

O Novo Regime Processual dos Crimes Praticados por Organizações Criminosas

Franklyn Roger Alves Silva

Mestre em Direito Processual pela UERJ.

Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro.

Professor da Universidade Cândido Mendes.

I – INTRODUÇÃO

Algumas poucas normas do ordenamento jurídico penal e a Lei n. 9.034/95 já continham dispositivos que tratavam da repressão às organizações criminosas, conferindo tratamento mais gravoso a esta modalidade de cometimento de delito.

Faltava o principal! A definição do que seriam organizações criminosas, detalhe a princípio insignificante, mas que revelava excessiva repercussão, ante o princípio da reserva legal previsto no Código Penal.

Não era possível admitir a completa incidência das normas gravosas contidas na Lei n. 9.034/95 e muito menos interpretar rigidamente o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, ante a inexistência de um conceito preciso, capaz de definir as organizações criminosas.

Nesse contexto, coube inicialmente à doutrina e à jurisprudência defender a ausência de definição legal e a conseqüente impossibilidade de aplicação das normas mais gravosas, visto que necessário o enquadramento jurídico das organizações criminosas.

Com o passar dos anos, após melhor reflexão de alguns poucos julgados do Superior Tribunal de Justiça¹, passou-se a admitir a utilização do

1 HABEAS CORPUS. LAVAGEM DE DINHEIRO. INCISO VII DO ART. 1º DA LEI N.º 9.613/98. APLICABILIDADE. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONVENÇÃO DE PALERMO APROVADA PELO DECRETO LEGISLATIVO N.º 231, DE 29 DE MAIO DE 2003 E PROMULGADA PELO DECRETO N.º 5.015, DE 12 DE MARÇO DE 2004. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA A PERSECUÇÃO PENAL.

1. Hipótese em que a denúncia descreve a existência de organização criminosa que se valia da estrutura de entidade religiosa e empresas vinculadas, para arrecadar vultosos valores, ludibriando fiéis mediante variadas fraudes -mormente estelionatos -, desviando os numerários oferecidos para determinadas finalidades ligadas à Igreja em proveito próprio e de terceiros, além de pretensamente lucrar na condução das diversas empresas citadas, algumas por meio de "testas-de-ferro", desvirtuando suas atividades eminentemente assistenciais, aplicando seguidos golpes.

2. Capitulação da conduta no inciso VII do art. 1º da Lei n.º 9.613/98, que não requer nenhum crime antecedente

conceito de organizações criminosas previsto na Convenção de Palermo, não obstante os inúmeros reclames da doutrina².

O tema estava longe de ser pacificado, pois, em recente precedente, o Supremo Tribunal Federal³ ventilou críticas à utilização do conceito de crime organizado cunhado em instrumento de direito internacional. Em linha de síntese, o pretório excelso assentou que as convenções internacionais não se revelariam como fontes formais do Direito Penal, em observância ao princípio da reserva legal, de modo que a definição de crimes organizados careceria de regulamentação por meio de lei federal. Além disso, o STF teceu críticas à própria natureza vaga e imprecisa do conceito existente no art. 2º, 'a' da Convenção de Palermo⁴.

A hipótese enfrentada pelo STF se tratava de Lei Estadual que regulamentava o funcionamento de Vara Criminal Especializada em processos que envolvem organizações criminosas, estabelecendo um órgão de competência coletiva.

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, XI, da Constituição Federal, cuja finalidade era a de preservar a segurança de magistrados que julgassem processos concernentes às organizações criminosas.

Hoje, com a edição da Lei n. 12.694, de 24 de julho de 2012, que entra em vigor 90 (noventa) dias após a sua publicação, a questão aparentemente é pacificada ante a definição contida no art. 2º da lei.

específico para efeito da configuração do crime de lavagem de dinheiro, bastando que seja praticado por organização criminosa, sendo esta disciplinada no art. 1.º da Lei nº 9.034/95, com a redação dada pela Lei nº 10.217/2001, c.c. o Decreto Legislativo nº 231, de 29 de maio de 2003, que ratificou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, promulgada pelo Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004. Precedente.

(...)

6. Ordem denegada.

STJ - HC 77771 SP 2007/0041879-9 - Ministra LAURITA VAZ - 30/05/2008 - T5 - QUINTA TURMA Publicação: DJe 22.09.2008

2 Para Luiz Flavio Gomes não se afigura possível a utilização do conceito previsto na Convenção de Palermo, tendo em vista que não se trata de norma submetida ao processo legislativo previsto na Constituição, ante a sua incorporação como tratado internacional (GOMES, Luiz Flávio. *Definição de crime organizado e a Convenção de Palermo*. Disponível em: <http://www.lfg.com.br> 06 de maio de 2009.).

