ajuda das expressões deônticas básicas do comando, da permissão e da proibição. Os princípios, como as regras, são razões para juízos concretos de dever ser, ainda quando sejam razões de um tipo muito diferente. A distinção entre regras e princípios é, pois, uma distinção entre dois tipos de normas⁶⁶.

Os princípios e as regras distinguem-se, no entanto, no que diz respeito à abstração, generalidade e determinabilidade. Logo, os princípios possuem enunciação mais aberta, o que resulta em uma maior adaptabilidade de seu conteúdo aos diversos casos concretos. Também, diante de sua baixa densidade normativa, implica numa maior necessidade de se existir regras intermediárias a serem analisadas e aplicadas pelos operadores do direito⁶⁷.

Ainda, pode-se citar o caráter de fundamentalidade dos princípios como fontes de direito, sendo normas de papel fundamental no ordenamento jurídico, possuindo hierarquia sobre as demais fontes, bem como pela sua importância na organização do sistema jurídico. Ademais, tratam-se de “fundamentos de regras”, constituindo a base das regras jurídicas⁶⁸. Ruy Samuel Espíndola, ao abordar em sua obra acerca da natureza jurídica dos princípios constitucionais, afirma que

não há que se negar ao princípio constitucional a sua natureza de norma, *de lei*, de preceito jurídico, ainda que com características estruturais e funcionais bem diferentes de outras normas jurídicas, como as regras de direito. [...] Expressam opções políticas fundamentais, configuram eleição de valores éticos e sociais como fundantes de uma ideia de Estado e de Sociedade⁶⁹.

Nesse sentido, refere Paulo Bonavides que “os princípios, uma vez constitucionalizados, se fazem a chave de todo o sistema normativo”⁷⁰. No que tange às funções dos princípios, estas se dividem em fundamentadora, interpretativa, integrativa e limitativa. A primeira respalda-se na ideia de que os princípios servem como base legitimadora das demais regras de um sistema jurídico, através dos quais o ordenamento se estrutura como sistema, munido de unidade e coerência⁷¹.

⁶⁶ ALEXY, Robert (apud CARDOSO, *Princípios gerais do direito*, p.19).

⁶⁷ CARDOSO, op. cit., p. 20-21.

⁶⁸ ESPÍNDOLA, *Conceito de princípios constitucionais*: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada, p. 65/66.

⁶⁹ ESPÍNDOLA, op. cit., p. 77.

⁷⁰ BONAVIDES, *Curso de direito constitucional*, p. 258.

⁷¹ CARDOSO, op. cit., p. 28.

A função interpretativa diz respeito à finalidade hermenêutica dos princípios, que orientam o operador do direito na interpretação da norma. A função integrativa, por sua vez, é observada principalmente nos casos em que há lacuna na lei, servindo os princípios como “pautas valorativas” para a decisão, ou mesmo intervindo no processo de aplicação analógica de outra norma ao caso concreto⁷².

Quanto à função limitativa, esta dispõe que os princípios, “com suas orientações materiais, contêm a expansibilidade das regras, mantendo-as sob as pautas valorativas básicas do ordenamento jurídico”. Ainda, sua concretização através de regras impede futuras modificações que representem um desenvolvimento ainda mais restrito que o já existente, impedindo o retrocesso⁷³.

Agora, para que se possa discorrer acerca da (in) efetivação das garantias constitucionais do réu acusado de praticar crimes cometidos em organizações criminosas, faz-se necessário conhecer os princípios elencados em nossa carta magna que dizem respeito ao referido tema. No âmbito do processo penal, o papel do juiz como sujeito da relação processual é de extrema importância

O juiz criminal é o exercente da mais árdua missão na justiça humana. Enquanto em outras áreas do exercício funcional quase sempre se discute direito disponível, na jurisdição penal o julgador se manifesta sobre bens indisponíveis e essenciais ao reconhecimento da dignidade humana. O valor da liberdade está sempre em questão e o *status libertatis* é o primado do homem e seu apanágio natural⁷⁴.

O princípio da identidade física do juiz vem relacionado no artigo 399, parágrafo 2º⁷⁵, do Código de Processo Penal e determina que o juiz que colhe a prova do processo será o mesmo que deverá julgar a causa. Este axioma foi implantado em nosso sistema jurídico penal somente a partir da entrada em vigor da Lei 11.719/2008, que trouxe a reforma processual penal, deixando o magistrado vinculado ao feito. De acordo com Fernando da Costa Tourinho Filho “assim, hoje, se o juiz penal for promovido de uma entrância para outra, se presidiu lá uma instrução, a competência para o julgamento será dele. Não importa, inclusive, se houve

⁷² CARDOSO, *Princípios gerais do direito*, p. 28-29.

⁷³ CARDOSO, *op. cit.*, p. 30.

⁷⁴ AQUINO, José Carlos Gonçalves Xavier de; NALINI, José Renato. *Manual de processo penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

⁷⁵ Art. 399. Recebida a denúncia ou queixa, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente.
§ 2º. O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença (BRASIL, *Decreto-Lei n.º 3.689, s/p*).

aposentadoria [...]”⁷⁶. A realização da instrução pelo juiz julgador da causa possui grande relevância para que se forme um processo penal no mínimo mais justo

Nesse importante momento do processo, as partes buscam levar ao conhecimento do juiz a reconstrução do fato ilícito e todas as suas circunstâncias com o objetivo de contribuir ativamente na formação da convicção do magistrado, sendo muito melhor, então, que o juiz, que recolheu a prova oral e presidiu os debates, seja o mesmo que profira a sentença de mérito, decidindo o litígio⁷⁷.

No entanto há que se observar que, nada obstante o dispositivo legal ter determinado a identidade física do juiz aplicado ao processo penal, percebe-se que este não possui norma que o regulamente. Nesse caso, aplicam-se, subsidiariamente as regras do Código de Processo Civil, mais especificamente em seu artigo 132, que determinam 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”.

Dessa forma, apenas em casos peculiares o juiz que presidiu a audiência não será o mesmo juiz que vai decidir a causa e, mesmo nessas situações, aplicando-se analogicamente o Código de Processo Civil, “em qualquer hipótese, o juiz que proferir a sentença, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas” (artigo 132, parágrafo 1º do CC).

O princípio em comento apresenta vantagens e desvantagens. A vantagem é que o magistrado que participa da colheita da prova terá contato direto com as partes do processo, testemunhas, peritos, vítima, acabando por ter uma visão mais ampla de caso penal que está sendo julgado. Por outro lado, pode contaminar-se por prejulgamentos, que os impeçam de julgar de forma imparcial e serena⁷⁸. Aury Lopes Jr. afirma que

Sem desconhecer os inconvenientes, pensamos que as vantagens podem ser maiores, na medida em que o processo penal é um instrumento no qual as partes lutam pela captura psíquica do juiz, um ritual de reconhecimento em que o importante é convencer o julgador. Daí por que tudo pode ser em vão quando a decisão é proferida por alguém que não participou desse complexo ritual, como ocorre nas sentenças proferidas por juízes que não participaram da coleta da prova⁷⁹.

⁷⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 68.

⁷⁷ BARTOLI, Márcio. A identidade física do juiz no processo penal. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, n. 218, p. 1-32, jan. 2010. p. 18.

⁷⁸ LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 564.

⁷⁹ LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 564.

Outro princípio diretamente relacionado com o presente estudo é o princípio da publicidade dos atos processuais, que vem arrolado no artigo 5º, inciso LX⁸⁰, e complementado pelo artigo 93, inciso IX⁸¹, ambos da Constituição Federal de 1988, que estabelece que todas as decisões proferidas pelos Órgãos Judiciários serão públicas e devidamente fundamentadas, sob pena de nulidade.

O Estado Democrático de Direito, por seu regime, impõe a publicidade dos atos processuais, estando este disposto por mandamento constitucional de eficácia contida, pois possibilita a edição de lei ordinária que o restrinja⁸². O propósito do referido princípio é a transparência dos atos processuais para que se possibilite uma verdadeira fiscalização popular sobre os procedimentos do judiciário. Segundo Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco,

o princípio da publicidade do processo constitui uma preciosa garantia do indivíduo no tocante ao exercício da jurisdição. A presença do público nas audiências e a possibilidade do exame dos autos por qualquer pessoa representam o mais seguro instrumento de fiscalização popular sobre a obra dos magistrados, promotores públicos e advogados. Em última análise, o povo é o juiz dos juízes. E a responsabilidade das decisões judiciais assume outra dimensão, quando tais decisões não de ser tomadas em audiência pública, na presença do povo.⁸³

Ainda, para esses autores, “o sistema da publicidade dos atos processuais situa-se entre as maiores garantias de independência, imparcialidade, autoridade e responsabilidade do juiz”⁸⁴. Foi somente a partir da Revolução Francesa que o povo passou a insurgir-se contra os juízos secretos e de caráter inquisitivo que vigoravam⁸⁵.

A finalidade de tal norma é dupla, uma vez que, além de possibilitar a fiscalização popular sobre os atos emanados pelo poder judiciário, também complementa os princípios do devido processo legal e da ampla defesa⁸⁶.

⁸⁰ Art. 5º, inciso LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem; (BRASIL, *Constituição da república federativa do Brasil de 1988*, s/p).

⁸¹ Art. 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; (BRASIL, *Constituição da república federativa do Brasil de 1988*, s/p).

⁸² MORAES, *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*, p. 306.

⁸³ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 75.

⁸⁴ CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, op. cit., p. 75.

⁸⁵ CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, op. cit., p. 75.

⁸⁶ MORAES, op. cit., p. 306.

Através desta norma, assegura-se que o acusado terá ciência de todos os fatos dos quais está sendo acusado, bem como de toda a sucessão de atos do processo. Como bem afirma Alexandre de Moraes, “a verdadeira, duradoura e incontestável legitimidade do Poder Judiciário será concedida pela opinião pública, pois somente ela é que, em definitivo, consagrará ou rejeitará essa instituição”⁸⁷.

O princípio da publicidade está positivado no artigo 792 do Código de Processo Penal e deve ser assim, nas palavras de Fernando da Costa Tourinho Filho, “para que a sociedade perceba que a Justiça não é feita entre quatro paredes”⁸⁸. Entretanto, o legislador constitucional permite a chamada publicidade restrita.

Essas restrições se dão em casos específicos, como se constata no rito do júri, onde o voto dos jurados é secreto, bem como há restrição em casos de atos processuais quando a defesa da intimidade ou do interesse social o exigir – pode-se citar como exemplo a oitiva de testemunha de crime sexual.

Assim, despreza-se em nosso ordenamento jurídico qualquer perspectiva de julgamentos secretos, salvo poucas exceções previstas em lei. Uma vez entendida a importância da efetivação dos direitos e garantias dos cidadãos frente ao Estado Democrático de Direito, com a consequente observância dos direitos processuais penais, cumpre discorrer a respeito das organizações criminosas, seu histórico, sua presença na realidade brasileira, bem como das suas peculiaridades.

⁸⁷MORAES, *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*, p. 1276.

⁸⁸TOURINHO FILHO, *Manual de processo penal*, p. 61.

CAPÍTULO 2

O CRIME ORGANIZADO E AS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

Uma vez destacada a importância de se observar os princípios constitucionais em nosso ordenamento jurídico, cabe, nesse capítulo, discorrer acerca das organizações criminosas, sua atuação tanto no âmbito mundial como no Brasil, para que então seja possível a caracterização das organizações que poderão ser objeto de julgamento por órgão colegiado.

2.1 Aspectos Históricos das Ações Criminosas Organizadas

O crime organizado vem se mostrando presente desde os primórdios da vida em sociedade. Acredita-se que as primeiras associações criminosas surgiram por volta de dois mil e trezentos anos atrás e agiam de modo bastante diferenciado das organizações atuais: tinham como principal objetivo insurgir-se contra a tirania do império. Com o passar do tempo, mais precisamente durante a Idade Média, as organizações foram apresentando interesses mais voltados à economia, passando a unir-se com o intuito de praticar saques e contrabandos⁸⁹.

Mais recentemente, compreende-se que a associação que primeiro atuou nos moldes das atuais, possuindo as características das hoje reconhecidas organizações criminosas foi a “*Cosa Nostra*”, que teve origem na Sicília, Itália, por volta de 1860⁹⁰. Nesse período, a organização dedicava-se à repressão de grandes latifundiários e já agia sob a modalidade “mafiosa”. Segundo Renata Almeida da Costa:

A principal expressão das organizações criminosas na Itália se traduz na existência das Máfias, que se constituem em uma realidade sociológica, política e cultural secular na Itália meridional. Muito embora não sejam a expressão do crime organizado no mundo, representam a expressão do crime organizado em uma determinada região geográfica, e é uma das primeiras fontes dessa criminalidade⁹¹.

⁸⁹ ENDO, Igor Koiti. *Origens das organizações criminosas: aspectos históricos e criminológicos*. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1242/1184>>. Acesso em: 22 ago. 2013. p. 4.

⁹⁰ ENDO, op. cit., p. 2.

⁹¹ COSTA, Renata Almeida da. *A sociedade complexa e o crime organizado: a contemporaneidade e o risco nas organizações criminosas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p.111-112.

As máfias, conforme entendimento da professora Renata Almeida da Costa, diferenciam-se das organizações criminosas comuns, haja vista possuírem peculiaridades, como por exemplo, a prática tanto de atividades ilícitas como lícitas e, também, “detêm controle sobre certos territórios, dispõem de vantagens econômicas na competição com outras empresas e possuem poder político no intercâmbio com instituições do Estado”⁹².

Nas palavras de Luiz Flávio Gomes, a modalidade mafiosa trata-se de uma subespécie de organização criminosa, isto porque além de reunir as características comuns às demais organizações criminosas, “faz constante apelo à intimidação e à violência, forja o clima de medo (*omertá*), o silêncio, adota regras internas extremamente rígidas, código de honra, etc”⁹³.

Ademais, a estrutura e organização das associações italianas, ao contrário das demais, ganham ainda mais força, uma vez que se alicerçam na família, sendo seus integrantes unidos por laços de sangue. Conforme descreve Igor Koiti Endo:

Nesse sistema, os comandantes das “*famílias*” recebiam a denominação “*capos*” ou “*boss*”, quando esses grupos se uniam o chefe era chamado de “*capo de tutti capi*” ou “padrinhos”; os “*caporegime*” por sua vez, intermediavam o alto e o baixo escalão e chefiavam as unidades de operação; os servidores e matadores eram os “*piciotti*”; os menos qualificados eram os “*soldadi*”; e por fim os consultores no nível de sub-chefe eram os “*conseglieri*” ou “*underboss*”. Não atacavam mulheres e crianças e poupavam, naquela época, a polícia (os *carabinieri*) da morte, pois entendiam que estes apenas cumpriam com o seu dever. Todos esses somavam já em 1990, 3.564 mafiosos, na região da Sicília⁹⁴.

Dessa forma organizava-se a Cosa Nostra, que, como já referido, teve sua origem na Sicília e possui na ilha sua principal sede. A organização conta com um alto grau de infiltração no campo político e empresarial, apresentando “estrutura piramidal e é a responsável pela maior parte dos homicídios tidos como ‘excelentes’ na história italiana”⁹⁵.

Até a década de 80, a máfia Cosa Nostra ainda não havia sido reconhecida como tal, sendo uma organização ainda obscura, haja vista a ação investigativa se ocupar dos delitos cometidos por cada membro da associação em separado, acabando por serem julgados apenas

⁹² COSTA, A *sociedade complexa e o crime organizado*: a contemporaneidade e o risco nas organizações criminosas, p.112.

⁹³ GOMES, Luiz Flávio. *Crime organizado*: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p.76.

⁹⁴ ENDO, *Origens das organizações criminosas*: aspectos históricos e criminológicos, p. 3.

⁹⁵ PELLEGRINI, Angiolo; COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Criminalidade organizada*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999.p.15.

os executores materiais dos crimes, enquanto que os mandantes, verdadeiros “chefes” da máfia, permaneciam impunes⁹⁶. Segundo Angiolo Pellegrini e Paulo José da Costa Jr.,

Remonta àquele período a elaboração de uma nova estratégia de combate, que não se ocupava tanto das manifestações delituosas, concentrando-se na organização mafiosa como tal, com o objetivo de desarticulá-la e golpeá-la em seus pontos centrais, em sua organização estrutural, em suas alianças políticas e em seus interesses financeiros. Isso permitiu enfocar a realidade mafiosa com uma profundidade que não se havia obtido no passado⁹⁷.

