

Rogério Sanches Cunha
Ronaldo Batista Pinto
Renee do Ó Souza

CRIME ORGANIZADO

Comentários à Lei nº 12.850/2013

5ª edição:
Revista, ampliada e atualizada

2020

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

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; 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.

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

CAPÍTULO I – DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

Art. 1º Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado.

Introdução sobre estudo do crime organizado: No ano de 1995 o Brasil editou a Lei 9.034 dispondo sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Apesar de louvável, a iniciativa veio acompanhada de falhas, chamando a atenção a ausência de definição do próprio objeto da Lei: organização criminosa.

A omissão legislativa incentivava parcela da doutrina a emprestar a definição dada pela Convenção de Palermo (sobre criminalidade transnacional), assim redigida: “(...) 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 Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material”.

Nessa esteira de raciocínio, a 5ª T do STJ, no HC 77.771-SP, entendeu viável a acusação contra casal denunciado por lavagem de dinheiro, tendo como delito antecedente a organização criminosa:

“HABEAS CORPUS. LAVAGEM DE DINHEIRO. INCISO VII DO ART. 1º DA Lei nº9.613 /98. APLICABILIDADE. ORGANIZAÇÃO

CRIMINOSA. CONVENÇÃO DE PALERMO APROVADA PELO DECRETO LEGISLATIVO Nº 231, DE 29 DE MAIO DE 2003 E PROMULGADA PELO DECRETO Nº 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 – mormone 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 nº 9.613/98, que não requer nenhum crime antecedente específico para efeito da configuração do crime de lavagem de dinheiro, bastando que seja praticado por organização criminosa, sendo esta disciplinada no art. 1º 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”.

A decisão não escapou das críticas de importante setor da doutrina. Luiz Flávio Gomes, de forma pioneira, logo anunciou três vícios estampados no citado acórdão: 1º) a definição de crime organizado contida na Convenção de Palermo é muito ampla, genérica, e viola a garantia da taxatividade (ou de certeza), que é uma das garantias emanadas do princípio da legalidade; 2º) a definição dada vale para nossas relações com o direito internacional, não com o direito interno; 3º) definições dadas pelas convenções ou tratados internacionais jamais valem para reger nossas relações com o Direito penal interno em razão da exigência do princípio da democracia (ou garantia da *lex populi*), permanecendo atípica a conduta¹.

Essa lição (crítica) foi acolhida pelo STF no HC 96.007-SP, oportunidade em que o Min. Marco Aurélio definiu como atípica a conduta atribuída a quem comete crime de lavagem de dinheiro, tendo como fundamento a hipótese prevista no artigo 1º, inciso VII (organização criminosa), da Lei 9.613/98. De acordo com o voto do eminente

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

Ministro, a atipicidade decorre de inexistir no ordenamento jurídico definição do crime de organização criminosa, que vem apenas definido na Convenção de Palermo de 2000, introduzida no Brasil “por meio de simples Decreto”.

Nasceu, então, a Lei 12.694/12, oportunidade em que o legislador, finalmente, definiu organização criminosa para o Direito Penal interno, anunciando no seu 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”.

Percebam como a nossa Lei inovou quando comparada com a citada Convenção:

CONVENÇÃO DE PALERMO	LEI 12.694/12
grupo estruturado de três ou mais pessoas	associação, de 3 (três) ou mais pessoas
existente há algum tempo e atuando concretamente	estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente
com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material	com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza
com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na Convenção	mediante a prática de crimes cujas penas máximas seja igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional

Agora, com a Lei 12.850/13, o legislador revê o conceito, definindo organização criminosa no § 1º do seu artigo inaugural.

§ 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.

A Lei 12.850/13 definiu no § 1º organização criminosa como sendo 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.

Vejamus qual a mudança quando comparada com a Lei anterior:

LEI 12.694/12	LEI 12.850/13
associação, de 3 (três) ou mais pessoas	associação, de 4 (quatro) ou mais pessoas
estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente	estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente
com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza	com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza
mediante a prática de crimes cujas penas máximas seja igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional	mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas seja superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional

Do quadro nota-se que a nova Lei, ao conceituar organização criminosa, alterou o número mínimo de integrantes (de 3 para 4). Antes, a delinquência estruturada, para alcançar seu objetivo (obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza), tinha que praticar crimes cujas penas máximas fossem igual ou superior a 4 anos (ou de caráter transnacional). Agora, a organização persegue o mesmo objetivo, mas mediante a prática de infrações penais (abrangendo contravenções) cujas penas máximas sejam superior a 4 (quatro) anos (ou de caráter transnacional).