3 STF - ADI 4414/AL, rel. Min. Luiz Fux, 24.5.2012.

4 "Artigo 2

Terminologia

Para efeitos da presente Convenção, entende-se por:

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

Opta o legislador por definir a organização criminosa como 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 cujo caráter seja transnacional.

Como ponto de partida, há que se analisar isoladamente a pena máxima de cada conduta delituosa praticada. Não é possível admitir a constituição de organização criminosa se cada crime praticado não tenha pena igual ou superior a 4 (quatro) anos. A intenção do legislador é a repressão de crimes graves, pelos quais é necessária a resposta penal mais incisiva.

Vê-se, por exemplo, que toda a infração que venha a ser praticada por organização criminosa poderá ser inafiançável e ao mesmo tempo alvo de prisão preventiva, visto que o patamar de quatro anos é o parâmetro para a proibição de prisão preventiva⁵ e, ao mesmo tempo, limitador da concessão de fiança pela autoridade policial⁶.

Praticado, por exemplo, crime cuja pena máxima seja de 3 (três) anos, em concurso com outra infração penal cuja pena seja de 1 (um) ano, a nosso ver não restará evidenciada a organização criminosa, uma vez que o requisito legal pressupõe a análise isolada de cada conduta delituosa, regra excetuada apenas em hipóteses de condutas transnacionais, em que o patamar de pena não é observado.

A leitura do art. 2º permite essa constatação pelo fato de o legislador se referir a “crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 4 (quatro) anos”. A utilização da palavra no plural deixa claro o intuito do legislador de revelar que o concurso de infrações é fator relevante para a organização criminosa, mas não a ponto de permitir a soma das penas.

Essa conclusão também nos permite inferir que as infrações penais de menor potencial ofensivo estão afastadas do âmbito das organizações criminosas, salvo quando praticadas em concurso com crimes cuja pena seja igual ou superior a 4 (quatro) anos.

Evidencia-se uma nova modalidade de concurso necessário, diversa

5 “Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; (...)”

6 “Art. 322. A autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 (quatro) anos.”

do art. 35 da Lei n. 11.343/06 (Associação ao tráfico), do art. 288 do Código Penal (quadrilha ou bando) e do art. 2º da Lei n. 2.889/56 (Associação para prática de genocídio).

Vê-se, entretanto, que a associação para o crime organizado não constitui crime autônomo, mas é apenas uma característica da prática delituosa, que permitirá a aplicação de normas mais gravosas, ante a natureza dos delitos e do concurso de pessoas empregado.

Além disso, a constituição de uma organização criminosa pressupõe a associação entre ao menos três pessoas, quantitativo este inferior ao próprio crime de quadrilha ou o de associação para o genocídio.

Praticado o delito, com as características de uma organização criminosa, será possível ao juiz conferir tratamento específico ao processo judicial, conforme os ditames da Lei n. 9.034/95 e da Lei n. 12.694/12.

Ponderação que merece destaque consiste, por interpretação do texto legal, em que a configuração de uma organização criminosa pressupõe a demonstração da estabilidade e permanência do grupo, como assenta a jurisprudência no que diz respeito aos crimes de concurso necessário⁷.

Será ônus da investigação penal e da instrução processual revelar que os acusados praticaram as condutas delituosas de modo estruturado, evidenciando verdadeira organização criminosa.

Uma organização com o fim de praticar crimes possui estrutura própria, não sendo possível concluir que a prática de crimes em concurso, por si só, seja elemento revelador da natureza criminosa da associação de agentes.

A incidência dos diplomas legais exigirá um mínimo de indícios de que os crimes são praticados por organizações criminosas, de modo a autorizar juiz a deferir as diligências e medidas específicas, pois, do contrá-

7 TRÁFICO. DROGAS. ASSOCIAÇÃO.

Trata-se de pacientes denunciados e condenados por tráfico de entorpecentes e associação; um deles foi condenado a nove anos e quatro meses de reclusão, sendo cinco anos e dez meses por tráfico, e três anos e seis meses pela associação; enquanto o outro, a oito anos e seis meses de reclusão, ou seja, cinco anos e três meses por tráfico e três anos e três meses pela associação. A Defensoria Pública, no *habeas corpus*, alega que a condenação por associação foi fundamentada no simples fato de estarem os pacientes juntos no momento da abordagem policial e que o enquadramento legal para o aumento da pena é o de associação eventual prevista em legislação revogada pela Lei n. 11.343/2006. Para o Min. Relator, não há crime de associação; pois, em nenhum momento, foi feita qualquer referência nos autos a vínculo associativo permanente, e esse crime reclama concurso de duas ou mais pessoas de forma estável ou permanente, ligadas pelo *animus* associativo dos agentes, não se confundindo com a simples coautoria. Observa que também nesse sentido é a jurisprudência deste Superior Tribunal. Com esse entendimento, a Turma concedeu a ordem para excluir da condenação o tipo do art. 35 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes citados: HC 21.863-MG, DJ 4/8/2003, e HC 46.077-MS, DJ 20/3/2006. HC 149.330-SP, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 6/4/2010.