Destarte, a partir de 1982, com o progresso das investigações, começou a tomar forma a organização criminosa hoje mais famosa do mundo, a “Cosa Nostra”, que era, conforme Angiolo, “dotada de normas precisas de conduta, de organismos direcionais, de classes funcionais e rigorosos processos de admissão”⁹⁸.

Sabe-se que essa organização visa acumular o maior poder possível, sendo reconhecida por confrontar o Estado e seus representantes por meio de relações ocultas, empregando meios como a corrupção e a violência em caso de oposição à sua vontade.

Ainda, os meios de seleção de seus membros são extremamente rígidos, devendo ficar sobejamente demonstrada a aptidão do indivíduo para associar-se à máfia, inclusive com comprovação da fidelidade e lealdade deste para com a organização, o que acabou por se intensificar ainda mais após o reforço do combate à criminalidade organizada, impulsionado pelo Estado⁹⁹. Conforme Angiolo Pellegrini e Paulo José da Costa Jr. “sob o aspecto criminal, não podem ser admitidos, por exemplo, filhos de policiais ou de magistrados -, sob o aspecto moral, sendo excluídos homossexuais, divorciados e filhos ilegítimos”¹⁰⁰.

No início dos anos 70, quando entrou para o mercado das drogas, a Cosa Nostra sofreu grandes mudanças em sua estrutura, sendo mais relevante a internacionalização de suas relações, eis que necessitava manter vínculos com os países produtores da nova matéria-prima que negociavam¹⁰¹. Durante o passar dos anos, algumas características da organização sofreram certa mudança, no entanto, o seu eixo fundamental sempre se configurou pela *cosca* (grupo criminal), que se regulava por uma dúplice ordem de relações:

⁹⁶ PELLEGRINI; COSTA JÚNIOR, *Criminalidade organizada*, p. 15.

⁹⁷ PELLEGRINI; COSTA JÚNIOR, *op. cit.*, p. 15/16.

⁹⁸ PELLEGRINI; COSTA JÚNIOR, *op. cit.*, p. 16.

⁹⁹ PELLEGRINI; COSTA JÚNIOR, *op. cit.*, p. 16.

¹⁰⁰ PELLEGRINI; COSTA JÚNIOR, *op. cit.*, p. 17.

¹⁰¹ PELLEGRINI; COSTA JÚNIOR, *op. cit.*, p. 18.

A primeira, que pode ser chamada de *status*, manifesta-se na obrigação de fidelidade ao clã e na total dedicação, a custo do sacrifício da própria vida, na perseguição dos interesses comuns. Ao contrário, um vínculo assim forte não se encontra na esfera dos interesses econômicos, que se caracteriza pela mais ampla liberdade de iniciativa. Cada mafioso administra, de fato, com plena autonomia, uma cota de atividade lícita e ilícita. O entrelaçamento desses dois aspectos, o momento coativo da militância e o pragmático da condução dos negócios configuram outra característica peculiar da Cosa Nostra, representando um de seus ângulos de força¹⁰².

A influência que a máfia exerce sobre a política é outro ponto a ser destacado. Não há como pensar na criminalidade italiana sem que se vislumbre a ingerência que esta possui junto ao Poder Público. Essa relação se dá, especialmente, por um sistema de favores recíprocos. De um lado, os mafiosos – que detinham grande influência sobre a população – arrecadavam votos para os candidatos de sua preferência, enquanto os políticos, por sua vez, lhes conferiam impunidade, fácil acesso aos recursos públicos, dentre outros favores¹⁰³.

Surge ainda na Itália outra organização, a Ndraghetta, que teve sua origem na Calábria. Essa associação apresenta algumas características peculiares, o quê se deve ao fato de que, como aquela região possui conformação montanhosa que impede a comunicação, cada agrupamento humano possui suas próprias regras, segundo Angiolo Pellegrini e Paulo José da Costa “cada território tem o seu próprio grupo de famílias mafiosas, que não se submete a autoridades provinciais ou regionais superiores”¹⁰⁴.

Também se caracteriza por agregar ao grupo criminoso (a família natural do chefe) novos membros através do instituto do matrimônio, que serve como instrumento principal a ampliar “a influência e poderio do bando originário”¹⁰⁵:

A girândola dos matrimônios, evidentemente, tem uma finalidade bastante precisa e muito concreta: preservar o patrimônio acumulado, construir uma barreira em defesa do complexo de bens hereditários. Nessa busca obsessiva, frenética, de matrimônios entrecruzados, há a concretização de uma cultura e de um *modus operandi* dos clássicos matrimônios de interesse, longamente praticados pela nobreza e pela burguesia calabresa e meridional. A importância que se atribui aos liames familiares determina também a tendência de combinar matrimônios entre famílias mafiosas, fato que se presta a aumentar o poderio do clã, bem como a sua coesão¹⁰⁶.

¹⁰² PELLEGRINI; COSTA JÚNIOR, op. cit., p. 21.

¹⁰³ PELLEGRINI; COSTA JÚNIOR, op. cit., p. 22.

¹⁰⁴ PELLEGRINI; COSTA JÚNIOR, op. cit., p. 29.

¹⁰⁵ PELLEGRINI; COSTA JÚNIOR, op. cit., p. 29.

¹⁰⁶ PELLEGRINI; COSTA JÚNIOR, op. cit., p. 30.

Dentro da organização Ndrangheta é rara a ocorrência de traições, visto que seus filiados, se não possuem vínculo derivado de juramento, possuem vínculo de sangue:

A Ndrangheta tem como símbolo a árvore da ciência, na qual o tronco é o chefe (chamado de capo bastone ou de mammantissima), os ramos grossos são o contador (contabile) e o chefe de jornada (mastro di giornata), os ramos médios são os camorristas de sangue e de engano (sgarro), os pequenos ramos os garotos (picciotti), as flores são os jovens de honra, enquanto as folhas caídas simbolizam os traidores, que apodreceram nos pés da planta¹⁰⁷.

A Ndrangheta expandiu suas atividades, ganhando proporção internacional com uma característica especial, dispõe de filiais no estrangeiro, “trata-se de verdadeiras projeções da quadrilha mater que continua localizada na Calábria. São organizações estáveis, não transitórias, consequência direta da particular estrutura familiar”¹⁰⁸.

No final da década de 60, nasce na Itália a Camorra, organização criminosa caracterizada por associar-se em pequenos clãs que visavam reger o contrabando de tabaco. Seus membros advêm de pequenos grupos delinquentes que se alojavam na região da Campania¹⁰⁹. Nesse ponto, cumpre ressaltar que essa entidade não possuía qualquer tolerância no que diz respeito às articulações em vértice, característica bastante presente nas demais organizações. Se e quando existisse a necessidade de alguma associação entre clãs, esta se dava única e exclusivamente para a realização de um escopo específico¹¹⁰.

A dificuldade de obter um emprego na região da Campania, na maioria das vezes era o fator chave para o ingresso de indivíduos na delinquência. A associação se ocupa de atividades ilícitas variadas, adaptando-se às ofertas do mercado¹¹¹. É possível observar que a Camorra diferencia-se das usuais organizações, notadamente no que condiz às suas alianças estratégicas e equilíbrio, que necessitam de constantes ajustes.

Ainda na Itália surgem a Sacra Corona Unita (que age principalmente em associação com a Cosa Nostra, Ndrangheta e Camorra) e a Máfia Pugliese (que se voltou contra a colonização do território pelas demais máfias)¹¹².

Alguns anos depois, nos Estados Unidos, surge a “Mano Nera”, formada por imigrantes italianos. Na Rússia a máfia é conhecida como “Organizatsiya”. No Japão

¹⁰⁷ PELLEGRINI; COSTA JÚNIOR, op. cit., p. 30-31.

¹⁰⁸ PELLEGRINI; COSTA JÚNIOR, op. cit., p. 39-40.

¹⁰⁹ PELLEGRINI; COSTA JÚNIOR, op. cit., p. 43-44.

¹¹⁰ PELLEGRINI; COSTA JÚNIOR, op. cit., p. 44.

¹¹¹ PELLEGRINI; COSTA JÚNIOR, op. cit., p. 45.

¹¹² PELLEGRINI; COSTA JÚNIOR, op. cit., p. 47-48.

destacam-se o “Boryokudan” e a “Yakusa” com as ramificações “Yamaguchi-gumi” da cidade de Kobe, “Sumiyoshi-kai” e “Inagawa-kai” de Tóquio. Destacam-se ainda as principais tríades chinesas denominadas “Sun Yee On”, “Wo sing wo”, “Tai hung chai” e “14K”. Todas essas associações asiáticas datam de muitos séculos atrás, mas somente após a metade do século XIX é que podem ser enquadradas como organizações criminosas, segundo a atual compreensão¹¹³.

A tríade chinesa, em conjunto com a Yakuza e a Cosa Nostra americana possui grande relevância não somente em suas regiões de origem, como em todo o cenário internacional. De acordo com Angiolo Pellegrini e Paulo José da Costa Jr. a palavra “tríade” representa os três lados de um símbolo, “o triângulo indica as três forças primárias do universo – céu, terra e homem”¹¹⁴.

A tríade teria sido fundada no século XVI como movimento de sustentação da dinastia Ming, para afastar os invasores manchus da dinastia Qing. Com o correr dos anos, a organização apoiou a revolução republicana de 1911 e sustentou o general Chiang Kai Shek contra Mao Tsé Tung. Assumiu o modelo de uma sociedade secreta, caracterizada por uma estrutura rigorosamente vertical, com ritos esotéricos precisos e fins políticos provisórios. Em sua forma originária, a sociedade Tríade era dividida em lojas, que exercitavam a jurisdição em cada uma das 36 províncias da China¹¹⁵.

A organização possui sistema rígido de hierarquia, onde o chefe da sociedade exerce uma função mais administrativa e os membros de nível médio possuem plena autonomia ao comandar atividades ilícitas e esquematizar estratégias, sem necessitar do aval do chefe, o que proporciona maior eficácia nas ações das articulações periféricas¹¹⁶. São conhecidas pelas celebrações bastante requintadas que desenvolviam para a iniciação de seus membros, inclusive realizando rituais de sangue¹¹⁷.

Quanto à máfia japonesa¹¹⁸, a Yakuza, sua origem remonta à Idade Média e teve como seus fundadores jogadores de azar, gerentes de casas de jogos e vendedores ambulantes que frequentavam tais estabelecimentos.

¹¹³ ENDO, *Origens das organizações criminosas: aspectos históricos e criminológicos*, p. 3

¹¹⁴ PELLEGRINI; COSTA JÚNIOR, *Criminalidade organizada*, p. 63.

¹¹⁵ PELLEGRINI; COSTA JÚNIOR, *op. cit.*, p. 63-64.

¹¹⁶ PELLEGRINI; COSTA JÚNIOR, *op. cit.*, p. 65.

¹¹⁷ PELLEGRINI; COSTA JÚNIOR, *op. cit.*, p. 65.

¹¹⁸ Angiolo Pellegrini e Paulo José da Costa Jr. explicam que “as origens históricas dos grupos que levam o nome Yakuza remontam à Idade Média. A palavra deriva da sequência de três números: 8, 9 e 3, que se pronunciam Ya-Ku-Za”. Referem os autores que tais números constituem os números mais baixos dos perdedores do jogo chamado Hanafuda (PELLEGRINI; COSTA JÚNIOR, *op. cit.*, p. 68).

É uma sociedade inspirada nos “valores da justiça, da fraternidade, do amor, do dever, mesmo que, em nossos dias, tenha-se perdido por completo o objetivo da solidariedade social”¹¹⁹. Conserva-se até hoje a característica da violência e rígida estrutura vertical. O vínculo entre o chefe e seus filiados se dá através da fidelidade e obediência absoluta.

Caso algum dos membros da organização cometa um erro, ele pode remediar-se cortando a falange do dedo mínimo e entregando-a ao chefe, como sinal de arrependimento. Por esse motivo os associados da Yakuza são reconhecidos pela falta da falange e suas tatuagens sobre o corpo. A organização possui “estrito caráter étnico, pois é reservada apenas aos japoneses”¹²⁰. Cumpre mencionar, ainda, a criminalidade organizada que se estabeleceu na América do Norte:

Ainda o século XIX a máfia chega aos Estados Unidos onde é conhecida como “Sindicato do Crime” e marca efetivamente a atuação do crime organizado na sociedade de consumo. Em 1929 o mafioso Al Capone, pouco antes de ser preso e recolhido na prisão de Alcatraz, promove uma reunião que simboliza o começo do crescimento exacerbado da máfia norte-americana, seguida das organizações da Europa e da Ásia, quando passam a atuar como verdadeiras empresas. Após as duas grandes guerras os lucros dos mafiosos passam a crescer desproporcionalmente, chegando a ponto de levá-los a aplicar seus lucros maciçamente em negócios lícitos¹²¹.

A chamada Cosa Nostra Americana apresenta a mesma estrutura da família italiana, possuindo vínculos tanto de parentesco como criminais. Possui alianças estratégicas fortes com outras organizações, mas possui laços estreitos especialmente com a criminalidade organizada siciliana¹²².

A Cosa Nostra Americana acha-se em condições de exercer um controle sobre muitos sindicatos de trabalhadores, de condicionar fortemente setores econômicos como o do transporte da borracha, da construção, do recolhimento do lixo (particularmente o tóxico), restaurantes, cadeia de distribuição alimentar, carburantes, vestiário, frete, corridas de cavalo. O narcotráfico e a reciclagem constituem, todavia, seus interesses fundamentais, juntamente com outros menores, como o da extorsão, o jogo de azar, a prostituição e a agiotagem¹²³.

¹¹⁹ PELLEGRINI; COSTA JÚNIOR, *Criminalidade organizada*, p. 68.

¹²⁰ PELLEGRINI; COSTA JÚNIOR, *op. cit.*, p. 69.

¹²¹ ENDO, *Origens das organizações criminosas: aspectos históricos e criminológicos*, p. 3.

¹²² PELLEGRINI; COSTA JÚNIOR, *op. cit.*, p. 74.

¹²³ PELLEGRINI; COSTA JÚNIOR, *op. cit.*, p. 75.

Normalmente, a tática seguida pelos mafiosos americanos é “a corrupção das autoridades e os pactos de respeito mútuo, de não interferência com as atividades de outros grupos criminais eventualmente instalados no território”¹²⁴. A Cosa Nostra americana encontra-se em crise nos dias atuais, tendo em vista as diversas prisões de seus chefes decorrentes do forte combate da polícia americana¹²⁵. Nesse ponto, explana Luiz Flávio Gomes que a estrutura criminoso “norte-americano-italiana”

Caracteriza-se por uma organização bastante rígida, uma certa continuidade “dinástica”, pelo afã de respeitabilidade de seus dirigentes, severa disciplina interna, lutas intensas pelo poder, métodos pouco piedosos de castigo, extensa utilização da corrupção política e policial, ocupação tanto em atividades ilícitas como lícitas, simpatia de alguns setores eleitorais, distribuição geográfica por zonas, enormes lucros etc¹²⁶.

Segundo Igor Koiti Endo, os lucros obtidos pelas organizações do tipo mafioso podem chegar na casa dos trilhões de dólares¹²⁷. Na América do Sul a criminalidade organizada gira em torno, principalmente, do tráfico de drogas. A estrutura política e administrativa dos países sul-americanos permite que sejam despendidos densos investimentos por parte dos membros da máfia na região¹²⁸. Os cartéis colombianos apresentam controle quase total sobre o narcotráfico na região sul-americana, tanto na produção como na distribuição da droga.

Para grandes quantidades, os cartéis colombianos desempenham a função de colheita da droga nos países produtores, cuidando de sua gestão até o mercado solicitante. As famílias mafiosas estabelecidas naqueles territórios asseguram o exercício das transações. [...] Para quantidades menores, por cuja intermediação não se interessam as famílias mafiosas, existem os chamados agentes, cidadãos colombianos que integram estruturas que, embora não façam parte dos cartéis, asseguram um fornecimento improvisado¹²⁹.

A organização latino-americana, nada obstante utilizar-se de métodos semelhantes aos das principais associações criminosas internacionais, possuem influência, proporções e lucros

¹²⁴ PELLEGRINI; COSTA JÚNIOR, *Criminalidade organizada*, p. 75.

¹²⁵ PELLEGRINI; COSTA JÚNIOR, op. cit., p. 75.