No mais, as duas Leis convivem, tendo sido revogada apenas a Lei 9.034/95, como se percebe do quadro a seguir:

LEI 12.694/12	
Art. 1º	formação de colegiado de juízes para a prática de atos processuais (não foi revogado pela Lei 12.850/13) ²
Art. 2º	define organização criminosa (revogada pela Lei 12.850/13, que modificou o conceito)
Art. 3º	medidas para reforçar a segurança dos prédios da Justiça (não foi revogado pela Lei 12.850/13)
Art. 4º	altera o art. 91 do CP, alargando o espectro do perdimento de bens (não foi revogado pela Lei 12.850/13)
Art. 5º	altera o CPP, prevendo a alienação antecipada de bens (não foi revogado pela Lei 12.850/13)
Art. 6º	altera o CTB para permitir placas “frias” para personagens que atuam no combate ao crime organizado (não foi revogado pela Lei 12.850/13)
Art. 7º	altera o Estatuto do Desarmamento, ampliando a autorização para porte de arma de fogo para permitindo porte de arma (não foi revogado pela Lei 12.850/13)
Art. 8º	regulamenta responsabilidade pelo porte funcional alargado pela Lei (não foi revogado pela Lei 12.850/13)
Art. 9º	trata da proteção pessoal para agentes que atuam no combate ao crime organizado (não foi revogado pela Lei 12.850/13)

2. A Lei 12.694/12 foi novamente alterada, agora pela Lei 13.964/19, prevendo, além da possibilidade de o juiz poder provocar o tribunal no sentido de formar colegiado para julgamento de processo específico, permite que os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais instalem, nas comarcas sedes de Circunscrição ou Seção Judiciária, mediante resolução, Varas Criminais Colegiadas com competência para o processo e julgamento de crimes pertinentes a organizações criminosas armadas ou que tenham armas à disposição, assim como das infrações penais que lhes sejam conexas. Ao receber os autos segundo as regras de distribuição, o juiz deve declinar de sua competência e remetê-los à Vara Criminal Colegiada, competente para todos os atos jurisdicionais no decorrer da investigação, da ação penal e da execução da pena, inclusive a transferência do preso para estabelecimento prisional de segurança máxima ou para regime disciplinar diferenciado. Note-se que este dispositivo não impede a aplicação do art. 1º nas situações em que, sem Varas Criminais Colegiadas instaladas, o juiz do processo decide pela formação de colegiado composto por ele mesmo e por outros dois juízes escolhidos por sorteio eletrônico dentre aqueles com competência criminal em exercício no primeiro grau de jurisdição.

§ 2º Esta Lei se aplica também:

I – às infrações penais previstas em tratado ou convenção internacional quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;

II – às organizações terroristas, entendidas como aquelas voltadas para a prática dos atos de terrorismo legalmente definidos.”

O § 2º assenta a possibilidade de aplicar a Lei 12.850/13 a outras infrações (crimes ou contravenções), desde que reunidos os predicados elencados nos seus incisos. São hipóteses em que, apesar de eventualmente ausente a característica de delinquência estruturada, geram o mesmo perigo, justificando a aplicabilidade por extensão dos importantes e excepcionais instrumentos de investigação detalhados na nova Lei (colaboração premiada, ação controlada, infiltração de agentes e obtenção de provas).

No primeiro inciso temos as infrações penais previstas em tratado ou convenção internacional quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente. Como exemplo maior cita-se o tráfico internacional de pessoas para fim de exploração sexual, crime previsto no art. 231 do CP, punindo, com reclusão de 3 a 8 anos, promover ou facilitar a entrada, no território nacional, de alguém que nele venha a exercer a prostituição ou outra forma de exploração sexual, ou a saída de alguém que vá exercê-la no estrangeiro³.

O inciso II, alterado pela Lei 13.260/16, refere-se às organizações terroristas, entendidas como aquelas voltadas para a prática dos atos de terrorismo legalmente definidos.