rio, serão comuns as simples especulações do Ministério Público e das autoridades policiais com o fim de taxar qualquer crime praticado em concurso de pessoas como se organização criminosa fosse, prática esta que deverá ser repelida pelo Judiciário.

II – O JUIZ NATURAL EM CRIMES ENVOLVENDO ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

A grande novidade da lei de repressão aos crimes organizados situa-se em seu art. 1º, que prevê a possibilidade de instituição de um colegiado judicial para a prática de atos processuais em quaisquer processos ou procedimentos, em especial quando os atos se referirem a: 1 - decretação de prisão ou de medidas assecuratórias; 2 - concessão de liberdade provisória ou revogação de prisão; 3 - sentença; 4 - progressão ou regressão de regime de cumprimento de pena; 5 - concessão de liberdade condicional; 6 - transferência de preso para estabelecimento prisional de segurança máxima; 7 - inclusão do preso no regime disciplinar diferenciado.

Depreende-se a preocupação do legislador em diluir a responsabilidade dos atos processuais mais complexos, de modo a assegurar a integridade do magistrado que preside a instrução de processos que envolvem organizações criminosas.

A instauração do colegiado é ato discricionário do juiz e pressupõe decisão fundamentada que revele os motivos e as circunstâncias que trazem risco à sua integridade física, com conseqüente comunicação ao respectivo órgão de correição, conforme o preceito contido no §1º do art. 1º da lei em comento.

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 xeque o princípio do devido processo legal e o próprio conceito de jurisdição.

A composição do colegiado observará os ditames do §2º do art. 1º, constituindo-se pelo juiz do processo e por outros dois magistrados escolhidos por sorteio eletrônico dentre os juízes com competência criminal em exercício no primeiro grau de jurisdição⁸.

⁸ Em complemento e com base em recente precedente do STF, que declarou a inconstitucionalidade de norma estadual que criava vara especializada com competência para julgamento de processos envolvendo organizações criminosas, faz-se necessário observar, em respeito ao princípio do juiz natural e a inamovibilidade do juiz, que o sorteio eletrônico deve ser realizado mediante a observância de critérios objetivos, sempre levando em consideração a competência territorial dos juízes envolvidos, sob pena de torna casuística a designação.

Denota-se aqui a preocupação do legislador em preservar o princípio do juiz natural, evitando-se a composição do juízo colegiado por meio de casuísmos ou indicações políticas do próprio tribunal⁹, estabelecendo os critérios objetivos a serem preenchidos pelo juiz.

Percebe-se que entre os atos judiciais capazes de permitir a formação do colegiado não se evidencia a instrução processual. No entanto, atento para o fato de que o art. 399, §2º introduziu o princípio da identidade física no Processo Penal, não se pode deixar de considerar que o magistrado que participou da instrução deverá integrar o colegiado, sob pena de nulidade do ato judicial¹⁰.

As regras referentes ao funcionamento do órgão colegiado encontram-se previstas nos §§ 3º, 4º, 5º e 6º, restrita a sua competência apenas à prática do ato processual o qual deu ensejo a formação da composição coletiva¹¹.

Qualquer ato judicial praticado em desalinho com a decisão que determinou a formação do órgão colegiado será repleta de flagrante nulidade, visto que a instituição do juiz natural coletivo é condicionada ao rumo estabelecido pela decisão de constituição.

9 Sobre este tema, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 4414-AL, Rel. Min. Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade de lei estadual que permitia a composição de colegiado para o julgamento de crimes organizados mediante designação do Presidente do Tribunal e conseqüente aprovação do pleno por prazo determinado de dois anos. O fundamento da inconstitucionalidade se escorava na afronta ao princípio do juiz natural, ao princípio da identidade física e à própria inamovibilidade, visto que a composição do colegiado não poderia estar vinculada à discricionariedade da Presidência do Tribunal de Justiça. Também se reconheceu a inconstitucionalidade da lei estadual quando a mesma autorizava que o juiz alvo de ameaça requisitasse o auxílio da vara especializada, ao argumento de que estar-se-ia, por via transversa, criando verdadeiro tribunal de exceção.