¹²⁶ GOMES, *Crime organizado: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal*, p. 73/74.

¹²⁷ ENDO, *Origens das organizações criminosas: aspectos históricos e criminológicos*, p. 4.

¹²⁸ PELLEGRINI; COSTA JÚNIOR, op. cit., p. 76.

¹²⁹ PELLEGRINI; COSTA JÚNIOR, op. cit., p.77.

relativamente menores. Nesse sentido, é possível que se passe à análise das organizações criminosas no Brasil.

2.2 A Presença da Criminalidade Organizada no Brasil

A criminalidade organizada ainda é uma questão recente na história brasileira. Não temos ainda organizações bem delineadas, como é o caso das referidas anteriormente, que se apresentam ao redor do mundo. Nesse aspecto, discorre Luiz Flávio Gomes que

Parece muito evidente que o Brasil não seria ainda matriz de nenhum crime organizado em nível internacional. Com isso não se quer negar, no entanto, que o crime organizado não apresente palpáveis demonstrações de sua existência entre nós. Não se pode deixar de admitir, de outra parte, que ele tenha recebido (e vem recebendo) muita contribuição no nosso país (particularmente no campo do tráfico de entorpecentes, mulheres, de armas etc). O Brasil, segundo a visão de alguns: a) é refúgio ideal para mafiosos de alto nível; b) é interessante praça de 'lavagem de dinheiro'; c) é caminho para o tráfico de drogas; d) concentra 17% das contas bancárias dos narcotraficantes; e) é o principal produtor e fornecedor de matérias químicas para os laboratórios clandestinos¹³⁰.

A compreensão da criminalidade na realidade brasileira é bastante difícil, especialmente porque nos deparamos com uma carência de investigações e dados empíricos que nos deem substrato suficiente para que se possa discuti-la. As associações brasileiras operam principalmente nos morros e favelas, sobretudo do Rio de Janeiro, praticando, normalmente, tráfico ilícito de entorpecentes, roubos e favorecimento à prostituição. Ainda, exercem o contrabando de produtos provenientes da Ásia, o tráfico de pessoas e o roubo de cargas. Cada vez mais crescente se apresenta também o desvio de verbas públicas¹³¹.

No entanto, percebe-se que a atuação dos grupos organizados brasileiros se dá em diversos núcleos ou focos distintos e, muitas vezes, sequer correlacionados entre si, motivo pelo qual eles não atingem a magnitude das demais organizações criminosas mundiais¹³². Essa característica, contudo, não sugere que o Estado deva preocupar-se menos com a questão da criminalidade organizada.

¹³⁰ GOMES, *Crime organizado: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal*, p. 83.

¹³¹ ENDO, *Origens das organizações criminosas: aspectos históricos e criminológicos*, p. 5.

¹³² ENDO, *op. cit.*, p. 5.

Não se verifica no Brasil a modalidade mafiosa propriamente dita, mas sim “a organização criminosa regional, a exemplo das facções criminosas intraprisionais, no Estado de São Paulo o PCC (Primeiro Comando da Capital) e no Estado do Rio de Janeiro, o Comando Vermelho”¹³³. Sobre a atuação do Comando Vermelho, criado nos anos 70 no Presídio da Ilha Grande, Alba Zaluar relata:

No Rio, mesmo que não completamente coordenado por uma hierarquia mafiosa, o comércio de drogas tem um arranjo horizontal eficaz pelo qual, se faltam drogas ou armas de fogo em uma favela, essa imediatamente as obtém das favelas aliadas. Essas quadrilhas ou comandos conciliam os dispositivos de uma rede geograficamente definida que inclui pontos centrais ou de difusão, e outros que se estabelecem na base da reciprocidade horizontal¹³⁴.

Na mesma direção, Michel Misse complementa:

Os chamados “comandos” do tráfico no Rio são redes constituídas pelos acordos (tácitos, precários) entre “donos” de várias áreas de varejo (algumas de distribuição para o varejo de áreas menores), quase todos cumprindo penas nos presídios de segurança máxima do Rio de Janeiro (Bangu I, II, III). (...) A estruturação do movimento em redes começou com o “Comando Vermelho”, mas atravessou diferentes etapas, mantendo, no entanto uma estrutura local similar. A estrutura local se mantém mesmo quando a rede mais abrangente – que articula as diferentes áreas sob um mesmo dono ou vários donos entre si – passa por modificações. Não há uma rede geral, única, como se pensou que houvesse em meados dos anos 1980, nem jamais houve uma única liderança reconhecida em todas as áreas e por todos os “donos”. Há contatos intermitentes entre “donos” que se dizem “amigos” e contatos regulares entre um “dono” e seus gerentes nas várias áreas, como também permanentes conflitos entre os “donos”¹³⁵.

Já em São Paulo, no ano de 1993 é fundado o Primeiro Comando da Capital (PCC) - que, de acordo com Percival de Souza, teve seu nome cuidadosamente pensado, uma vez que “junta o número um, para traduzir o topo da criminalidade hierarquizada. Depois vem o Comando, a chefia, o centro de poder, e a seguir a identificação do lugar onde ele está com seus superiores instalados, a Capital”¹³⁶. O PCC, maquinado e consolidado no interior das penitenciárias do Estado de São Paulo foi reconhecido principalmente a partir do ano de 2006,

¹³³ ENDO, *Origens das organizações criminosas: aspectos históricos e criminológicos*, p. 5.

¹³⁴ ZALUAR, Alba (apud BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Crime organizado*. Porto Alegre: TRF – 4ª Região, 2008. (Currículo Permanente. Caderno de Direito Penal: módulo 4). p. 61.

¹³⁵ MISSE, Michel (apud BALTAZAR JUNIOR, op. cit., p.61-62.

¹³⁶ SOUZA, Percival de. *Sindicato do crime*. São Paulo: Ediouro, 2006. p. 211.

no qual realizou “ataques coordenados a postos policiais, incêndios em ônibus e rebeliões simultâneas em 73 presídios, o que gerou transtornos generalizados na maior cidade do Brasil”¹³⁷. Segundo Percival de Souza

A instalação do crime organizado dentro da prisão é a primeira grande novidade penitenciária do século XXI. Se o Primeiro Comando da Capital foi fundado em 1993, o fato é que a sua primeira grande demonstração de organização aconteceu com rebeliões simultâneas em 2001. Até então, os presídios poderiam ser, no máximo, fontes para o esclarecimento de determinados casos, fora das prisões. Comandar o crime, é a primeira vez. A verdade das ruas nem sempre está dentro dos processos, o que provoca ajustes de contas com resultados quase sempre fatais¹³⁸.

Nesse contexto, não há como negar a existência de organizações criminosas no território brasileiro. Independente de não tomarem a proporção das organizações internacionais, as associações brasileiras já atuam com algum apoio do poder público, além de haver uma clara demarcação territorial na atividade de cada um, hierarquia, planejamento, uma divisão de trabalho, o fim de lucro, entre outros fatores, conforme relaciona Luiz Flávio Gomes¹³⁹.

O mesmo autor registra ainda que “referidas organizações contam com “força armada”, elegem políticos e dominam estabelecimentos penais”¹⁴⁰. Ainda, pode-se citar outras organizações, como, por exemplo, a Falange Vermelha e o Terceiro Comando.

Muito embora o Brasil não seja um grande produtor de entorpecentes, vem sendo utilizado para refinação e distribuição de drogas dos maiores traficantes americanos e europeus, visto encontrar-se na zona de fronteira com diversos países que são reconhecidos produtores de drogas, como a Colômbia, o Peru e a Bolívia¹⁴¹. O abrupto crescimento dessas organizações criminosas faz crescer cada vez mais os prejuízos causados ao Estado, tornando necessária a criação de mecanismos de repressão e prevenção a tais delitos, o que deve ser uma preocupação cada vez maior das autoridades brasileiras. Nesse sentido, sendo a criminalidade organizada um tema ainda bastante abstrato no Brasil, inclusive com ampla discussão acerca da sua existência, convém estabelecer os aspectos que a caracterizam.

¹³⁷ BALTAZAR JUNIOR, *Crime Organizado*, p. 62.

¹³⁸ SOUZA, *Sindicato do crime*, p. 211-12.

¹³⁹ GOMES, *Crime organizado: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal*, p. 84.

¹⁴⁰ GOMES, op. cit., p. 84.

¹⁴¹ ENDO, *Origens das organizações criminosas: aspectos históricos e criminológicos*, p. 6.

2.3 Caracterização das Organizações Criminosas

Durante muito tempo o legislador brasileiro deixou uma lacuna no que diz respeito à definição de organização criminosa, deixando a cargo da doutrina estabelecer um conceito do que se encaixaria como crime organizado. Dessa forma, muitos estudos foram elaborados no sentido de formular uma concepção de organização criminosa, atribuindo diversos aspectos caracterizadores dessas associações.

Segundo Luiz Flávio Gomes, “o crime só pode ser reputado como organizado, obviamente, quando decorre de uma atividade ilícita da mesma natureza”¹⁴². Para o autor, “denomina-se crime organizado (numa primeira aproximação) o praticado por organização criminosa”¹⁴³, ou seja, o crime organizado seria fruto da atividade organizada. De início, cumpre delimitar o significado de organização.

Para a delimitação do que é uma organização, cumpre ressaltar de antemão que na atividade organizacional, estão inseridas ações humanas tendentes a um objetivo comum, delineado pela vontade e pela racionalidade. Ou seja, quando se pensa em organização no contexto social, como uma subespécie do todo representado pela sociedade, de imediato, vislumbra-se um grupo componente desse todo, que possui objetivos próprios e dissociados da vontade geral. Trata-se da vontade específica de um grupo menor, todavia inserido e não excluído do grupo maior¹⁴⁴.

Há décadas vêm se desenvolvendo estudos acerca das modalidades de organização presentes na sociedade. No início, tais estudos limitavam-se às organizações militares, fábricas, prisões, hospitais, universidades etc. Antes mesmo de nos depararmos com o desenvolvimento da criminalidade, havia a certeza da existência de organizações no interior da sociedade¹⁴⁵.

Com base nesses estudos, a professora Renata Almeida da Costa doutrina que há uma analogia bastante evidente entre as organizações em geral e as criminosas, quais sejam, “a interação do meio com a organização e os motivos dos sujeitos organizacionais (lucros e

¹⁴² GOMES, *Crime organizado: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal*, p. 92.

¹⁴³ GOMES, *op. cit.*, p. 92.

¹⁴⁴ COSTA, *A sociedade complexa e o crime organizado: a contemporaneidade e o risco nas organizações criminosas*, p. 46.

¹⁴⁵ COSTA, *op. cit.*, p. 49.

prestígio)”¹⁴⁶, sendo o controle-ambiente “de vital importância para a manutenção e sobrevivência do grupo e dos seus objetivos”¹⁴⁷.

Dentre as características gerais das organizações, a principal é ser uma “*unidade social*”, ou seja, a organização faz parte de uma sociedade, através da qual os sujeitos encontram-se unidos por identificarem-se com algum fator específico¹⁴⁸. Essa característica aponta conseqüentemente para outra: a existência de *metas específicas*, que dirige a vontade dos indivíduos para o mesmo resultado finalístico¹⁴⁹.

Há que se destacar, ainda, o *comportamento social padronizado*, que se verifica através do ritual, da saudação, das condutas permitidas ou proibidas pelo grupo, pelo modo de falar etc¹⁵⁰. Resultando do comportamento padrão, importa falar que os membros de uma organização devem apresentar um *arranjo pessoal* em proveito dos objetivos comuns. O arranjo pessoal diz respeito à “vontade individual de realizar a meta específica de todos”¹⁵¹.

A estrutura da organização deverá ser *descritível*, o que significa a existência de funções específicas dos membros. Por fim, deve *dispor de recursos materiais provenientes de seus membros*, e não pode mostrar-se como algo exterior à sociedade, ou seja, apresenta grande *influência sobre o funcionamento de outros sistemas*¹⁵².

Agora, quanto à organização criminosa em específico, importa consignar seus principais aspectos, além dos gerais já elencados. Primeiramente, imprescindível a *pluralidade de agentes*. Não há como se conceber uma “organização criminosa unipessoal”¹⁵³. A associação deve ser *estável e permanente*, tendo como objetivo o cometimento de uma série indeterminada de crimes¹⁵⁴.

Outra característica é a *finalidade de lucro* proveniente das ações criminosas. Tal aspecto é unânime tanto na doutrina como na jurisprudência, que chegaram a denominar os ilícitos praticados pelas organizações como crimes-negócios. O crime organizado detém uma chamada “previsão de lucro”, a qual é possibilitada através da prática rotineira de ilícitos¹⁵⁵.

Luiz Flávio Gomes denomina tal característica como “previsão de acumulação de riqueza indevida”, segundo o autor,

¹⁴⁶ COSTA, *A sociedade complexa e o crime organizado: a contemporaneidade e o risco nas organizações criminosas*, p. 49.

¹⁴⁷ COSTA, *op. cit.*, p. 49.

¹⁴⁸ COSTA, *op. cit.*, p. 52.

¹⁴⁹ COSTA, *op. cit.*, p. 52.

¹⁵⁰ COSTA, *op. cit.*, p. 53.

¹⁵¹ COSTA, *op. cit.*, p. 54.

¹⁵² COSTA, *op. cit.*, p. 54.

¹⁵³ BALTAZAR JUNIOR, *Crime Organizado*, p. 36.

¹⁵⁴ BALTAZAR JUNIOR, *op. cit.*, p. 36.

¹⁵⁵ BALTAZAR JUNIOR, *op. cit.*, p. 36-37.

Não é preciso que a riqueza seja obtida efetivamente, basta a previsão de sua acumulação; não é qualquer lucro ou proveito que distingue o crime organizado, senão a previsão de “riqueza”; esta, evidentemente, há de ser “indevida” e pode resultar inclusive de atividades lícitas, porém, nascidas com dinheiro ilícito; cada vez mais, ninguém pode ignorar, o crime organizado estrutura-se de forma aparentemente legal, tomando parte da economia formal; constatando-se, no entanto, que tal empresa faz parte de um conglomerado “criminoso”, a riqueza gerada por ela passaria a ser reputada como “indevida”, tendo-se presente a perspectiva global e a origem do dinheiro¹⁵⁶.

Essa característica se vê presente, inclusive, nos membros de classes mais baixas que adentram numa organização criminosa, sendo que estes veem na aferição de lucros a sua oportunidade de ascensão, proporcionando mão de obra àqueles que já detêm bens e pretendem mantê-los. Isso é o que se vislumbra nas organizações brasileiras, como os já referidos PCC e Comando Vermelho, cujos membros embrenham-se nas associações ilícitas para lutar contra a segregação social¹⁵⁷. De acordo com José Paulo Baltazar Júnior,

Embora o discurso de luta contra a opressão seja utilizado pelas lideranças dos grupos, o que está em jogo, na verdade, são disputas negociais. É certo, aliás, que ambas as organizações contam com uma caixinha organizada, arrecadada com contribuições obrigatórias dos membros, soltos ou presos, bem como com o resultado do tráfico, roubos, extorsão e sequestro, sendo utilizada para pagamento de advogados, corrupção, financiamento de fugas ou novas ações criminosas, pagamento de médicos para tratamento de membros feridos em ações criminosas, manutenção das famílias de membros presos, etc¹⁵⁸.

Ainda, temos o caráter de divisão *do trabalho ou tarefas* no interior das associações ilícitas, cujas atividades “serão divididas conforme as aptidões e especialidades dos diversos membros do grupo”¹⁵⁹. Quanto maior for o número de integrantes da organização, maior será o grau de divisão das tarefas¹⁶⁰.

Tal peculiaridade não pode ser confundida com outra, a chamada *hierarquia estrutural* da organização criminosa. Esta nem sempre está presente nas associações, no entanto, quando se apresenta no grupo, é fator determinante para a configuração do modelo organizado de criminalidade¹⁶¹. Nesse sentido, segundo José Paulo Baltazar Júnior,

¹⁵⁶ GOMES, *Crime organizado: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal*, p. 95.

¹⁵⁷ BALTAZAR JUNIOR, *Crime Organizado*, p. 36-37.

¹⁵⁸ BALTAZAR JUNIOR, op. cit., p. 37.

¹⁵⁹ BALTAZAR JUNIOR, op. cit., p. 38.

¹⁶⁰ BALTAZAR JUNIOR, op. cit., p. 37-38.