Antes da novel Lei, discutia-se se o crime de terrorismo estava (ou não) tipificado no Brasil. Parcela da doutrina ensinava que o tipo do terrorismo

3. De acordo com informações do Ministério da Justiça e Segurança Pública, o tráfico de pessoas é um fenômeno complexo e multidimensional. Atualmente, esse crime se confunde com outras práticas criminosas e de violações aos direitos humanos e não serve mais apenas à exploração de mão de obra escrava. Alimenta também redes internacionais de exploração sexual comercial, muitas vezes ligadas a roteiros de turismo sexual, e quadrlhas transnacionais especializadas em retirada de órgãos. (in Tráfico de Pessoas. O que é o tráfico de pessoas. <http://www.mj.gov.br/data/Pages/Segurança Pública>).

estava previsto no art. 20 da Lei 7.170/83⁴. Outra, no entanto, socorrendo-se do princípio da legalidade, mais precisamente, seu subprincípio da taxatividade (ou da determinação), lecionava que o tipo do art. 20 da citada Lei não teria sido recepcionado pela Constituição, pois descreve de forma vaga e ambígua (“atos de terrorismo”) o comportamento criminoso. Para espancar a discussão, a Lei 13.260/16, no seu art. 2º, define terrorismo⁵ e anuncia, no §1º⁶, os atos configuradores do crime, prevendo sanção de 12 a 30 anos, além das sanções correspondentes à ameaça e violência.

O §2º do mesmo artigo logo esclarece não se aplicar suas disposições à conduta individual ou coletiva de pessoas em manifestações políticas, movimentos sociais, sindicais, religiosos, de classe ou de categoria profissional, direcionados por propósitos sociais ou reivindicatórios, visando a contestar, criticar, protestar ou apoiar, com o objetivo de defender direitos, garantias e liberdades constitucionais, sem prejuízo da tipifi-

-
4. Art. 20 – Devastar, saquear, extorquir, roubar, seqüestrar, manter em cárcere privado, incendiar, depredar, provocar explosão, praticar atentado pessoal ou *atos de terrorismo (grifamos)*, por inconformismo político ou para obtenção de fundos destinados à manutenção de organizações políticas clandestinas ou subversivas. Pena: reclusão, de 3 a 10 anos. Parágrafo único – Se do fato resulta lesão corporal grave, a pena aumenta-se até o dobro; se resulta morte, aumenta-se até o triplo.
 5. “Art. 2º: O terrorismo consiste na prática por um ou mais indivíduos dos atos previstos neste artigo, por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião, quando cometidos com a finalidade de provocar terror social ou generalizado, expondo a perigo pessoa, patrimônio, a paz pública ou a incolumidade pública”.
 6. § 1º São atos de terrorismo:
 - I - usar ou ameaçar usar, transportar, guardar, portar ou trazer consigo explosivos, gases tóxicos, venenos, conteúdos biológicos, químicos, nucleares ou outros meios capazes de causar danos ou promover destruição em massa;
 - II – (VETADO);
 - III - (VETADO);
 - IV - sabotar o funcionamento ou apoderar-se, com violência, grave ameaça a pessoa ou servindo-se de mecanismos cibernéticos, do controle total ou parcial, ainda que de modo temporário, de meio de comunicação ou de transporte, de portos, aeroportos, estações ferroviárias ou rodoviárias, hospitais, casas de saúde, escolas, estádios esportivos, instalações públicas ou locais onde funcionem serviços públicos essenciais, instalações de geração ou transmissão de energia, instalações militares, instalações de exploração, refino e processamento de petróleo e gás e instituições bancárias e sua rede de atendimento;
 - V - atentar contra a vida ou a integridade física de pessoa”.

cação penal contida em lei. A ressalva, especialmente considerando o momento político em que o projeto de lei foi discutido, merece aplausos.

É sabido, no entanto, que as liberdades de expressão e de associação não são direitos absolutos e seu exercício não pode servir de manto protetor à prática de crimes. Neste sentido, se porventura um ou alguns participantes cometer um ato ou excesso previsto como crime na legislação penal, não concorrendo discriminantes ou dirimentes, a responsabilidade penal se impõe. Porém, jamais com o rótulo de ato terrorista.

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.

Crime de organização criminosa: Com a nova Lei, a figura da organização criminosa deixou de ser “apenas” uma forma de se praticar crimes para se tornar delito autônomo, punido com reclusão de 3 a 8 anos⁷. *Novatio legis incriminadora*, o tipo, obviamente, não retroage para alcançar os fatos esgotados antes da vigência da nova ordem legal.

Parece-nos que o bem jurídico tutelado, como em toda associação criminosa, é a paz pública.

O crime, quanto ao sujeito ativo, é comum (dispensando qualidade ou condição especial do agente), plurissubjetivo (de concurso necessário) de condutas paralelas (umas auxiliando as outras), estabelecendo o tipo incriminador a presença de, no mínimo, quatro associados, computando-se eventuais inimputáveis ou pessoas não identificadas, bastando prova no sentido de que tomaram parte da divisão de tarefas estruturada dentro da organização.