10 Vale o registro de que a jurisprudência do STJ tem admitido a incidência das exceções do art. 132 do CPC ao Código de Processo Penal:
PRINCÍPIO. IDENTIDADE FÍSICA. JUIZ. SENTENÇA. FÉRIAS.

Os impetrantes sustentam a ocorrência de constrangimento ilegal ao argumento de que não teria sido observado o princípio da identidade física do juiz, previsto no art. 399, § 2º, do CPP, visto que o magistrado sentenciante não teria sido o mesmo que presidiu a instrução criminal. Na hipótese, o juiz titular estava em gozo de férias e de alguns dias de compensação, e a sentença foi proferida por juiz diverso em data quando o juiz titular já havia retomado suas funções. A Turma entendeu que, de acordo com o referido princípio, aplicado no âmbito do processo penal somente com o advento da Lei n. 11.719/2008, o magistrado que presidir a instrução criminal deverá sentenciar o feito, ou seja, o juiz que colher a prova fica vinculado ao julgamento da causa, por entender-se que seria mais fiel ao sentido do conjunto probatório, porquanto em contato direto com a prova, do que aquele que dele tomasse conhecimento apenas pelos elementos dos autos. Assim, diante da ausência de outras normas específicas que regulamentem o mencionado dispositivo legal, o STJ entende dever ser admitida a mitigação do aludido princípio nos casos de convocação, licença, promoção, aposentadoria ou afastamento por qualquer motivo que impeça o juiz que presidiu a instrução a sentenciar o feito, por aplicação analógica, devidamente autorizada pelo art. 3º do CPP, da regra contida no art. 132 do CPC. Ao prosseguir o julgamento, a Turma concedeu a ordem para anular a sentença proferida contra o paciente. HC 185.859-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 13/9/2011.

11 Apesar de silente a este respeito, acreditamos que a cada ato judicial dever-se-á realizar o sorteio de um colegiado, não havendo vinculação dos magistrados que integraram o colegiado anterior.

Com o fim de assegurar a integridade dos magistrados e a eficácia da decisão judicial, o § 4º faculta que as reuniões realizadas pelo colegiado possam ser sigilosas, inclusive por via eletrônica quando os magistrados estiverem domiciliados em cidades diversas (§ 5º)¹².

Aqui não nos parece haver qualquer transgressão da norma legal ao texto constitucional. O afastamento da publicidade no momento da elaboração da decisão pelo colegiado não confronta o princípio constitucional da publicidade das decisões. O que não se pode admitir é a negativa de acesso das partes aos autos processuais após a prolação do ato judicial¹³, impedindo-se a ciência e a possibilidade de impugnação.

Admitir o contrário seria pura leviandade e ingenuidade. 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.

É verdade que nos tribunais o debate reflete a publicidade do julgamento, de sorte que as sessões de julgamento são públicas e as divergências são evidenciadas às partes. No entanto, não se pode olvidar que os tribunais editam acórdãos, que, como a própria concepção da palavra exprime, são a comunhão dos votos individuais dos magistrados integrantes do órgão colegiado.

O que a Lei n. 12.694/12 prevê é a formação de um colegiado de juízes de primeiro grau para a elaboração de decisões, cuja essência exprime a manifestação de um juiz natural monocrático (decisões interlocutórias e sentenças), mas que, por questões de segurança, passa a ser um órgão colegiado, sem perder a sua essência.

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 na reunião do órgão colegiado.

12 A lei neste ponto se alinha à informatização da justiça, evitando a necessidade de encontros presenciais que apenas prejudicariam os magistrados no desempenho de suas atividades regulares.

13 O STF, no julgamento da ADI 4414-AL, de relatoria do Ministro Luiz Fux, declarou inconstitucional a norma estadual que assegurava o sigilo total e absoluto a todos os processos que tramitavam perante vara especializada. Entendeu-se que a regra de sigilo indiscriminado afrontaria o princípio da publicidade e impediria que qualquer cidadão do povo tomasse conhecimento de ilegalidades, impedindo-se assim, o controle por meio do *Habeas Corpus*.

A edição da sentença e a prática dos demais atos judiciais típicos de um órgão jurisdicional monocrático não devem ser encaradas como nulas, ao simples argumento de que as partes não participaram do momento de sua formação.

Em atenção à norma do art. 93, IX, da Constituição Federal, as decisões proferidas pelo colegiado serão devidamente fundamentadas e firmadas por todos os seus integrantes, nos termos do § 6º.

É verdade que como se trata de um órgão de natureza coletiva, sempre será possível a divergência de posições entre seus membros. No entanto, a lei autoriza que as decisões proferidas sejam publicadas sem qualquer referência à existência de opinião divergente por parte de um dos magistrados integrantes do colegiado.