¹⁶¹ GOMES, op. cit., p. 95.

A hierarquia estará presente, em maior ou menor grau, nas organizações criminosas, sendo que de modo menos marcante, mas nem por isso inexistente, nas redes criminosas e mais intenso nas organizações de modelo empresarial, como decorrência da própria organização da empresa, bem como naquelas de modelo mafioso, caracterizado, como já dito, justamente pela existência de uma cadeia hierárquica. No Brasil, exemplo de organização hierárquica está no jogo do bicho. No primeiro nível hierárquico estão os dirigentes, que tomam as decisões, mas não se envolvem, diretamente, na prática de atos delituosos, atuando, legalmente, como empresários ou políticos, assessorados por advogados, contadores e outros técnicos. No segundo nível estão os guarda-costas, que cuidam das propriedades e supervisionam as atividades delituosas. Por fim, no último nível estão os soldados, encarregados da perpetração dos delitos necessários às atividades do grupo¹⁶².

Deve-se aliar a essa característica o *planejamento empresarial*, que corresponde a

Uma racionalização de atividades criminosas que tem por fim a eficiência e o lucro, a ser maximizado, em especial pelo planejamento, e também por outros traços próprios das organizações empresariais, como hierarquia, divisão de trabalho, especialização logística e utilização de meios tecnológicos, diminuindo-se os riscos e prejuízos, o que estará presente em mecanismos como o uso da compartimentalização, da corrupção, da destruição de provas e da intimidação de testemunhas. Em outras palavras, há uma profissionalização da atividade criminosa, que não é vista como algo eventual e súbito, mas uma atividade cuidadosamente planejada, de modo sistemático, e adotada como meio de vida¹⁶³.

Ainda, Luiz Flávio Gomes elenca como uma característica essencial às organizações criminosas o *uso de meios tecnológicos sofisticados*, aos quais nem o próprio Estado tem acesso¹⁶⁴. Os referidos aspectos inerentes às organizações são os ditos essenciais para a sua configuração, no entanto, ainda podem-se mencionar outros, como o *recrutamento de pessoas*, haja vista a multiplicidade de tarefas, e a *conexão estrutural ou funcional com o Poder Público ou com agentes do poder público*, seja em razão do seu alto poder de corrupção, seja em virtude de sua grande influência. Também se destaca a *ampla oferta de prestações sociais*, como no âmbito da saúde, moradia, segurança, transportes, alimentação, através das quais a organização oferece às camadas mais carentes da sociedade aquilo que o

¹⁶² BALTAZAR JUNIOR, *Crime Organizado*, p. 39-40.

¹⁶³ BALTAZAR JUNIOR, op. cit., p. 38-39.

¹⁶⁴ GOMES, *Crime organizado: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal*, p. 95-96.

poder público não as proporciona, criando uma espécie de “clientelismo”, em razão do qual a organização passa a parecer necessária para a comunidade¹⁶⁵.

Nesse contexto, pode-se falar também da presença de *divisão territorial das atividades ilícitas*, que está presente nos casos em que há mais de uma organização trabalhando no mesmo setor, havendo confronto entre as mesmas. Nesses casos se estabelece o território em que irá atuar cada organização, cada uma respeitando religiosamente seus limites¹⁶⁶.

Ainda, contam com um *alto poder de intimidação*, característica que deriva das chamadas organizações de modalidade mafiosa. Tal intimidação se dá tanto em âmbito interno como externo, e advém da violência ostensiva desses grupos, bem como dos seus códigos internos de conduta, julgamentos e aplicação de sanções extraleais¹⁶⁷.

Por fim, a *internacionalização* é uma das grandes características das organizações contemporâneas e está estreitamente ligada à facilitação do transporte de bens e pessoas e das comunicações, em razão da abertura das fronteiras e a globalização. É aspecto bastante comum nos mercados de países produtores e fornecedores que não possuem um grande número de consumidores, como é o caso do tráfico de entorpecentes¹⁶⁸.

Nesse enredo, cabe ainda distinguir a modalidade criminosa do “colarinho branco”, cada vez mais presente na realidade brasileira. Sobre o assunto, discorre Luiz Flávio Gomes que essas associações possuem capacitação efetiva para a fraude difusa:

A organização criminosa, como sabemos, nem sempre se vale de meios violentos. Também a fraude pode fazer parte das suas atividades. Essa é a vertente do crime organizado do “colarinho branco” (criminalidade dourada), de pouca visibilidade ou ostentação, isto é, escasso *crime appeal*. Por isso, do conceito de crime organizado pode também fazer parte a real capacidade de lesar o patrimônio público ou coletivo, por meios fraudulentos (fraude difusa), capacidade essa derivada exatamente da associação complexa e organizada, da sofisticação dos recursos tecnológicos empregados, da conexão com os poderes públicos, da eventual participação de agentes públicos, da possibilidade de amplo acesso que conquistam às agências públicas etc¹⁶⁹.

Através da caracterização apresentada, mostrou-se cada vez mais patente a necessidade de ser criada uma lei que definisse em definitivo o que configuraria uma organização criminosa. O Projeto de Lei Complementar nº. 62 de 1990, foi o primeiro a

¹⁶⁵ GOMES, *Crime organizado: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal*, p. 96-97.

¹⁶⁶ GOMES, op. cit., p. 97.

¹⁶⁷ GOMES, op. cit., p. 98.

¹⁶⁸ BALTAZAR JUNIOR, *Crime Organizado*, p. 38-39.

¹⁶⁹ GOMES, op. cit., p. 98.

propor uma definição de organização criminosa, criando um tipo penal intitulado “crime organizado”. Dispunha o artigo 2º do projeto: “considera-se crime organizado aquele que de algum modo coopera com os fins ou participa das atividades das quadrilhas, bandos ou organização previstas pelo artigo 288, do CP”¹⁷⁰. O artigo 288, por sua vez, assim referia:

participar de quadrilha, bando ou organização que se serve das estruturas ou é estruturada ao modo de sociedades, associações, fundações, empresas, grupos de empresas, unidades ou forças militares, órgãos, entidades ou serviços públicos, concebidas, qualquer que seja o princípio, pretexto, motivação ou causa, para cometer crimes ou alcançar objetivos cuja realização implica a prática de ilícitos penais. Pena: reclusão de um a três anos¹⁷¹.

Nesse diapasão, observa-se que a criminalidade organizada ficou restringida ao artigo 288, segundo Luciana Ferreira Leite Pinto e Tatiana Viggiani Bicudo,

o art. 288 do CP retrata, em verdade, a criminalidade de massa, e não há confundir criminalidade de massa com criminalidade organizada. A fusão dos dois conceitos gera equívocos de graves e ameaçadoras consequências¹⁷².

Como se percebe, nenhuma das características típicas das associações ilícitas, anteriormente aludidas, foi abordada pelo legislador, motivo pelo qual tal conceito foi abandonado¹⁷³.

Posteriormente, a Lei 9.034/95, lei de combate ao crime organizado, trouxe em seu bojo o procedimento investigatório das organizações criminosas, porém, deixou de apresentar um conceito explícito de crime organizado, fazendo com que durante anos o judiciário e a doutrina tivessem de se escorar no conceito de quadrilha e bando para não deixá-la completamente vazia¹⁷⁴.

¹⁷⁰ PINTO, Luciana Ferreira Leite; BICUDO, Tatiana Viggiani. A lei contra o crime organizado exige debate mais sério, por toda a sociedade. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, n. 12, jan. 1994. [editorial]. p. 1.

¹⁷¹ PINTO; BICUDO, op. cit., p.1.

¹⁷² PINTO; BICUDO, op. cit., p.1.

¹⁷³ GOMES, *Crime organizado: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal*, p. 94.

¹⁷⁴ GOMES, op. cit., p. 94.

O referencial normativo que adotávamos desde então provinha da Convenção das Nações Unidas Sobre Crime Organizado - o chamado Protocolo de Palermo - estabelecido pelo decreto 5.015/2004¹⁷⁵, que definia o grupo organizado.

Em seguida, após anos de espera, a Lei 12.694, de julho de 2012, trouxe o conceito de organização criminosa em seu artigo 2º, que determinou para a configuração da organização criminosa a associação de três ou mais pessoas, estruturalmente ordenada, sendo caracterizada pela divisão de tarefas entre seus membros, com o objetivo de obter vantagem de qualquer natureza, através da prática de crimes com penas específicas¹⁷⁶. Ocorre que essa definição não se consolidou em nosso ordenamento jurídico, haja vista o legislador ter editado nova lei, com nova definição, que trouxe contornos diferentes dos estabelecidos na lei anterior.

A Lei 12.850, de agosto de 2013, revogou a Lei 9.034/95. Com relação ao novo conceito, previsto no artigo 1º, § 1º, da Lei 12.850¹⁷⁷. Cezar Roberto Bitencourt afirma:

Nessa conceituação são trazidos novos elementos estruturais tipológicos definindo, com precisão, o número mínimo de integrantes de uma organização criminosa, qual seja, 4 (quatro) pessoas (o texto revogado tacitamente falava em “três ou mais”), a abrangência das ações ilícitas praticadas no âmbito ou por meio de uma organização criminosa, que antes se restringia à prática de crimes. Agora pode abranger, em tese, a prática, inclusive, de contravenções, em função do emprego da locução infrações penais. Um dos critérios de delimitação da relevância das ações praticadas por uma organização criminosa reside na gravidade da punição das infrações que são objetos de referida organização, qual seja, “a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos” (art. 1º, §1º). O texto revogado da lei anterior (12.694/12) previa crimes com pena igual ou superior a quatro (4) anos” (art. 2º). Na realidade, nessa opção político criminal o legislador brasileiro reconhece o maior desvalor da ação em crimes praticados por organização criminosa ante a complexidade oferecida à sua repressão e persecução penal¹⁷⁸.

¹⁷⁵ Art. 2º: alínea “c”: “Grupo estruturado” - grupo formado de maneira não fortuita para a prática imediata de uma infração, ainda que os seus membros não tenham funções formalmente definidas, que não haja continuidade na sua composição e que não disponha de uma estrutura elaborada (BRASIL. Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 12 jan. 2013. s/p).

¹⁷⁶ 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 (BRASIL. 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12694.htm>. Acesso em: 12 jan. 2013. s/p).

¹⁷⁷ 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, 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 (BRASIL. Lei nº. 12.850, 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 o procedimento criminal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 12 set. 2013. s/p).

¹⁷⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Primeiras reflexões sobre organização criminosa*. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/cezarbitencourt/2013/09/05/primeiras-reflexoes-sobre-organizacao-criminosa/>>. Acesso em: 27 set. 2013. s/p.

Entende-se que essa nova lei teria revogado parcialmente a Lei 12.694/12 no que diz respeito ao conceito de organização criminosa. Segundo Cezar Roberto Bitencourt, o nosso sistema jurídico não admite duas definições para o mesmo instituto, sendo incabível a existência de “dois tipos de organizações criminosas”¹⁷⁹. Conforme entendimento do autor, tal situação comporia “grave ameaça à segurança jurídica, além de uma discriminação injustificada, propiciando tratamento diferenciado incompatível com um Estado Democrático de Direito, na persecução dos casos que envolvam organizações criminosas”¹⁸⁰. Luiz Flávio Gomes, por sua vez, compartilha do mesmo entendimento:

O conceito dado pela Lei 12.694/12 visava a permitir o julgamento colegiado em primeira instância. Essa possibilidade (de julgamento colegiado em primeiro grau) continua. Mas, agora, o juiz tem que se valer do conceito de organização criminosa da Lei 12.850/13, pelo seguinte: é com esta nova lei que veio, pela primeira vez no Brasil, o conceito de “crime” organizado. O processo (julgado por juiz singular ou por juiz colegiado) existe para tornar realidade a persecução de um crime (ele é o instrumento da *persecutio criminis in iudicio*). O julgamento colegiado em primeiro grau é instrumento, não a substância. É a forma, não a matéria. Se o instrumento processual existe para tornar realidade o material, o substancial (o essencial), claro que esse instrumento deve estar conectado ao principal. O acessório segue a sorte do principal. Quando os juízes se reúnem coletivamente é para apurar e julgar um “crime organizado”. Eles não se reúnem para julgar a organização criminosa, isoladamente, que constitui apenas uma parte do crime organizado. O que importa para fins penais e processuais é o crime (não a parte dele). Se o conceito de crime organizado está dado pela nova lei, aos juízes competem seguir a nova lei, respeitando o seu conceito de crime organizado, que nada mais é que a soma dos requisitos típicos do art. 2º com a descrição de organização criminosa do art. 1º¹⁸¹.

Ademais, estabelece o § 1º do artigo 2º da Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro, que *lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior*¹⁸². Assim, pode-se afirmar, com absoluta segurança, que o § 1º do artigo 1º da Lei 12.850/2013 revogou, a partir de sua vigência, o artigo 2º da Lei 12.694/2012, uma vez que

¹⁷⁹ BITENCOURT, *Primeiras reflexões sobre organização criminosa*, s/p.

¹⁸⁰ BITENCOURT, *op. cit.*, s/p.

¹⁸¹ GOMES, Luiz Flávio. *Organização criminosa: um ou dois conceitos?* Disponível em: <<http://www.lfg.com.br/conteudos/artigos/direito-criminal/artigo-prof-luiz-flavio-gomes-organizacao-criminosa-um-ou-dois-conceitos>>. Acesso em: 27 set. 2013. s/p.

¹⁸² Art. 2º, § 1º. (BRASIL. *Decreto-Lei n.º 4.657*, de 4 de setembro de 1942. Dispõe sobre a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De14657.htm>. Acesso em: 20 out. 2013. s/p.).

“regula inteiramente, e sem ressalvas, o conceito de organização criminosa, ao passo que a lei anterior, o definia tão somente para os seus efeitos, ou seja, ‘para os efeitos desta lei’”¹⁸³.

Dessa forma, a conceituação de organização vigente em nosso ordenamento jurídico na atualidade é a disposta na Lei 12.850, de agosto de 2013. A qual exige, para a caracterização de uma organização criminosa, a associação de quatro ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, no intuito de obter vantagem de qualquer natureza através do cometimento de infrações penais com penas máximas superiores a quatro anos ou de caráter transnacional.

Pelos apontamentos expostos, restam caracterizadas e devidamente definidas as organizações criminosas de que trata a Lei 12.694/12, objeto do presente estudo, motivo pelo qual se pode passar à análise do referido preceito normativo.

¹⁸³ BITENCOURT, *Primeiras reflexões sobre organização criminosa*, s/p.

CAPÍTULO 3

A (IN) EFETIVAÇÃO DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO RÉU ACUSADO DE CRIMES COMETIDOS EM ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

É notório o aumento de casos envolvendo organizações criminosas no Brasil, motivo pelo qual o Estado se viu compelido a editar uma norma que trouxesse maior segurança aos magistrados e membros do Ministério Público que operam nos processos que têm por objeto o crime organizado.

Por outro lado, a lei possui alguns pontos controvertidos, que geraram polêmica desde a sua edição. Assim, apontadas as principais características acerca das organizações criminosas e discorrido a respeito dos princípios constitucionais de garantia do réu no processo penal atinentes ao objeto deste estudo, cumpre tecer algumas considerações acerca da aplicação destes princípios aos aspectos inovadores trazidos pela Lei 12.694, de julho de 2012, a chamada “Lei do juiz sem rosto”.

3.1 A Lei 12.694/12 e Suas Modificações no Sistema Processual Penal

É pertinente, nesse ponto, fazer uma relação entre a situação da legislação italiana e brasileira, uma vez que a última espelha-se naquela em muitos aspectos relativos ao combate ao crime organizado. Segundo Luiz Flávio Gomes, “quando se fala em crime organizado no Brasil, logo nos lembramos do modelo italiano”¹⁸⁴. Importa registrar que a Lei Italiana 575, de 31 de maio de 1965, foi a primeira a dar foco aos crimes cometidos por organizações criminosas:

¹⁸⁴GOMES, *Crime organizado: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal*, p.52.