No número mínimo de quatro integrantes, devo computar o agente infiltrado? Certamente teremos doutrina admitindo. Ousamos discor-

7. A diferença entre este crime e os de associação criminosa previsto no art. 288 do CP (antes rotulado como quadrilha ou bando) e constituição de milícia (art. 288-A do CP) foi explorada nas disposições finais da Lei 12/850/13, mais precisamente nos comentários ao art. 24.

dar. O policial infiltrado não pode ser computado, pois não age com o necessário *animus* associativo. A sua finalidade, aliás, é diametralmente oposta, qual seja, dismantelar a sociedade criminosa.

A sociedade aparece como vítima.

A conduta punida consiste em promover (trabalhar a favor), constituir (formar), financiar (custear despesas) ou integrar (fazer parte), pessoalmente (forma direta) ou por interposta pessoa (indireta), organização criminosa.

Partindo da definição de organização criminosa, parece claro que a associação, além da pluralidade de agentes, demanda estabilidade e permanência, com estrutura ordenada e divisão de tarefas.

Como em toda associação criminosa, é imprescindível que a reunião seja efetivada antes da deliberação dos delitos (se primeiro identificam-se os crimes a serem praticados e depois reúnem-se seus autores, haverá mero concurso de agentes).

O crime é punido a título de dolo, sendo imprescindível *animus* associativo, aliado ao fim específico de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza (não necessariamente econômica), mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 anos ou de caráter transnacional, não importando, nesse caso, a pena máxima em abstrato prevista no tipo.

Consuma-se o delito com a *societas criminis*, sendo indispensável estrutura ordenada com divisão de tarefas. Infração permanente, a sua consumação se protraí enquanto não cessada a permanência. Isso significa que o agente pode ser preso em flagrante delito enquanto não desfeita (ou abandonar) a associação (art. 303 do CPP); o termo inicial da prescrição se dá com o fim da permanência (art. 111, III, do CP); a lei penal mais grave aplica-se ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência (Súmula 711 do STF).

Tratando-se de delito autônomo, a punição da organização independe da prática de qualquer crime pela associação, o qual, ocorrendo,

gera o concurso material (art. 69 do CP), cumulando as penas. O que já era tranquilo na doutrina (seguida pela jurisprudência), agora está expresso no preceito secundário do artigo em comento (reclusão, de 3 a 8 anos, e multa, *sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas*).

Não nos parece possível a tentativa. Os atos praticados com a finalidade de formar a associação (anteriores à execução de qualquer dos núcleos) são meramente preparatórios.

A pena do crime é perseguida mediante ação penal é pública incondicionada.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem impede ou, de qualquer forma, embaraça a investigação de infração penal que envolva organização criminosa.

O art. 2º § 1º, pune, nas mesmas penas, a obstrução da persecução penal de infração que envolva organização criminosa. Tutela-se, com o novel tipo, a administração da Justiça (e não mais a paz pública, protegida no *caput*). Além disso, a tipificação da obstrução da justiça conta com mandado expresso de criminalização previsto no art. 25 da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, que Brasil é signatário por força do Decreto n.º 5.687/2006).

Cuida-se de crime comum, porém monossubjetivo (ou de concurso eventual), cometido por qualquer pessoa que não tenha, de qualquer modo, concorrido para a formação/funcionamento da organização criminosa. Aliás, tese diversa, abrangendo como potencial sujeito ativo o próprio integrante da associação, raramente se deixaria de subsumir sua conduta aos dois tipos penais (art. 2º, “*caput*” e § 1º), bastando, para tanto, os integrantes da organização conversarem em códigos, trocarem constantemente “chips” dos celulares etc., sempre visando impedir a investigação.

Considerando o interesse protegido pela norma, não fica dúvida que o sujeito passivo é o Estado.

A conduta punida consiste em impedir ou, de qualquer forma, embaraçar a investigação de infração penal que envolva organização

criminosa. O propósito do legislador foi assegurar o desempenho das atividades persecutória livres de ingerências e expedientes fraudulentos. Anote-se que a infração só restará caracterizada se agir fora dos limites constitucionais do princípio *nemo tenetur se detegere*, implicitamente acolhido no texto constitucional (art. 5.º, LXIII). Não caracteriza essa infração, portanto, o investigado manter-se em silêncio ou não produzir provas contra si mesma.

Não se pode descurar, todavia, que o direito de não produzir provas contra si mesmo alcança apenas situações nas quais se pretenda constranger a pessoa a uma postura ativa e isto implicar em prejuízo à sua condição jurídica como ato de falar, escrever, apontar, etc. Nesses casos, não estará ela, de modo algum, obrigada a participar da diligência. Todavia, nos casos em que a obtenção da prova para uma investigação em andamento exige unicamente uma conduta passiva da pessoa investigada, como não impedir acesso a locais ou bens a ela pertencentes, o dever de cooperar é plenamente exigível, razão pela qual, caso dificulte e intervenha nas ações dos órgãos de investigação e fiscalização, poderá ser-lhe imputada esta infração.