Depreende-se que a não publicidade da divergência decorre da própria natureza dos atos prolatados. A partir do momento em que o colegiado profere sentenças ou decisões, depreende-se que o órgão coletivo, após debates e considerações, entendeu por editar o ato judicial a partir da posição predominante. Como não há, em tese, recurso específico¹⁴ contra sentença cuja elaboração tenha partido de posições divergentes, não há falar em prejuízo por conta da não publicização das opiniões contrárias.

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 maior risco a segurança dos integrantes do colegiado.

Além de todas as consequências advindas da nova lei, a regra inserida no § 7º do art. 1º confere aos tribunais a legitimação para regulamentar a composição do colegiado e editar todas as regras e procedimentos necessários ao seu bom funcionamento. Trata-se de uma norma legal que altera o juiz natural da causa, de sorte que os tribunais necessitam regular todas as consequências e atos necessários à operacionalização correta.

A par de todas as novidades introduzidas pela lei, parece-nos que duas questões fundamentais merecem detida reflexão. A primeira consiste na abrangência da nova lei (efeito processual), enquanto que a segunda

¹⁴ Os Embargos Infringentes, como se sabe, só podem ser manejados contra a decisão proferida em segunda instância, nos termos do art. 609, parágrafo único do CPP.

diz respeito à sua aplicação temporal (efeito material).

No que tange à primeira indagação, cremos que a possibilidade de formação do conselho julgador só poderá ser constituída aos processos penais iniciados após a sua vigência, sob pena de se contrariar o princípio do juiz natural e da *perpetuatio jurisdictionis*.

Apesar de estarmos diante de uma norma estritamente processual, a formação do colegiado evidencia a instituição de um novo juiz natural¹⁵, estabelecendo normas específicas de competência. Por esta razão, à medida que se cria um órgão de caráter colegiado para o julgamento de fatos pretéritos, deslocando-se a competência para apreciação da ação penal, flagrante é a violação ao princípio do juiz natural, o que não se pode admitir.

Por se tratar de regra de competência, o marco temporal é o do início do processo penal e não a ocorrência do fato delituoso, diante da natureza processual do instituto.

E nesse ponto, também é de se considerar que o inquérito policial, por não gerar prevenção, não interfere na competência do juízo, de modo que os inquéritos em andamento hoje, quando servirem de base para a ação penal e conseqüente deflagração do processo penal, não poderão ser utilizados como marcos impeditivos da constituição do colegiado de juízes. Por conta disso, entendemos que a convocação do colegiado pressupõe que o processo penal tenha se iniciado após a entrada em vigor da Lei n. 12.694/12, independentemente da data de instauração do inquérito policial.

Em consequência, a análise do novo diploma nos leva a perceber que estamos diante de uma norma de natureza mista, por contemplar as

15 *Organização criminosa e vara especializada* - 14

(...) A esse respeito, o Min. Cezar Peluso observou que não bastaria a predefinição do magistrado à data da prática do fato, pois o que garantiria esse postulado seria a presença de um juiz certo, prévio e imutável. Lembrou-se que, no julgamento do RHC 83181/RJ (DJU de 22.10.2004), a Corte pacificara jurisprudência no sentido de que o art. 87 do CPC aplicar-se-ia ao processo penal, por analogia. Reputou-se, porém, que a regra da *perpetuatio jurisdictionis* comportaria exceção e uma delas seria a criação de competência *ratione materiae*.

(...)

registrou-se que o preceito impugnado, ao determinar que processos em andamento não fossem redistribuídos, trataria de medida de política judiciária que levaria em conta a capacidade da nova vara especializada para lidar com grande quantidade de processos. Aduziu-se que somente seriam órgãos jurisdicionais os instituídos e previstos pela Constituição. Logo, ninguém poderia ser julgado por órgão constituído após a ocorrência do fato. Destacou-se que o STF já estatuiria que o postulado do juiz natural limitaria os poderes do Estado, que ficaria impossibilitado de instituir juiz *ad hoc*. Ao mesmo tempo, asseguraria ao acusado o direito de ser processado perante autoridade competente, abstratamente designada na forma de lei anterior. De forma diversa, ter-se-ia tribunal de exceção. Por conseguinte, ante a vedação de juízes *ex post factum*, remanesceriam os autos na competência dos órgãos judiciais existentes à época em que sobreviera esta lei estadual.

ADI 4414/AL, rel. Min. Luiz Fux, 30 e 31.5.2012. (ADI-4414)

disposições de natureza processual (juízo natural colegiado e medidas assecuratórias) e de natureza penal (conceito de organizações criminosas). Assim, em resposta à segunda questão, a aplicação temporal dependerá da norma a ser aplicada.