Em concreto, tal lei – em razão da periculosidade social das pessoas acusadas de pertencer a associações mafiosas – estendia a elas a aplicação do regime de medidas de prevenção previstas para pessoas socialmente perigosas. Essas medidas são habitualmente destinadas ao tráfico de droga, à exploração da prostituição, ao contrabando, etc. Ademais, o presidente do Tribunal poderia aplicar, provisoriamente, medida de permanência obrigatória enquanto não se viesse a executar a medida preventiva. Com respeito aos indivíduos indiciados como mafiosos era prevista, também, a possibilidade de captura policial, mesmo quando a emissão do mandado de captura fosse apenas facultativa¹⁸⁵

Impõe destacar que embora a citada lei dispusesse acerca de pessoas acusadas de pertencer a associações mafiosas, esta não definia as características típicas de tais organizações. Destarte, denota-se que a lei pioneira a tratar sobre o crime organizado já nasceu deficiente¹⁸⁶. A legislação brasileira espelha-se tanto na italiana, que na única norma de combate ao crime organizado que vigeu durante anos no Brasil – Lei 9.034/95, do mesmo modo da legislação italiana, deixa de especificar e conceituar organizações criminosas.

Posteriormente, ainda no Direito italiano, em meio à crise impulsionada pelo desenvolvimento da criminalidade mafiosa, que chegou até o patamar político e governamental, foi desenvolvido um direito penal de emergência que visava impedir a ação das organizações - tal programa foi denominado “operação mãos limpas”, estabelecido na Itália no ano de 1974¹⁸⁷.

A reação vigorosa do Estado contra o crime organizado trouxe bons resultados, nas diversas operações de combate, onde podemos destacar a famosa “Operação Mãos Limpas” da Itália, a “Operação Abscam” do FBI, que visava investigar a corrupção de funcionários estatais, e as ações conjuntas do exército brasileiro e dos países vizinhos contra o tráfico de drogas nas fronteiras, que resultou na morte de Pablo Escobar Gaviria (Dom Pablo), chefe do cartel de Cali e na prisão do traficante Fernandinho “Beira-Mar”. Os italianos, por sua vez, conseguiram capturar vários mafiosos como Luciano Liggio, Pippo Cali, Paolo Albamonte, Bernardo Provenzano, e Gustavo Delgado. Foram presos nos Estados Unidos pelo FBI, Antony Gaspipe, Gaetano Badalamenti, Tony Salerno, e no Brasil pela Polícia Federal, Fausto Pellegrinetti, Juliano Pellegrinetti, Franco Narduzzi, Julien Felippeddu, François Felippeddu e Tommaso Buscetta, todos procurados pela Interpol e com prisão preventiva decretada pelo Supremo Tribunal Federal, dentre muitos outros, que perfazem mais de 1.000 condenados no continente americano após 1980¹⁸⁸.

¹⁸⁵ PELLEGRINI; COSTA JÚNIOR, *Criminalidade organizada*, p.84.

¹⁸⁶ PELLEGRINI; COSTA JÚNIOR, *op. cit.*, p. 84-85.

¹⁸⁷ COSTA, *A sociedade complexa e o crime organizado: a contemporaneidade e o risco nas organizações criminosas*, p.115.

¹⁸⁸ ENDO, *Origens das organizações criminosas: aspectos históricos e criminológicos*, p. 4.

Pontua Renata Almeida da Costa que foi a partir da “operação mãos limpas” que fatores/expressões como “prêmio, segurança, confissão, delação premiada, acordos, quebra de sigilo bancário e de comunicações telefônicas, ampliação dos poderes de polícia e do Ministério Público e da Magistratura’, tornaram-se, de imediato, familiares”¹⁸⁹.

Na Itália, a partir das experiências de alguns experts (Falcone, Borsellino etc), que investigaram profundamente o funcionamento de várias organizações criminais, chegou-se à conclusão de que um novo direito (sob a inspiração de um novo modelo político-criminal) deveria ser criado, prevendo-se algum “prêmio” e “segurança” para os “arrepentidos” (*pentiti*) que confessassem seus delitos. As confissões, desse modo, passaram a ocupar lugar central nas investigações. Criou-se em consequência, a “delação premiada” (benefício a quem delatar outras pessoas implicadas com as atividades ilícitas), o acordo (*patteggiamento*), possibilitou-se a quebra do sigilo bancário, das comunicações telefônicas etc. [...] a prisão cautelar passou a ser amplamente utilizada e surgiram os “maxiprocessos”. Foi criminalizada a conduta da associação mafiosa (CP italiano, art. 416), estendeu-se aos suspeitos a *sorveglianza speciale*, admitiu-se a proibição de morar em certos lugares, a obrigação de morar em certo lugar e a possibilidade de amplas investigações sobre o nível de vida das pessoas, patrimônio, movimentação financeira etc¹⁹⁰.

Durante muito tempo, a Lei 9.034/95 (combate ao crime organizado) vigeu sozinha no âmbito jurídico brasileiro, definindo e regulando meios de prova e procedimentos investigatórios que versassem sobre ilícitos decorrentes de ações praticadas por quadrilha, bando, organizações ou associações criminosas de qualquer tipo¹⁹¹. Em 2 de agosto de 2013 foi sancionada a Lei 12.850, disposição que revogou a Lei 9.034/95, através da qual, nas palavras de Guilherme de Souza Nucci, “aprimorou-se o sistema, incluindo um tipo específico para punir o integrante da organização criminosa”¹⁹². A nova lei traz o delito de *organização criminosa* em si¹⁹³.

A Lei 12.850/13 dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção de prova, infrações penais correlatas e procedimento criminal a ser aplicado aos delitos cometidos por

¹⁸⁹ COSTA, *A sociedade complexa e o crime organizado: a contemporaneidade e o risco nas organizações criminosas*, p. 116-117.

¹⁹⁰ GOMES, *Crime organizado: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal*, p. 52-53.

¹⁹¹ BRASIL. *Lei n.º 9.034*, de 3 de maio de 1995. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm> Acesso em: 12 jan. 2013. s/p.

¹⁹² NUCCI, Guilherme de Souza. *Organização criminosa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 20.

¹⁹³ Art. 2º. Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa: Pena – reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas (BRASIL. *Lei n.º 12.850*, de 02 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm#art26>. Acesso em: 12 out. 2013. s/p).

organizações criminosas¹⁹⁴. A nova Lei de combate ao crime organizado estabelece como meios de prova o acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais; a interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica; o afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica¹⁹⁵.

Ainda, assemelhando-se à legislação italiana, encontramos na Lei 12.850/13 os institutos da colaboração premiada, da ação controlada e da infiltração¹⁹⁶. Para Guilherme de Souza Nucci, quanto à delação premiada:

Colaborar significa prestar auxílio, cooperar, contribuir; associando-se ao termo *premiada*, que representa vantagem ou recompensa, extrai-se o significado processual penal para o investigado ou acusado que dela se vale: admitindo a prática criminosa, como autor ou partícipe, revela a concorrência de outro(s), permitindo ao Estado ampliar o conhecimento acerca da infração penal, no tocante à materialidade ou à autoria¹⁹⁷.

Sobre a ação controlada, o mesmo autor assim refere:

Trata-se é do retardamento legal da intervenção policial ou administrativa, basicamente a realização da prisão em flagrante, mesmo estando a autoridade policial diante da concretização do crime praticado por organização criminosa, sob o fundamento de se aguardar o momento oportuno para tanto, colhendo-se mais provas e informações. Assim, quando, futuramente, a prisão se efetivar, será possível atingir um maior número de envolvidos, especialmente, se viável, a liderança do crime organizado¹⁹⁸.

Ainda, no que diz respeito à infiltração de agentes:

¹⁹⁴ Artigo 1º (BRASIL, *Lei n.º 12.850*, s/p).

¹⁹⁵ Artigo 3º (BRASIL, op. cit., s/p).

¹⁹⁶ BRASIL, op. cit., s/p.

¹⁹⁷ NUCCI, *Organização criminosa*, p. 47.

¹⁹⁸ NUCCI, op. cit., p. 69.

O instituto da *infiltração de agentes* destina-se justamente a garantir que agentes de polícia, em tarefas de investigação, possam, ingressar, legalmente, no âmbito da organização criminosa, como *integrantes*, mantendo identidades falsas, acompanhando as suas atividades e conhecendo sua estrutura, divisão de tarefas e hierarquia interna. Nessa atividade, o agente infiltrado pode valer-se da *ação controlada* para mais adequadamente desenvolver seus objetivos¹⁹⁹.

Feitas tais considerações, importa esclarecer que a Lei 12.850/13 versa apenas acerca da investigação criminal a fim de apurar a existência das organizações criminosas. Desta feita, cumpre tecer considerações acerca do novo regime processual dos crimes praticados por essas organizações.

Apesar de as ações rigorosas dos Estados contra as organizações terem trazido bons efeitos, certo é que o forte e crescente combate às mesmas através de efetivos métodos de investigação e operações realizadas pela polícia, bem como pelo poder judiciário, desencadearam uma reação por parte dos membros das facções, que tentam intimidar e calar aqueles que os atacam. Igor Koiti Endo refere que

nunca intimidado, no ímpeto de se impor e mostrar seu poderio, o crime organizado desafia aqueles que se colocam a sua frente. Foram assassinados pelas associações criminosas, o primeiro ministro Aldo Moro, o procurador chefe da República Pietro Scaglione, os juizes Giangiacomo Ciaccio Montalvo, Roco Chinnici, Antonio Saetta, Giovanni Falcone, Paolo Boresellino, Giorgio Ambrosoli, o chefe de polícia Palermo Boria Gigliano, todos da Itália, o ministro da justiça colombiano Rodrigo Lara Bonilha, além de muitos outros servidores públicos, inclusive brasileiros²⁰⁰.

Em 12 de agosto de 2011, a juíza de direito, Patrícia Acioli, que combatia arduamente o crime organizado no Rio de Janeiro, foi assassinada por membros das facções criminosas que reprimia, sendo alvejada com 21 tiros quando chegava em sua casa, em Niterói. Patrícia presidia um processo que investigava uma quadrilha de policiais²⁰¹.

Tal fato, em conjunto com as reiteradas ameaças sofridas pelos servidores que atuaram no processo que resultou na prisão de Carlinhos Cachoeira foram o ápice para a retomada da discussão acerca da necessidade de haver uma lei de proteção aos magistrados que atuam

¹⁹⁹ NUCCI, *Organização criminosa*, p. 75.

²⁰⁰ ENDO, *Origens das organizações criminosas: aspectos históricos e criminológicos*, p. 4.

²⁰¹ NOVA lei protege juízes e promotores sob ameaça. *Jornal do Senado*, Brasília, n. 111, 26 jul. 2012 [edição especial eletrônica}. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/jornal/edicoes/2012/07/26/jornal.pdf>>. Acesso em: 09 out. 2013. p.1.

nessa área, o que acelerou a promulgação da Lei 12.694, que veio a ser sancionada em 24 de julho de 2012²⁰².

A Lei 12.694/12 determina medidas protetivas aos magistrados. A mais relevante novidade da mencionada Lei está em seu artigo 1º, o qual determina que nos processos que tenham como objeto os crimes praticados por organizações criminosas, o juiz poderá decidir pela formação de um colegiado para a prática de qualquer ato processual, mais especificamente para a decretação de prisão ou de medidas assecuratórias; concessão de liberdade provisória ou revogação de prisão; sentença; progressão ou regressão de regime de cumprimento de pena; concessão de liberdade condicional; transferência de preso para estabelecimento prisional de segurança máxima e inclusão do preso no regime disciplinar diferenciado²⁰³.

Denota-se que tal dispositivo visa diminuir a responsabilidade do magistrado quando da prática dos atos mais complexos no decorrer da ação penal, especialmente garantindo a integridade daquele julgador que irá presidir sua instrução²⁰⁴. Importa considerar, nesse aspecto, que a formação do órgão colegiado é ato discricionário do juiz, devendo este apresentar decisão fundamentada demonstrando os motivos pelos quais está em risco sua integridade física, o que deverá ser comunicado ao respectivo órgão de correição²⁰⁵.

Como referem Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Antonio Carlos de Araújo Cintra

No Brasil, em regra os juízos de primeiro grau da Justiça comum são *monocráticos* (isto é, o julgamento é feito por um só juiz) e *colegiados* os órgãos superiores (tribunais). Existem órgãos colegiados de jurisdição inferior nas juntas eleitorais, nos conselhos de Justiça Militar, no Tribunal do Júri²⁰⁶.

Por esse motivo, conforme Franklyn Roger Alves Silva, meras especulações não “poderão ser admitidas como razões aptas a permitir a constituição do colegiado e alteração do juiz natural da causa, sob pena de se colocar em cheque o princípio do devido processo legal e o próprio conceito de jurisdição”²⁰⁷. Ainda, segundo Eugênio Pacelli,

²⁰² A entrada em vigor da referida lei se deu 90 (noventa) dias após a sua publicação oficial, no dia 23/09/12.

²⁰³ BRASIL, *Lei n.º 12.694*, s/p.

²⁰⁴ SILVA, Franklyn Roger Alves. O novo regime processual dos crimes praticados por organizações criminosas. *Revista EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 15, n. 59, p. 171-186, jul./set. 2012. p. 175.

²⁰⁵ BRASIL, op. cit., s/p.

²⁰⁶ CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, *Teoria geral do processo*, p. 192.

²⁰⁷ SILVA, op. cit., p. 175.

A formação do colegiado somente será possível na fase de *processo* e de *execução penal*, vedada a sua instituição na fase preliminar, de investigação, segundo se vê do quanto disposto no art. 1º, caput, que faz referência expressa ao *processo* e *procedimento*, indicando a formação do colegiado para a prática de qualquer *ato processual*, e não de investigação²⁰⁸.

Nesse ponto, cumpre considerar que “o fundamento para a Convocação do Colegiado liga-se intimamente à definição de organização criminosa”²⁰⁹. Não será instalado o colegiado somente em casos de ameaça ou risco à integridade física dos juízes. Será imprescindível que tal situação esteja presente quando se tratar de ação penal cuja prática do crime aponte a existência da organização criminosa²¹⁰.

O colegiado será formado pelo juiz do processo e por outros dois juízes de primeiro grau que serão escolhidos mediante sorteio eletrônico, dentre os magistrados que possuem competência criminal em exercício no primeiro grau de jurisdição²¹¹. Deve-se considerar tais critérios objetivos de escolha dos demais juízes para que se evite a composição do colegiado de forma casuística, ou mesmo indicações políticas do próprio tribunal²¹².

No que atine ao funcionamento do colegiado, esse se dará nos termos dos parágrafos 3º, 4º, 5º e 6º do artigo 1º da Lei em comento, os quais restringem a competência do órgão colegiado aos atos para os quais fora convocado²¹³. Os parágrafos 4º e 5º facultam que as reuniões realizadas pelos colegiados sejam sigilosas, e, no caso de os magistrados residirem em comarcas diferentes, sejam realizadas por via eletrônica, tudo objetivando garantir a segurança dos juízes e a eficácia da decisão judicial²¹⁴.

Ainda, cumpre referir que como se trata de órgão coletivo, a divergência de votos e posições é comum entre os membros que o compõem. O § 6º do artigo 1º da Lei 12.694/12, por sua vez, admite que as decisões sejam publicadas sem qualquer referência à opinião divergente²¹⁵. Segundo Franklyn Roger Alves Silva,

²⁰⁸ PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 9.

²⁰⁹ PACELLI, op. cit., p. 11.

²¹⁰ PACELLI, op. cit., p. 10.

²¹¹ BRASIL, *Lei n.º 12.694*, s/p.

²¹² SILVA, O novo regime processual dos crimes praticados por organizações criminosas, p. 176.

²¹³ Art. 1º, § 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 (BRASIL, op. cit., s/p).

²¹⁴ SILVA, op. cit., p. 177.

²¹⁵ SILVA, op. cit., p. 178.

Se o intuito do legislador é prestigiar a integridade do magistrado, diluindo sua responsabilidade, nada mais natural que a eventual divergência não venha aos autos, sob pena de se colocar em risco a segurança dos integrantes do colegiado²¹⁶.

Por fim, importante destacar que as decisões do colegiado deverão ser devidamente fundamentadas e firmadas por todos os seus membros. Nesse ponto, Ricardo Antônio Andreucci afirma que

não se trata, portanto, como já ressaltado, da instituição, no Brasil, da figura do 'juiz sem rosto' ou 'juiz anônimo', de vez que todas as decisões serão devidamente assinadas por todos os integrantes do colegiado, como forma de dividir a responsabilidade pelo ato jurisdicional praticado²¹⁷.

Demonstrada a estrutura das organizações criminosas, bem como a necessidade de se conferir segurança ao Ministério Público e aos magistrados que se ocupam do combate a elas, a Lei 12.694/12 trouxe a possibilidade de os tribunais implementarem medidas de segurança nos prédios da justiça, dispondo que os tribunais, no âmbito de suas competências, podem tomar medidas como o controle do acesso aos prédios, com a devida identificação das pessoas, especialmente àqueles com varas criminais, ou às áreas dos prédios com varas criminais²¹⁸.

Ainda, podem autorizar a instalação de câmeras de vigilância nos seus prédios, especialmente nas varas criminais e áreas adjacentes, bem como a instalação de aparelhos detectores de metais, aos quais se devem submeter todos os 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 próprios²¹⁹.

²¹⁶ SILVA, O novo regime processual dos crimes praticados por organizações criminosas, p. 178.

²¹⁷ ANDREUCCI, Ricardo Antônio. O juiz sem rosto e a Lei 12.694/12. *Jornal Carta Forense* [eletrônico], 05 nov. 2012. s/p.

²¹⁸ Artigo 3º, inciso I (BRASIL, *Lei n.º. 12.694*, s/p).

²¹⁹ Artigo 3º, incisos II e III (BRASIL, *op. cit.*, s/p).

Além disso, o Poder Judiciário e o Ministério Público poderão contar com servidores de seus quadros pessoais devidamente armados, quando no exercício de funções de segurança, medida que vem a reforçar o precário sistema de proteção pessoal e institucional fornecido aos membros dessas instituições. Inclusive, 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 específicos²²⁰.

Como se vê, a Lei 12.694/12 alterou o Código de Trânsito Brasileiro, incluindo o § 7º ao artigo 115 do referido diploma legal. Apesar de sigilosos, “nada impedirá que, por meio de decisão judicial se obtenha acesso aos dados do proprietário e do condutor dos veículos munidos de placas especiais, sempre que a situação assim exigir”²²¹. Dispõe ainda a lei que, “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”²²².

Franklyn Roger Alves Silva entende que não caberia à polícia judiciária avaliar a necessidade da proteção, mas sim, ao Ministério Público ou ao próprio tribunal:

Caberá ao Tribunal ou respectivo Ministério Público agir de ofício ou mediante provocação dos seus membros, sempre que evidenciado o risco à integridade do agente público, encaminhando expediente à polícia judiciária, sobre quem recairá o encargo de conferir a segurança dos magistrados e membros do Ministério Público²²³.

A Lei também incluiu o artigo 7º-A ao Estatuto do desarmamento (Lei 10.826/03), determinando que as armas de fogo utilizadas pelos servidores das instituições serão de propriedade, responsabilidade e guarda das respectivas instituições, podendo ser utilizadas apenas durante o serviço, devendo o certificado do registro e autorização do porte serem expedidos pela Polícia Federal em nome da própria instituição²²⁴.

O porte da arma pelos servidores das instituições ficará condicionado à apresentação de documentação comprobatória do preenchimento dos requisitos constantes no artigo 4º do

²²⁰ ANDREUCCI, O juiz sem rosto e a Lei 12.694/12, s/p.

²²¹ SILVA, O novo regime processual dos crimes praticados por organizações criminosas, p. 185.

²²² Artigo 9º (BRASIL, *Lei n.º 12.694*, s/p).

²²³ SILVA, op. cit., p. 184.

²²⁴ Artigo 8º (BRASIL, op. cit., s/p).

Estatuto do Desarmamento²²⁵, bem como à formação funcional em estabelecimentos de ensino de atividade policial e à existência de mecanismos de fiscalização e de controle interno²²⁶.

Nesse ponto, cabe destacar que reduziu-se para 50% o número de servidores que poderão fazer uso de armas de fogo, conforme dispõe o §2º do artigo 8º. Em caso de perda, furto, roubo ou extravio das armas, tal situação deverá ser comunicada à Polícia Federal no prazo de 24 horas seguintes ao ocorrido²²⁷, fator que permite o maior controle estatal da circulação de armas no país²²⁸.

Estabelece a Lei a possibilidade de alienação antecipada dos bens que tiverem sido objeto de medidas assecuratórias, nesses casos, 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 manutenção²²⁹. Segundo Márcio André Lopes Cavalcante:

O combate a determinados tipos de criminalidade, como o tráfico de drogas, o crime organizado, os crimes contra a ordem tributária, os crimes contra o sistema financeiro, os crimes contra a administração pública e outros delitos que geram para seus autores lucros financeiros, somente pode ser feito de forma eficaz se houver medidas estatais que persigam o produto e os proveitos decorrentes desses crimes. O objetivo, portanto, é o de privar as pessoas dedicadas a certos crimes do produto de suas atividades criminosas e, assim, eliminar o principal incentivo a essa atividade²³⁰.

É sabido que mesmo sendo decretada a prisão cautelar, sem que haja a indisponibilidade dos bens, tal medida não será efetiva, uma vez que a organização criminosa

²²⁵ Art. 4º Para adquirir arma de fogo de uso permitido o interessado deverá, além de declarar a efetiva necessidade, atender aos seguintes requisitos:

I - comprovação de idoneidade, com a apresentação de certidões negativas de antecedentes criminais fornecidas pela Justiça Federal, Estadual, Militar e Eleitoral e de não estar respondendo a inquérito policial ou a processo criminal, que poderão ser fornecidas por meios eletrônicos;

II – apresentação de documento comprobatório de ocupação lícita e de residência certa;

III – comprovação de capacidade técnica e de aptidão psicológica para o manuseio de arma de fogo, atestadas na forma disposta no regulamento desta Lei (BRASIL, Lei nº.10.826, de 22 de dezembro de 2003. Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.826compilado.htm>. Acesso em: 10 nov. 2012. s/p).

²²⁶ Artigo 8º, §3º (BRASIL, Lei nº. 12.694, s/p).

²²⁷ Artigo 8º, §5º, (BRASIL, Lei nº. 12.694, s/p).

²²⁸ SILVA, O novo regime processual dos crimes praticados por organizações criminosas, p. 184.

²²⁹ Artigo 5º, (BRASIL, Lei nº. 12.694, s/p).

²³⁰ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Comentários à lei 12.694/12*. [2012]. p.1-17. Disponível em: <<http://staticsp.atualidadesdodireito.com.br/lfg/files/2012/08/Lei-12.694-Julgamento-colegiado-em-crimes-praticados-por-organiza%C3%A7%C3%B5es-criminosas.pdf>>. Acesso em: 07 out. 2013. p.11.

continuará atuando. É comum que os líderes permaneçam comandando atividades mesmo de dentro dos presídios, ou mesmo encontra-se um substituto para tanto²³¹.

Por esse motivo, a Lei estabeleceu a alienação antecipada dos bens pertencentes às organizações criminosas, a qual diz respeito à venda, por meio de leilão, antes do trânsito em julgado da ação penal, dos bens que foram objeto de medidas assecuratórias e que estão sujeitos a qualquer grau de deterioração ou depreciação, ou quando houver dificuldade para sua manutenção. Diferente das demais regras que permitiam a alienação antecipada já existentes em nosso ordenamento jurídico, essa regra será válida para todos os procedimentos penais²³².

Por fim, o artigo 4º da Lei alterou o Código Penal acrescentando ao seu artigo 91²³³ os parágrafos 1º e 2º, que preceituam que 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 exterior²³⁴. 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.

Discorrido acerca das modificações legais com relação ao procedimento adotado em casos de crimes cometidos por organizações criminosas, resta agora analisar a posição da doutrina e jurisprudência acerca do referido tema.

3.2 Como Doutrina e Jurisprudência Interpretam a Modificação Legal

A questão da efetivação ou não dos direitos e garantias constitucionais do réu acusado de cometer delitos em organizações criminosas está bastante em voga em razão da entrada em vigor da Lei 12.694/12. A referida lei trouxe modificações (já elencadas no item 3.1) bastante

²³¹ CAVALCANTE, *Comentários à lei 12.694/12*, p. 11.

²³² CAVALCANTE, *op. cit.*, p. 12.

²³³ Art. 91 - São efeitos da condenação:

I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;

II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé:

a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito;

b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso (BRASIL. *Decreto-Lei n.º 2.848*, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 nov. 2012. s/p).

²³⁴ Segundo Márcio André Lopes Cavalcante, *produto do crime* é a vantagem direta conseguida pelo condenado com a prática do delito, como por exemplo, no roubo de um celular, o produto do crime é o aparelho. Já o *proveito do crime* é a vantagem indireta conseguida pelo condenado com a prática do delito, como por exemplo, no roubo do celular, o proveito do crime é o valor que o agente recebeu com a venda do aparelho roubado (CAVALCANTE, *op. cit.*, p. 14).

ostensivas no que diz respeito à garantia da integridade física dos magistrados competentes para instruir e julgar os crimes cometidos por organizações criminosas. Tal diploma normativo, por outro lado, trouxe à tona a discussão acerca da efetivação dos direitos constitucionais do réu no âmbito desses julgamentos. Luis Flávio Gomes destaca dois pontos relevantes para que se possa discutir a Lei:

(a) muitos juízes estão mesmo correndo risco de vida, daí a necessidade de proteção policial e de medidas de segurança, e (b) o poder destrutivo das organizações criminosas, sobretudo em países pouco civilizados onde ainda vigora a lei do mais forte, é uma triste realidade. Para o populismo penal vingativo, em nome do “bem” (da necessária proteção dos juízes), tudo seria permitido. A criminologia crítica alternativa concorda com esse “bem” (com a edição da Lei 12.694/12), mas diz (ao mesmo tempo) que vivemos num Estado Democrático de Direito e que a proteção não pode suprimir direitos e garantias constitucionais e internacionais. Para se socorrer um santo não se pode descobrir o outro. As duas coisas devem ser compatibilizadas²³⁵.

A figura do “juiz sem rosto” ou “juiz anônimo”, não é novidade no “ordenamento jurídico mundial, já tendo sido adotada em diversos países como Colômbia, Peru, México e Nicarágua, com o objetivo de conferir, em situações de excepcional gravidade, segurança aos magistrados”²³⁶.

De início, importa considerar que embora comumente utilizada, não é correta a expressão “Lei do juiz sem rosto” para definir a Lei 12.694/12. Nesse ponto, refere Hugo Barbosa Torquato Ferreira que

Em alguns países, em resposta à expansão massacrante da criminalidade, foram criados tribunais especiais compostos por juízes anônimos, não identificados ou identificáveis, estratégia que ficou conhecida como uso de “juízes sem rosto”. O procedimento suscitou inúmeras reflexões, por notória violação aos princípios do Juiz natural (nos países em que não havia distribuição por sorteio) e do devido processo legal, pela impossibilidade de suscitar a parcialidade do julgador²³⁷.

²³⁵ GOMES, Luiz Flávio. *Lei de proteção aos juízes não vai pegar; faltam recursos*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-ago-02/coluna-1f-g-lei-protecao-aos-juizes-nao-pegar-faltam-recursos>>. Acesso em: 08 out. 2013. s/p.

²³⁶ ANDREUCCI, O juiz sem rosto e a Lei 12.694/12, s/p.

²³⁷ FERREIRA, Hugo Barbosa Torquato. *Nova lei não cria a perigosa figura do juiz sem rosto*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-jul-29/hugo-torquato-lei-nao-cria-perigosa-figura-juiz-rosto>>. Acesso em: 08 out. 2013.

A nação peruana por muito tempo sofreu com o terrorismo. As organizações lá atuantes executavam oficiais do governo, sacerdotes, prefeitos, comerciantes, enfim, todos que se voltassem contra elas. A partir de então, instaurou-se no país, através do Decreto nº. 25.475 de 1992, a chamada Lei do Terrorismo, que instituiu no local os Tribunais sem rosto²³⁸.

Ocorre que no Peru, através da referida Lei “determinou-se o julgamento secreto do crime de terrorismo em ‘Sala Especializada’, mediante designação rotativa de juízes, com proibição de alegações de suspeição do magistrado ou de auxiliares da Justiça”²³⁹. Tal sistema logo chegou à Corte Interamericana de Direitos Humanos, através do caso Castillo Petruzzi, Pincheira Sáez, Mellado Saavedra e Astroga Valdez, como resultado do julgamento dos quatro cidadãos chilenos que foram processados no Estado peruano por um tribunal sem rosto pertencente à justiça militar, condenados a prisão perpétua por crime de traição à pátria²⁴⁰.
Sobre o caso:

Entendeu a Corte que o Estado violou o artigo 8.1 – juiz natural – da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) pelo fato de que o tribunal sem rosto impossibilita o acusado de conhecer a identidade do julgador e valorar sua competência (p. 46); o artigo 8.2 – igualdade, contraditório e ampla defesa -, por impedir os advogados de exercerem seus ofícios em condições favoráveis, alegando que suas presenças e atuações foram meramente formais (p. 49-50); o artigo 25 e 7.6 – duplo grau de jurisdição – por não possibilitar a interposição de recursos de decisões, entre outras violações²⁴¹.

Além disso, a Corte entendeu que o julgamento afrontava o princípio da publicidade (artigo 8.5 da Convenção), uma vez que foi realizado em um estabelecimento militar, ao qual não tinha acesso o público, sendo que neste local de isolamento foram realizadas todas as diligências do processo, inclusive sua audiência²⁴². Recentemente havíamos nos deparado com situação semelhante. Tramitou em nosso congresso o Projeto de Lei nº. 87/2003 do Senado Federal, proposto pelo senador Hélio Costa, cujo objetivo era criar o instituto do “juiz

²³⁸ JOSÉ, Rodrigo Clímaco. *A lei nº. 12.694/12 e sua relação com a figura do “juiz sem rosto” e a ação direta de inconstitucionalidade n. 4.414/AL.* 2013. Disponível em: <<http://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/104299/TCC.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 11 out. 2012. s/p.

²³⁹ SILVA, Rodrigo Lastres. *Sistema de ‘juiz sem rosto’ é sentença sem assinatura.* Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-jul-05/ronaldo-lastres-silva-juiz-rosto-sentenca-assinatura>>. Acesso em: 09 out. 2013. s/p.

²⁴⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 30 de maio de 1999. Série C, n. 52. p. 1-2.

²⁴¹ JOSÉ, A lei nº. 12.694/12 e sua relação com a figura do “juiz sem rosto” e a ação direta de inconstitucionalidade n. 4.414/AL, p.55.

²⁴² CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *Caso Castillo Petruzzi y otros*, p. 55.

anônimo”, almejando que os processos que tivessem como objeto crimes cometidos por organizações criminosas e oferecessem risco à vida dos juízes que nele atuassem pudessem ser proferidas no anonimato, devendo ser apenas autenticadas com o selo do Tribunal competente²⁴³.

O senador defendia a tese de que a preservação da identidade do julgador não feria a identidade física do juiz, uma vez que o que estaria sendo resguardado era a pessoa do julgador, e não o ato por ele praticado. Ainda, referia que os julgamentos seriam publicados na forma legal e ficariam sujeitos à todas as espécies de recursos²⁴⁴.

A Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, ao analisar o projeto, determinou que o tema necessitava de estudo minucioso, uma vez que tratava de assuntos bastante polêmicos. Após análise fundamentada, a Comissão entendeu pela inconstitucionalidade do Projeto apresentado, rejeitando-o por ser incompatível com os princípios constitucionais do juiz natural, da publicidade dos atos processuais, bem como da identidade física do juiz²⁴⁵:

O juiz exerce a jurisdição quando, consultando livremente sua consciência e declinando os fundamentos de seu convencimento, apõe sua assinatura no papel escrito, fazendo-o publicar a decisão. Este ato, pessoal e intransferível, é que permite verificar a investidura no cargo de magistrado, sem o que o princípio do juiz natural perde todo seu valor de garantia. Frise-se que, do ponto de vista do exercício da judicatura, juiz e tribunal são órgãos diversos e independentes, a despeito de participarem da mesma estrutura administrativa. Não poderá o tribunal, sob pena de imiscuir-se na autonomia do órgão judicial de primeira instância, assegurar algo que compete apenas ao juiz assegurar: a autenticidade de sua decisão²⁴⁶.

Segundo a comissão, no anonimato o juiz não seria capaz de atestar sua imparcialidade. Além disso, dispôs que a publicidade dos atos processuais somente poderá ser restringida, jamais extinta, como pretendido pelo projeto. Nos casos de restrição da publicidade dos atos processuais permitidos pela Constituição Federal, em todas as hipóteses permanece intocável a publicidade entre os sujeitos da relação processual: acusação, juiz e defesa²⁴⁷.