Ao que se explanou ao longo deste estudo, o art. 2º da Lei n. 12.694/12 introduz um novo conceito de organizações criminosas. Nesta hipótese, tratando-se de norma de natureza material, forçoso reconhecer que a definição de crimes organizados se restringe aos fatos praticados após a sua vigência ante o princípio da irretroatividade da lei penal.

Por essa razão, a associação para a obtenção direta ou indireta de qualquer natureza, mediante a prática de crimes deve ser anterior à entrada em vigor da lei nova, sob pena de violação ao princípio da irretroatividade.

No que diz respeito às disposições processuais, a norma terá aplicabilidade imediata no que couber, excetuada apenas em relação ao órgão colegiado, em respeito ao princípio do juiz natural, conforme já disposto anteriormente.

Respondidas as duas indagações, faz-se necessário destacar um terceiro ponto. Não obstante a formação do colegiado e outras disposições que se constituem como institutos de natureza processual, cujo marco seria o início do processo penal, a prática nos permitirá observar que, por via transversa, sua aplicação estará condicionada ao princípio da irretroatividade da lei penal e, por conseguinte, a data do fato delituoso deverá ser posterior à vigência da lei nova.

Esta constatação parte do fato de que, apesar de possível a formação do colegiado ou o deferimento de medida assecuratória, o órgão jurisdicional não poderá decidir questões que envolvam organizações criminosas, visto que os fatos praticados anteriormente à vigência da lei não poderão ser interpretados com base no conceito novo.

Assim, podemos imaginar três situações:

1 – Fato delituoso e processo penal existentes antes da entrada em vigor da lei nova. Nesta situação, não se aplicarão nem as normas penais nem as processuais, ante os princípios da irretroatividade da lei penal e do juiz natural;

2 – Fato delituoso praticado antes da lei nova e processo penal iniciado após a lei nova. Apesar de possível a aplicação das normas proces-

suais, dever-se-á observar se estas pressupõem a interpretação e aplicação da definição de crime organizado. Em caso positivo, ante o princípio da irretroatividade da lei penal, não será possível a aplicação da norma processual, em razão do obstáculo à incidência da norma penal, no caso, o conceito de organizações criminosas (art. 2º);

3 – Fato delituoso e processo penal ocorridos após a lei nova. Aqui não há qualquer óbice temporal à aplicação da Lei n. 12.694/12.

A incidência da Lei n. 12.694/12 poderá se revestir de inúmeras controvérsias, caso não se realize uma breve reflexão, à luz dos princípios do juiz natural e da irretroatividade das normas penais mais gravosas.

III – O NOVO REGRAMENTO PROCESSUAL DAS MEDIDAS ASSECURATÓRIAS

A nova lei altera o Código de Processo Penal, incluindo o art. 144-A, que trata de matéria atinente às medidas assecuratórias. É de interesse registrar que a recente Lei n. 12.683/12 promoveu significativa alteração na Lei de ocultação e lavagem de bens (Lei n. 9.613/98) no tocante às medidas assecuratórias lá previstas¹⁶.

Pois bem! Com a nova redação do Código de Processo Penal, torna-se possível que o juiz determine a alienação antecipada de bens para preservação de seus valores sempre que estiverem sujeitos a qualquer grau de deterioração ou depreciação, ou quando houver dificuldade para sua manutenção.

A atuação cotidiana tem revelado a existência de aeroportos e inúmeros depósitos em que apodrecem bens apreendidos em operações policiais, ante a ausência de medidas capazes de evitar o seu perecimento.

Com a finalidade de evitar fraudes e pelo fato de o meio eletrônico ter se apresentado como o método mais hábil para a realização de alienações, o §1º prevê que os leilões deverão ser realizados preferencialmente por este meio.

A realização do leilão deverá ser antecedida por prévia avaliação judicial. E, no momento do primeiro leilão, os bens só poderão ser vendidos pelo preço da avaliação ou por quantia superior, visto que não se está lidando com um processo de expropriação.

16 Sobre este tema conferir: SILVA, Franklyn Roger Alves; SILVA, Luiz Claudio. **Manual de processo e prática penal**. 6. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

Caso não haja interessados na primeira hasta, realizar-se-á novo leilão no prazo de até dez dias da hasta anterior, quando então, o bem poderá ser alienado por valor não inferior a oitenta por cento do estipulado na avaliação judicial, conforme a regra contida no § 2º.

Vê-se na praxe forense que não raras são as vezes em que um bem é alienado em um segundo leilão, ante a possibilidade de lances abaixo do valor da avaliação. Na dicção legal do Código de Processo Penal, torna-se possível que o lance seja oferecido com a redução de até 20% no valor da avaliação, o que difere da norma contida no Código de Processo Civil, de modo a se evitar o preço vil.