²⁴³ BRASIL. COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA. Decisão terminativa, sobre o Projeto de Lei nº. 87 do Senado, de 2003, que cria o instituto do Juiz Anônimo e dá outras providências, de autoria do Senador Hélio Costa. Parecer de 14/10/2009. Relator senador Antônio Carlos Valadares. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/67417.pdf>>. Acesso em: 9 out. 13. p. 1.

²⁴⁴ BRASIL, op. cit., p. 1.

²⁴⁵ BRASIL, op. cit., p. 1-5.

²⁴⁶ BRASIL, op. cit., p. 1-5.

²⁴⁷ BRASIL, op. cit., p. 1-5.

Daí se vê que a figura do “juiz sem rosto” já foi vetada pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, não tendo adentrado em nosso ordenamento jurídico, pelo que se depreende que a Lei 12.694/12 não pode ser tratada como tal, uma vez que a aludida lei traz em seu conteúdo a identidade dos julgadores, deixando apenas de publicar o voto divergente, caso haja.

Eugênio Pacelli refere que a propósito da Lei 12.694/12, o órgão colegiado será formado apenas para o ato para o qual foi convocado, e, uma vez praticado o ato, exaure-se a sua jurisdição, retornando o processo às mãos do juiz originariamente competente. Afirma o autor que não há como se conceber a instauração de mais de um colegiado para o mesmo processo, sob pena de se estar caracterizando verdadeiro tribunal de exceção. No entanto, entende que se forem acatadas as regras previstas na Lei 12.694/12, esta não padece de qualquer inconstitucionalidade no que tange à formação do órgão coletivo, na perspectiva da vedação de criação de tribunal de exceção prevista pela Constituição Federal em seu artigo 5º²⁴⁸. Conforme entendimento do autor

Com efeito, trata-se de instância judiciária (o Colegiado) devidamente prevista em lei, com competência instituída *antes* da prática do delito, o que, por si só, já afastaria a *exceção* do tribunal, conforme consta da citada cláusula constitucional²⁴⁹. E mais. O juiz do processo, isto é, o juiz *legal* (competência territorial) e *constitucional* (em razão da matéria) não será afastado do processo. Juiz ou Tribunal de exceção é aquele instituído para o julgamento de um ou mais fatos, cuja instalação não só se opera após o fato como também não se submete a quaisquer critérios legais previamente existentes. No tribunal de exceção, a exceção é da própria jurisdição; no Colegiado de primeiro grau, o que é excepcional é a circunstância de risco que lhe fundamenta a instauração²⁵⁰.

Quanto ao princípio da identidade física do juiz, Eugênio Pacelli afirma que não há que se falar em sua violação, uma vez que o referido princípio sequer possui fundo constitucional. Segundo o autor, antes mesmo de 2008²⁵¹ não se exigia que o juiz que julgasse o feito fosse aquele que presidira a instrução. Ainda, ressalta que existem exceções legais à regra contida no artigo 399, §2º, do CPP, nos casos em que haja promoção, licença ou qualquer outro afastamento legal e regulamentar do juiz, nada impede que seu substituto

²⁴⁸ PACELLI, *Curso de processo penal*, p. 10.

²⁴⁹ Artigo 5º (BRASIL, *Constituição da república federativa do Brasil de 1988*, s/p).

²⁵⁰ PACELLI, *op. cit.*, p. 10.

²⁵¹ Edição da Lei 11.719, de 20 de junho de 2008, que alterou dispositivos do Código de Processo Penal relativos à suspensão do processo, *emendatio libelli, mutatio libelli* e aos procedimentos.

profira a sentença em seu lugar sem que haja a necessidade de se repetir as provas já colhidas²⁵².

O autor conclui referindo que “como a instauração do colegiado vem instrumentalizada em Lei Federal – e não em norma de organização judiciária! – não há como se pretender a sua invalidade sob a perspectiva da identidade física”²⁵³. No entanto, no que tange às decisões do colegiado, o mesmo autor entende pela inconstitucionalidade da decisão que prevê a possibilidade de supressão de referência ao voto divergente, com fundamento no artigo 93, IX, da Constituição Federal²⁵⁴:

E o que a aludida normal legal fez foi exatamente desrespeitar a Constituição, no ponto em que a supressão da divergência será sempre a supressão dos *fundamentos da decisão*. Em outras palavras: não se admite fundamentação *parcial* das decisões. O voto divergente *integra* a decisão colegiada. O acórdão é modalidade de decisão judicial caracterizado pela pluralidade dos membros julgadores. Obviamente, o voto vencido não deixa de ser *decisão judicial*, válida e existente! Suprimir a divergência, portanto, é retirar a fundamentação do julgado, na parte em que, dialeticamente, se questionou o acerto da decisão da maioria²⁵⁵.

Por fim, discorre Eugênio Pacelli que o que poderia ser aceito seria a não referência ao nome do juiz que proferiu voto divergente, entretanto, jamais ao conteúdo de tal voto²⁵⁶. Sob esse aspecto, é de suma importância mencionar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº. 4.414, de 24 de maio de 2012, proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil, que teve como relator o Ministro Luiz Fux.

A hipótese discutida pelo Supremo Tribunal Federal diz respeito à criação de uma Lei estadual que regulamentava o funcionamento de uma Vara Criminal Especializada para julgar crimes que envolvessem organizações criminosas, inaugurando um órgão de competência coletiva²⁵⁷. A ADI teve como objeto a Lei 6.806/07, que criou a 17ª Vara Criminal da Capital, atribuindo-lhe competência exclusiva para processar e julgar delitos praticados por organizações criminosas dentro do território alagoano.

²⁵² PACELLI, *Curso de processo penal*, p. 10.

²⁵³ PACELLI, *op. cit.*, p. 11.

²⁵⁴ Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

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. (BRASIL, *Constituição da república federativa do Brasil de 1988*, s/p).

²⁵⁵ PACELLI, *op. cit.*, p. 12.

²⁵⁶ PACELLI, *op. cit.*, p. 12.

²⁵⁷ SILVA, *O novo regime processual dos crimes praticados por organizações criminosas*, p. 172.

O objetivo da aludida lei foi o combate à onda de violência que se espalha pelo Estado de Alagoas. Segundo Rodrigo Clímaco José, o crime organizado está dominando o cenário policial alagoano por meio do assassinato de deputados federais, sequestro de juízes e envolvimento de deputados em grupos de extermínio²⁵⁸.

A 17ª Vara, ao contrário das demais, é composta de cinco juízes titulares, todos indicados e nomeados pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, com aprovação do pleno, para um período de dois anos, que poderá ser renovado²⁵⁹, sendo que os integrantes decidirão em conjunto os atos judiciais de competência da Vara²⁶⁰. Assim, a Lei criou um órgão colegiado de primeiro grau que era competente por julgar crimes cometidos por organizações criminosas, dentre outras disposições.

Observa-se, nesse ponto, a notável semelhança existente entre a Lei 6.806/07 e a Lei 12.694/12. Remetida ao STF, a Lei foi declarada parcialmente inconstitucional. De início, o Ministro Luiz Fux entendeu como sendo constitucional a criação de Varas especializadas em locais específicos, com base nos artigos 125²⁶¹ da Constituição Federal e 74²⁶² do Código de Processo Penal²⁶³.

Por outro lado, entendeu pela inconstitucionalidade da definição de organização criminosa trazida pela lei estadual, por considerar que apenas lei federal poderia instituí-lo. Declarou-se inconstitucional também a forma de nomeação dos juízes para compor a Vara, a fixação do período de dois anos para a titularidade da Vara, a forma de substituição dos magistrados, bem como o sigilo em todos os processos de sua competência²⁶⁴.

No que diz respeito à possibilidade de qualquer juiz socorrer-se da Vara Especializada no caso de se sentir ameaçado, essa também foi tomada como inconstitucional, uma vez que ofenderia os princípios do juiz natural e da identidade física do juiz²⁶⁵.

O tópico mais relevante do julgamento da ADI - 4.414 para o presente trabalho reside no julgamento da constitucionalidade da criação de um colegiado de 1º grau, situação em que ambas as leis - 6.806 e 12.694 - se assemelham.

²⁵⁸ JOSÉ, *A lei nº. 12.694/12 e sua relação com a figura do “juiz sem rosto” e a ação direta de inconstitucionalidade n. 4.414/AL*, p. 62.

²⁵⁹ ALAGOAS. *Lei nº. 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 correlatas. Disponível em: <http://www.gabinetecivil.al.gov.br/legislacao/leis/leis-ordinarias/2007/lei-ordinaria-6806/pdf_view>. Acesso em: 12 set. 2013.

²⁶⁰ Artigo 4º (ALAGOAS, *Lei nº. 6.806*, s/p).

²⁶¹ Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição (BRASIL, *Constituição da república federativa do Brasil de 1988*, s/p).

²⁶² Art. 74. A competência pela natureza da infração será regulada pelas leis de organização judiciária, salvo a competência privativa do Tribunal do Júri (BRASIL, *Decreto-Lei 3.689*, s/p).

²⁶³ JOSÉ, op. cit., p. 63.

²⁶⁴ JOSÉ, op. cit., p. 63.

²⁶⁵ JOSÉ, op. cit., p. 64.

Sobre esse ponto, restou reconhecida a constitucionalidade da norma estadual, visto que a existência de uma vara com composição colegiada não acarretaria vício ao princípio do juiz natural, posto que se trataria de questão de caráter procedimental, nos termos do art. 24, XI²⁶⁶, da Constituição Federal, cuja finalidade era a de preservar a segurança dos magistrados que julgassem processos concernentes às organizações criminosas²⁶⁷.

O Ministro Luiz Fux defende que o juiz deve ser independente e imparcial, sendo capaz de julgar através da livre convicção, sem ser influenciado pela insegurança sua e de sua família em razão de ameaças que desmoralizam a justiça. De acordo com o Ministro, deve-se pensar de forma a enfraquecer as organizações criminosas:

Há, assim, evidente lacuna na legislação federal, que tem o dever, imposto pela Constituição, de velar pela independência judicial, em matéria de organizações criminosas. E a composição colegiada do órgão jurisdicional é fator que desestimula e dificulta a ação de meliantes, dando conforto e segurança aos componentes do juízo para decidir de acordo com o direito. Corroborando essa conclusão, o II Pacto Republicano de Estado, assinado em 2009 pelos Presidentes da República, Senado Federal, Câmara dos Deputados e Supremo Tribunal Federal, estabelece como diretriz, para garantir maior celeridade e efetividade à prestação jurisdicional, a criação de colegiado para julgamento em primeiro grau de crimes praticados por organizações criminosas, visando trazer garantias adicionais aos magistrados, em razão da periculosidade das organizações e de seus membros²⁶⁸.

O Ministro refere que quando se cria um órgão colegiado, o que se extrai “é que determinados atos processuais serão praticados, exteriorizados, mediante a chancela de mais de um magistrado”, e, ainda, invocou o § 3º do artigo 24²⁶⁹, da Constituição Federal, sob o argumento de que há no local extrema necessidade de se tomar providências com relação à criminalidade organizada²⁷⁰.

Celso de Mello menciona que a formação colegiada de primeiro grau não é estranha ao nosso ordenamento jurídico, haja vista a existência das Turmas Recursais, as Juntas de Conciliação (já extintas), os Conselhos de Justiça, as Juntas Eleitorais, os Juizados Especiais

²⁶⁶ Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

XI - procedimentos em matéria processual; (BRASIL, *Constituição da república federativa do Brasil de 1988*, s/p).

²⁶⁷ SILVA, O novo regime processual dos crimes praticados por organizações criminosas, p. 172.

²⁶⁸ ALAGOAS. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Ação direta de inconstitucionalidade* (ADI/4.414-AL). 31 maio 2012. Relator Min. Luiz Fux. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP>>. Acesso em: 12 out. 2013. p. 35.

²⁶⁹ Art. 24. § 3º - Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades (BRASIL, op. cit., s/p).

²⁷⁰ ALAGOAS, op. cit., p. 37.

(juízes leigos e togados), bem como os Conselhos de Sentença (Tribunal do Júri)²⁷¹. O Ministro juntamente com Ricardo Levandowski e Gilmar Mendes declarou que a legislação é um exemplo para os demais estados pela sensibilidade que apresenta na tentativa de proteger seus magistrados²⁷².

Porém, a decisão não foi unânime. O Ministro Marco Aurélio entendeu pela inconstitucionalidade da norma, uma vez que não apresenta previsão constitucional. Os demais Ministros compactuaram com o voto do relator, sendo declarado, por dez votos a um, a constitucionalidade da formação de um colegiado em primeiro grau de jurisdição²⁷³.

Importa considerar que o julgamento da ADI - 4.414 pelo Supremo Tribunal Federal não esgota a discussão travada em sede da Lei 12.694/12. Quanto ao princípio da identidade física do juiz, Franklyn Roger Alves Silva entende que nada obstante a Lei 12.694/12 não traga em seu artigo 1º a instrução como ato judicial a permitir a formação do colegiado, não se pode olvidar que frente ao artigo 399, § 2º do Código de Processo Penal, “o magistrado que participou da instrução deverá integrar o colegiado, sob pena de nulidade do ato judicial”²⁷⁴.

O mesmo autor considera que todo e qualquer ato que venha a ser praticado em desconformidade com a decisão que determinou a formação do órgão coletivo “será repleta de flagrante nulidade, visto que a instituição do juiz natural coletivo é condicionada ao rumo estabelecido pela decisão de constituição”²⁷⁵. No que pertine ao princípio constitucional da publicidade dos atos processuais aplicado à possibilidade que a lei confere aos magistrados que reúnam-se de forma sigilosa, defende o autor que essa situação de forma alguma afronta a constituição. O que ocasionaria violação ao princípio seria a negativa de acesso às partes após o ato judicial. Segundo o autor,

Sabe-se que a todo tempo o magistrado reflete sobre as causas que lhe são apresentadas para julgamento e que a prolação de decisão nem sempre é imediata. A publicidade de um ato processual diz respeito apenas à sua exteriorização no mundo jurídico. [...] Enquanto a decisão amadurece na mente do magistrado não há como admitir que o mesmo seja compelido a se manifestar sobre suas impressões da causa, ainda que informalmente, pois configurar-se-ia verdadeiro pré-julgamento. Por essa razão, este deve ser o mesmo raciocínio no que concerne à formação da decisão do órgão colegiado²⁷⁶.

²⁷¹ JOSÉ, *A lei n.º 12.694/12 e sua relação com a figura do “juiz sem rosto” e a ação direta de inconstitucionalidade n.º 4.414/AL*, p. 65.

²⁷² JOSÉ, *op. cit.*, p. 66.

²⁷³ JOSÉ, *op. cit.*, p. 66.

²⁷⁴ SILVA, *O novo regime processual dos crimes praticados por organizações criminosas*, p. 176.

²⁷⁵ SILVA, *op. cit.*, p. 177.

²⁷⁶ SILVA, *op. cit.*, p. 177.

Importa aqui considerar que o debate, nos tribunais, reflete a publicidade do julgamento, uma vez que as sessões são públicas e são expostos às partes os fundamentos e divergências. Ocorre que nos tribunais são editados acórdãos, que exprimem “a comunhão dos votos individuais dos magistrados integrantes do órgão colegiado”. Enquanto a Lei 12.694/12 prevê um colegiado de primeiro grau, que profere decisões monocráticas – no caso, sentenças e decisões interlocutórias – que exteriorizam a decisão de um juiz natural²⁷⁷.

Por outro lado, em entrevista à Revista Consultor Jurídico, Pierpaolo Bottini defende que a medida viola os direitos do réu, bem como vai de encontro à política de transparência adotada pelo Governo Federal. Para o professor, “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”²⁷⁸.

Pierpaolo Bottini afirma que a legislação afeta a identidade física do juiz, uma vez que dois magistrados integrarão o colegiado, proferindo a sentença sem terem participado da fase de instrução, “quisesse a lei se coerente com a identidade física, estabeleceria um colegiado que participasse também dos atos probatórios, da instrução do processo”²⁷⁹. São muitas e divergentes as opiniões acerca do tema.

Não resta dúvida, no entanto, que o Brasil se encontra em um momento em que é de extrema necessidade a garantia da integridade física dos magistrados. Luiz Flávio Gomez refere que segundo informações do Conselho Nacional de Justiça, até o mês de agosto de 2012, 134 juízes estavam sendo ameaçados de morte no Brasil. Algumas associações falam até em maior número. O crime organizado seria o grande responsável pelo amedrontamento generalizado da magistratura brasileira - importa destacar que quatro juízes foram mortos nos últimos tempos - Leopoldino Marques do Amaral, Antonio José Machado Dias, Alexandre Martins de Castro Filho e Patrícia Acioli²⁸⁰. No entanto, o autor acredita que a lei não será eficiente, notadamente diante da falta de recursos orçamentários:

²⁷⁷ SILVA, O novo regime processual dos crimes praticados por organizações criminosas, p. 177.

²⁷⁸ BEZERRA, Elton. Lei do “juiz sem rosto” viola garantias constitucionais. *Consultor Jurídico* [revista eletrônica], São Paulo, 25 jul. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-jul-25/lei-juiz-rosto-viola-garantias-constitucionais-dizem-advogados>>. Acesso em: 10 out. 2013. s/p.

²⁷⁹ BEZERRA, Lei do “juiz sem rosto” viola garantias constitucionais, s/p.

²⁸⁰ GOMES, *Lei de proteção aos juízes não vai pegar: faltam recursos*, op. cit., s/p.

O mal da edição das leis no nosso país reside no seguinte: nada (ou pouco) se faz para combater as causas do problema. Não se resolve o problema, sim, ilude-se a população com novas medidas simbólicas, que podem até surtir algum efeito psicológico no princípio, mas são perniciosas a médio e longo prazo, porque as condições materiais geradoras do problema vão se agravando a cada dia, sem que medidas concretas para enfrentá-las sejam tomadas. Em muitas comarcas, tanto quanto o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei de Execução Penal, a Lei Maria da Penha etc., a Lei de Proteção aos Juízes não vai “pegar”, por falta absoluta de estrutura e de recursos orçamentários. Mais uma lei placebo, um *pharmakon* inoperante, que só produz efeito simbólico (mero ilusionismo). Nas raízes do problema não se toca. A juíza Patrícia Acioli foi morta pelo crime organizado constituído de policiais, remunerados pelo Estado. É na ferida do crime organizado que o Estado tem que por o dedo. É preciso ir à causa²⁸¹.

Pelo exposto, não há como negar que a Lei 12.694/12 veio em boa hora. As medidas protetivas, sendo eficazes ou não, já demonstram uma tentativa do Estado em proteger seus magistrados. O crime organizado vem assolando o país, agindo na clandestinidade, angariando mais bens e membros a cada dia, ganhando mais força. Certo é que não podíamos ficar inertes, assistindo o crime organizado desmoralizar a justiça, afrontando os julgadores, de modo que estes se vissem curvados às organizações.

²⁸¹ GOMES, *Lei de proteção aos juízes não vai pegar; faltam recursos*, s/p.

CONCLUSÃO

A Lei 12.694, que entrou em vigor em nosso ordenamento jurídico no dia 23 de setembro de 2012, trouxe expressivas alterações no âmbito processual penal, uma vez que carrega em seu bojo a possibilidade de instalação de um órgão colegiado em primeiro grau de jurisdição para julgamento de crimes cometidos por organizações criminosas. A referida Lei teve como objetivo a proteção dos magistrados que atuam no julgamento de tais delitos, haja vista o aumento significativo de casos em que juízes acabam por ser assassinados pelas mãos dessas organizações, que se utilizam desse meio com o fim de reprimir o combate do Estado à essa espécie de criminalidade.

Nos últimos anos quatro juízes foram assassinados por membros das facções criminosas, sendo que mais de 134 se encontram ameaçados de morte no Brasil, o que levou à edição da Lei 12.694/12. No entanto, apesar da necessidade de se tomar medidas efetivas para assegurar a integridade dos magistrados, grandes discussões giram em torno da referida norma. Para alguns, a lei seria inconstitucional, pelo fato de que a decisão colegiada não fazer menção ao voto divergente afrontaria o princípio da publicidade dos atos processuais, bem como que a possibilidade trazida pela lei de que dois magistrados sentenciem o processo sem ter participado dos atos instrutórios violaria o princípio da identidade física do juiz. Para outros, a lei não padece de qualquer inconstitucionalidade.

Dada a complexidade da matéria, estabeleceu-se alguns objetivos paralelos com o propósito de se obter um maior entendimento com relação à matéria, para posterior análise aprofundada acerca da constitucionalidade da norma. Nesse contexto, partiu-se da demonstração da importância da efetivação das garantias constitucionais para que se forme um verdadeiro Estado Democrático de Direito, partindo-se da premissa de que os princípios são verdadeiros pilares do Direito, normas que embasam todo o ordenamento jurídico brasileiro, motivo pelo qual é imprescindível a sua observação.

Nesse ponto, cumpre destacar que os direitos inerentes a todos os cidadãos são assegurados através das garantias previstas em nossa Constituição Federal, não podendo ser suprimidos em qualquer hipótese. Os princípios da identidade física do juiz e publicidade dos atos processuais foram sinteticamente analisados.

O tema seguinte diz respeito às organizações criminosas propriamente ditas, sendo abordados os aspectos históricos das associações ao redor do mundo. É notório que o crime

organizado vem se mostrando cada vez mais presente na realidade mundial e brasileira. As associações ilícitas já estão assumindo características empresariais e familiares, estruturando-se de forma hierárquica, com a conseqüente divisão de tarefas e funções, angariando bens tanto por meios ilícitos quanto lícitos.

As organizações de cunho mafioso tendem a corromper o poder político e de polícia, visando obter vantagens através da troca de favores, corrompendo o Estado e seus servidores em benefício próprio. Além disso, afrontam de forma ostensiva aqueles que tentam oprimi-lhes. Enfatizaram-se, nesse sentido, os aspectos caracterizadores das organizações criminosas cujos crimes poderão vir a ser objeto de julgamento por órgão coletivo.

Posteriormente, realizou-se uma pesquisa doutrinária e jurisprudencial acerca da efetivação ou não das garantias constitucionais do réu nos processos julgados por um órgão colegiado de primeiro grau. Nesse ponto, observou-se que há bastante divergência de entendimentos quanto a presente matéria.

Por um lado, parte da doutrina entende que o julgamento colegiado viola as garantias constitucionais do réu na medida em que confronta a política de transparência adotada pelo governo. O acusado tem o direito constitucional de saber quais foram os argumentos utilizados na decisão, bem como os fundamentos que levaram a tal. Além disso, é de se sopesar que de acordo com o princípio da identidade física do juiz, necessário se faz que o mesmo juiz que presidiu a instrução seja o julgador, o que se torna impossível se outros juízes viessem a conhecer o processo somente na fase de sentença.

De outra banda, em sua maioria, os doutrinadores entendem que não há qualquer inconstitucionalidade na Lei 12.694/12. Primeiramente cumpre destacar que a lei prevê a não divulgação do voto divergente que venha a ocorrer durante o julgamento. No entanto, tal dispositivo não fere o princípio da publicidade haja vista que a decisão deverá ser sempre devidamente fundamentada, de modo que o réu que acabar por ser prejudicado saberá os motivos que levaram os julgadores àquela decisão, podendo interpor o recurso cabível para aquela situação.

Ademais, quanto à identidade física do juiz, entende-se que tal princípio sequer é elevado ao patamar de princípio constitucional, e, além disso, somente passou a fazer parte de nossa legislação processual penal a partir da reforma processual de 2008, sendo que até então não havia qualquer nulidade nos processos que fossem sentenciados por juízes que não haviam participado da instrução. Ainda, cumpre referir que o juiz que realizou a coleta probatória também integrará o colegiado.

Esse, a meu ver, é o entendimento mais acertado. Não há que se falar em violação às garantias do réu, eis que a finalidade precípua da Lei 12.694/12 é a proteção dos juízes que sofrem constantemente com ameaças e o aperfeiçoamento do combate a este tipo de crime. A violência que emana dessas entidades quando combatidas pelo judiciário levaram à necessidade de criar novos dispositivos de luta para a proteção dos magistrados que trabalham diretamente nessas causas, para que se garanta uma efetiva prestação jurisdicional por parte do Estado, que não seja limitada por receios causados aos magistrados.

A jurisprudência ainda não se manifestou de forma direta acerca do tema, no entanto, a ADI 4.414 julgada pelo Supremo Tribunal Federal, em situação semelhante, declarou constitucional a formação de um órgão colegiado em primeiro grau de jurisdição.

Através do presente estudo, chegou-se à conclusão de que não seria admitida no ordenamento jurídico brasileiro uma “Lei do juiz sem rosto”, figura já instituída em outros países. Entretanto, não estamos falando aqui de tal instituto, mas sim, de uma “Lei de proteção aos juízes”, pela qual os juízes são conhecidos, o que não se divulga é apenas o voto divergente.

É sabido que toda e qualquer afirmação no Direito pode ser relativizada, dependendo do ângulo em que as situações são vistas. Porém, cabe ao operador do Direito avaliar a melhor interpretação para determinados casos específicos. De acordo com a lei em discussão, o órgão colegiado somente deverá ser formado caso haja iminente risco à integridade física do julgador, devendo ser analisado caso a caso, os respectivos fundamentos que levam o magistrado a postular a formação do órgão coletivo.

Entendo ser nítida a constitucionalidade da Lei 12.694/12, que ingressou em momento bastante oportuno no ordenamento jurídico brasileiro, notadamente diante do clamor social que se instaurou após os atentados perpetrados contra juízes recentemente, bem como pela imprescindibilidade de uma norma que garanta a efetiva prestação jurisdicional de forma imparcial, sem que os juízes precisem julgar temendo pelo bem-estar próprio e de sua família.

Assim, consideram-se atingidos os objetivos propostos, a fim de analisar as posições que vêm sendo defendidas no que condiz ao julgamento dos crimes cometidos por organizações criminosas, cumprindo destacar o significativo ganho de conhecimento científico atingido através da elaboração da presente pesquisa.

REFERÊNCIAS

- ALAGOAS. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Ação direta de inconstitucionalidade* (ADI/4.414-AL). 31 maio 2012. Relator Min. Luiz Fux. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP>>. Acesso em: 12 out. 2013.
- ALAGOAS. *Lei 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 correlatas. Disponível em: <http://www.gabinetecivil.al.gov.br/legislacao/leis/leis-ordinarias/2007/lei-ordinaria-6806/pdf_view>. Acesso em: 12 set. 2013.
- ANDREUCCI, Ricardo Antônio. O juiz sem rosto e a Lei 12.694/12. *Jornal Carta Forense* [eletrônico], 05 nov. 2012.
- AQUINO, José Carlos Gonçalves Xavier de; NALINI, José Renato. *Manual de processo penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- BRASIL. *Constituição da república federativa do Brasil de 1988*. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 3 out. 2012.
- BRASIL. *Decreto-Lei n.º 3.689*, de 3 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 3 out. 2012.
- BRASIL. *Decreto n.º 5.015*, de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 12 jan. 2013.
- 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12694.htm>. Acesso em: 12 jan. 2013.
- BRASIL. *Lei n.º 12.850*, 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 o procedimento criminal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 12 set. 2013. s/p
- BRASIL. *Lei n.º 9.034*, de 3 de maio de 1995. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm> Acesso em: 12 jan. 2013.

BRASIL. *Lei nº. 12.850*, de 02 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm#art26>. Acesso em: 12 out. 2013

BRASIL. *Lei nº.10.826*, de 22 de dezembro de 2003. Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.826compilado.htm>. Acesso em: 10 nov. 2012.

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Crime organizado*. Porto Alegre: TRF – 4ª Região, 2008. (Currículo Permanente. Caderno de Direito Penal: módulo 4).

BARTOLI, Márcio. A identidade física do juiz no processo penal. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, n. 218, p.1-32, jan. 2010.

BEZERRA, Elton. Lei do “juiz sem rosto” viola garantias constitucionais. *Consultor Jurídico* [revista eletrônica], São Paulo, 25 jul. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-jul-25/lei-juiz-rosto-viola-garantias-constitucionais-dizem-advogados>>. Acesso em: 10 out. 2013.

BITENCOURT. Cezar Roberto. *Primeiras reflexões sobre organização criminosa*. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/cezarbitencourt/2013/09/05/primeiras-reflexoes-sobre-organizacao-criminosa/>>. Acesso em: 27 set. 2013.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. São Paulo: Almedina, 2003.

CARDOSO, Cassiano Pereira. *Princípios gerais do direito*. Passo Fundo: UPF, 2003.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Comentários à lei 12.694/12*. [2012]. p.1-17. Disponível em: <<http://staticsp.atualidadesdodireito.com.br/lfg/files/2012/08/Lei-12.694-Julgamento-colegiado-em-crimes-praticados-por-organiza%C3%A7%C3%B5es-criminosas.pdf>>. Acesso em: 07 out. 2013.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL. COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA. Decisão terminativa, sobre o Projeto de Lei nº. 87 do Senado, de 2003, que cria o instituto do Juiz Anônimo e dá outras providências, de autoria do Senador Hélio Costa. Parecer de 14/10/2009. Relator senador Antônio Carlos Valadares. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/67417.pdf>>. Acesso em: 9 out. 13.

BRASIL. *Decreto-Lei nº. 3.689*, de 3 de outubro de 1941. Dispõe sobre o Código de Processo Penal. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/de13689compilado.htm>. Acesso em 20 set. 2013

BRASIL. *Decreto-Lei nº. 4.657*, de 4 de setembro de 1942. Dispõe sobre a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De14657.htm>. Acesso em: 20 out. 2013.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 30 de maio de 1999. Série C, n. 52.

COSTA, Renata Almeida da. *A sociedade complexa e o crime organizado: a contemporaneidade e o risco nas organizações criminosas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

ENDO, Igor Koiti. *Origens das organizações criminosas: aspectos históricos e criminológicos*. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1242/1184>>. Acesso em: 22 ago. 2013.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de princípios constitucionais: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

FERREIRA, Hugo Barbosa Torquato. *Nova lei não cria a perigosa figura do juiz sem rosto*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-jul-29/hugo-torquato-lei-nao-cria-perigosa-figura-juiz-rosto>>. Acesso em: 08 out. 2013.

GOMES, Luiz Flávio. *Crime organizado: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GOMES, Luiz Flávio. *Organização criminosa: um ou dois conceitos?* Disponível em: <<http://www.lfg.com.br/conteudos/artigos/direito-criminal/artigo-prof-luiz-flavio-gomes-organizacao-criminosa-um-ou-dois-conceitos>>. Acesso em: 27 set. 2013.

GOMES, Luiz Flávio. *Lei de proteção aos juízes não vai pegar; faltam recursos*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-ago-02/coluna-lfg-lei-protecao-aos-juizes-nao-pegar-faltam-recursos>>. Acesso em: 08 out. 2013.

GORESTEIN, Fabiana. *Manual de direitos humanos internacionais: acesso aos sistemas global e regional de proteção dos direitos humanos*. Disponível em: <http://www.gajop.org.br/arquivos/publicacoes/Manual_de_Direitos_Acesso_aos_Sistemas_global_e_Regional.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2013.

GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

JOSÉ, Rodrigo Clímaco. *A lei nº. 12.694/12 e sua relação com a figura do “juiz sem rosto” e a ação direta de inconstitucionalidade nº. 4.414/AL*. 2013. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/104299/TCC.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 11 out. 2012

- LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Tratado de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2010. v.1.
- MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- NOVA lei protege juízes e promotores sob ameaça. *Jornal do Senado*, Brasília, n. 111, 26 jul. 2012 [edição especial eletrônica}. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/jornal/edicoes/2012/07/26/jornal.pdf>>. Acesso em: 09 out. 2013.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Organização criminosa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. São Paulo: Atlas, 2012.
- PELLEGRINI, Angiolo; COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Criminalidade organizada*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999.
- PINTO, Luciana Ferreira Leite; BICUDO, Tatiana Viggiani. A lei contra o crime organizado exige debate mais sério, por toda a sociedade. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, n. 12, jan. 1994. [editorial].
- PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- SILVA, Franklyn Roger Alves. O novo regime processual dos crimes praticados por organizações criminosas. *Revista EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 15, n. 59, p. 171-186, jul./set. 2012.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- SILVA, Rodrigo Lastres. *Sistema de 'juiz sem rosto' é sentença sem assinatura*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-jul-05/ronaldo-lastres-silva-juiz-rosto-sentenca-assinatura>>. Acesso em: 09 out. 2013.
- SOUZA, Percival de. *Sindicato do crime*. São Paulo: Ediuoro, 2006.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.