O produto da alienação deverá ser depositado em conta vinculada ao juízo até que haja o encerramento do processo penal, procedendo-se à sua conversão em renda para o ente federativo do órgão jurisdicional correspondente caso o acusado venha a ser condenado, ou a sua devolução ao acusado, na hipótese de absolvição, nos termos do art. 144-A, § 3º do CPP.

Se a indisponibilidade recair sobre dinheiro, inclusive moeda estrangeira, títulos, valores mobiliários¹⁷ ou cheques emitidos como ordem de pagamento, deverá o juiz determinar a conversão do numerário apreendido em moeda nacional corrente e o consequente depósito do montante arrecadado em conta judicial, seguindo-se o mesmo procedimento do § 3º, no que tange à sua destinação ao final do processo.

Na hipótese de a alienação ter por objeto veículos, embarcações ou aeronaves, o §5º do art. 144-A permite ao juiz ordenar às autoridades de trânsito ou ao equivalente órgão de registro e controle a expedição de certificado de registro e licenciamento em favor do arrematante. Neste caso, o adquirente fica livre de quaisquer ônus até então incidentes sobre o bem, tais como multas, encargos e tributos anteriores, sem prejuízo de que o ente federativo promova a execução fiscal em relação ao antigo proprietário.

Houve veto presidencial ao §7º do referido artigo, que permitiria o uso e custódia de certos bens, com o fim de realizar operações de prevenção e repressão ao crime organizado, afastada a possibilidade de alienação judicial.

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

Tratava-se de uma praxe realizada pela polícia judiciária, que tinha por hábito a utilização de veículos apreendidos para a realização de diligências. O fundamento do veto presidencial residia no fato de que a não realização da alienação antecipada desvirtuava o objetivo precípuo das medidas assecuratórias, qual seja, o de evitar a deterioração de bens, preservando-se o seu valor.

IV – AS MEDIDAS DE SEGURANÇA PARA ASSEGURAR A INTEGRIDADE DOS MAGISTRADOS E MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Evidenciada a estrutura das organizações criminosas no Brasil e a situação de risco dos membros do Ministério Público e Magistrados, a Lei n. 12.694/12 permite aos tribunais regular e implementar medidas de segurança em suas instalações, nos termos do art. 3º da citada lei, efetuando, por exemplo, controle de acesso com identificação aos seus prédios, especialmente aqueles com varas criminais, ou às áreas dos prédios com varas criminais.

A instalação de câmeras de vigilância e aparelhos detectores de metais, aos quais se devem submeter todos os que queiram ter acesso aos prédios da Justiça e às varas criminais ou respectivas salas de audiência, também se apresentam como medidas de prevenção e segurança.

A lei estabelece tratamento rígido no que concerne à submissão aos aparelhos detectores de metais, obrigando, inclusive, os agentes que exerçam cargo ou função pública, ressalvando apenas os integrantes de missão policial, a escolta de presos e os agentes ou inspetores de segurança próprios¹⁸.

Houve alteração no Estatuto do Desarmamento para conferir o porte de arma aos servidores ocupantes de cargos de segurança em tribunais e no Ministério Público, mediante regulamentação a ser editada pelo Conselho Nacional de Justiça e pelo Conselho Nacional do Ministério Público, conforme a nova redação do art. 6º, XI da Lei n. 10.826/03.

Incluiu-se o art. 7º-A no Estatuto do Desarmamento, com a finalidade de estabelecer parâmetros objetivos à concessão de porte de arma aos

18 Parece-nos, no entanto, que os tribunais poderão estabelecer outras restrições de acesso às sedes do juízo, dentro do poder regulamentar concedido pela Lei n. 12.694/12.

agentes de segurança, cujo armamento deverá pertencer às instituições¹⁹ e somente poderá ser utilizado enquanto o agente esteja de serviço²⁰.

Restringe-se ao quantitativo de 50% (cinquenta por cento) o número de servidores encarregados das funções de segurança que poderão fazer uso das armas de fogo pertencentes ao Ministério Público e aos tribunais, nos termos do art. 7º-A, § 2º, do Estatuto do Desarmamento.

Mantendo a preocupação do Estado em controlar a circulação de armas no país, o §3º do art. 7º-A exige que os servidores indicados pelos tribunais e pelo Ministério Público para o porte das armas oficiais apresentem a documentação comprobatória dos requisitos do art. 4º e a prévia formação funcional de ensino de atividade policial, além da existência de mecanismos de fiscalização e de controle interno, a ser objeto de regulamento.

Eventual perda, furto, roubo o extravio das armas, acessórios e munições oficiais deverão ser comunicadas à Polícia Federal no prazo de 24 horas após a constatação do ocorrido, nos termos do § 5º.

Além do porte de arma, a lei estabelece parâmetros para a concessão de proteção pessoal às autoridades judiciais ou membros do Ministério Público e de seus familiares, sempre que evidenciadas situações de risco advindas do exercício da função, nos termos do art. 9º da nova lei.

Constatada a necessidade da proteção pessoal, a polícia judiciária será comunicada, oportunidade em que se avaliará a necessidade, o alcance e seus parâmetros²¹.

A nosso ver, a avaliação da necessidade deve ser ato do próprio tribunal ou Ministério Público, não sendo de todo lógico conferir à Polícia Judiciária o juízo de avaliação das medidas de proteção.

Caberá ao tribunal ou respectivo Ministério Público agir de ofício ou mediante provocação de 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 Público.

19 O certificado de registro e autorização de porte serão expedidos pela Polícia Federal sempre em nome da instituição que a utilizará, nos termos da parte final do art. 7º-A do Estatuto do Desarmamento.

20 O tribunal ou respectivo Ministério Público deverá atualizar semestralmente no SINARM a listagem dos seus servidores que portam as armas de fogo oficiais (art. 7º-A, § 4º da Lei n. 10.826/03).

21 Nos casos de urgência, o § 2º determina a prestação imediata de medidas de proteção, sem prejuízo de futura avaliação e readequação, nos termos do *caput* e do § 1º do art. 9º da Lei n. 12.694/12.

Denota-se que a dicção legal prevê que a avaliação é realizada pela polícia judiciária, nos termos do art. 9º, § 1º, que comunicará à autoridade judicial ou ao membro do Ministério Público quem ficará encarregado de efetuar a proteção pessoal, no caso, a própria polícia judiciária (Civil ou Federal); pelos órgãos de segurança institucional; pelas outras forças policiais ou, em último caso, por todos os órgãos de segurança antes referidos.

A proteção pessoal e o eventual descumprimento dos procedimentos de segurança estabelecidos pela polícia judiciária serão sempre comunicados ao Conselho Nacional de Justiça ou ao Conselho Nacional do Ministério Público, conforme a autoridade solicitante, na forma dos §§ 4º e 5º da Lei n. 12.694/12.

Por fim, a Lei n. 12.694/12 altera o Código de Trânsito Brasileiro, incluindo o § 7º no art. 115 do epígrafado diploma, de modo a autorizar, em caráter excepcional e mediante autorização fundamentada da corregedoria do tribunal ou Ministério Público conforme o caso, a concessão de placas especiais, em caráter temporário, a veículos utilizados por membros do Poder Judiciário e do Ministério Público que exerçam competência ou atribuição criminal.

No entanto, dever-se-á efetuar a comunicação prévia aos órgãos de trânsito competentes, a fim de que sejam tomadas todas as providências para se impedir a identificação de seus usuários específicos, na forma de regulamento a ser emitido conjuntamente pelos Conselho Nacional de Justiça, Conselho Nacional do Ministério Público e Conselho Nacional de Trânsito.

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.

V – CONCLUSÃO

Com relação ao combate ao crime organizado, o legislador edita a Lei n. 12.694/12, criando mecanismos de repressão a essa modalidade criminosa e visando à segurança dos membros do Judiciário e do Ministério Público.

A nova lei possui caráter misto, ante a previsão de disposições de natureza penal e natureza processual. Em consequência, é necessário que o intérprete analise as consequências temporais e a extensão de sua aplicação, ante os princípios do juiz natural e da irretroatividade da lei penal mais gravosa.

Vê-se que o regramento das medidas assecuratórias caminha em linha com a jurisprudência já consolidada pelos tribunais superiores. Sabe-se que os pátios públicos encontram-se repletos de bens arrecadados em ações penais que acabam perecendo e causando prejuízos à própria administração pública.

As medidas de segurança previstas pela nova lei, se bem implementadas, poderão trazer um pouco de tranquilidade aos membros do Ministério Público e aos magistrados que lidam com processos que envolvem organizações criminosas.

O problema da Lei n. 12.694/12 consiste no fato de que sua implementação, principalmente no que tange às medidas de segurança, depende da vontade política e do estímulo das autoridades, sob risco de se tornar letra morta. ❖

REFERÊNCIAS

GOMES, Luiz Flávio. **Definição de crime organizado e a Convenção de Palermo**. Disponível em: <http://www.lfg.com.br>. Acesso em 06 de maio de 2009.

SILVA, Franklyn Roger Alves; SILVA, Luiz Claudio. **Manual de Processo e Prática Penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.