Lamentavelmente o legislador omitiu a obstrução do processo judicial correspondente, lacuna que, para alguns, não pode ser suprida pelo intérprete, sob pena de incorrer em grave violação ao princípio da legalidade. Ousamos discordar. A interpretação literal deve ser acompanhada da interpretação racional possível (teleológica), até o limite permitido pelo Estado humanista – legal, constitucional e internacional – de Direito. De que modo podemos admitir ser crime a obstrução da investigação (fase preliminar da persecução penal) e atípico o embaraço do processo penal dela derivado (fase principal da persecução)? O operador de Direito, em casos tais, deve-se valer da interpretação extensiva (que não se confunde com a analogia):

- A) a interpretação extensiva não foge nem ultrapassa a vontade do legislador;
- B) na analogia aplica-se a um fato análogo (“B”) o que o legislador previu para outra situação (“A”). Trata-se de integração maléfica, vedada pelo princípio da legalidade.

Da interpretação extensiva o operador pode fazer uso, desde que seja inequívoca a vontade da lei.

O crime é de execução livre, podendo ser praticado com violência, grave ameaça, fraude etc., tais como atos que evitam ou dificultam a produção de prova, como por exemplo, mediante a imposição da lei do silêncio ou oferecimento de suborno ou de ameaças contra testemunhas, peritos e agentes públicos. Aliás, usando o agente, na obstrução, de violência ou grave ameaça contra autoridade ou qualquer outra personagem atuante na persecução penal, não há que se cogitar do crime de coação no curso do processo, tipificado no art. 344 do CP, punido com 1 a 4 anos de reclusão. Prevalece, na hipótese, o princípio da especialidade. Conclusão outra gera um absurdo inaceitável, punindo-se o mais com menos e o menos com mais, desafiando a proporcionalidade e a razoabilidade.

Suponhamos que alguém, ligado a organização criminosa, embaraça a investigação, agindo sem violência ou grave ameaça. Responde nas penas do art. 2, § 1º, da Lei 12.850/13, reclusão de 3 a 8 anos. Usando violência, física ou moral, não pode responder por coação no curso do processo, infração de médio potencial ofensivo, punida com 1 a 4 anos!

Quanto à voluntariedade, o crime só é punido a título de dolo, consistente na vontade consciente de impedir ou, de qualquer forma, embaraçar a investigação de infração penal que envolva organização criminosa.

No verbo nuclear “impedir”, parece evidente que a consumação se dá com a obstrução da investigação (ou curso do processo), admitindo a tentativa. Já no comportamento “embaraçar”, dispensa o mesmo resultado naturalístico, consumando-se o crime com qualquer ação ou inação indicativa de empecilho, o que não impede a tentativa.

§ 2º As penas aumentam-se até a metade se na atuação da organização criminosa houver emprego de arma de fogo.

Anuncia o § 2º que as penas são aumentadas de 1/6 até 1/2 se a organização criminosa empregar “arma de fogo”, não abrangendo outro tipo de instrumento, ainda que fabricado com finalidade bélica.

Nesse caso, tratando-se de organização criminosa armada, a Lei 13.964/19 previu maior rigor na fase de execução da pena. Suas lideranças deverão iniciar o cumprimento da pena em estabelecimentos penais de segurança máxima (art. 2º, § 8º), lembrando que os estados e o Distrito Federal, a partir da novel lei, estão autorizados a criarem estabelecimentos dessa natureza.

§ 3º A pena é agravada para quem exerce o comando, individual ou coletivo, da organização criminosa, ainda que não pratique pessoalmente atos de execução.

O § 3º pune mais severamente quem tem o domínio da associação. Trata-se de agravante semelhante a do art. 62, I, do CP, a ser considerada pelo magistrado na segunda fase do cálculo da pena.

§ 4º A pena é aumentada de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços):

I – se há participação de criança ou adolescente;

II – se há concurso de funcionário público, valendo-se a organização criminosa dessa condição para a prática de infração penal;

III – se o produto ou proveito da infração penal destinar-se, no todo ou em parte, ao exterior;

IV – se a organização criminosa mantém conexão com outras organizações criminosas independentes;

V – se as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade da organização.

O § 4º volta a tratar de causas de aumento, majorando a pena de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) nas seguintes circunstâncias:

I – se há participação de criança (até 12 anos incompletos) ou adolescente (até 18 anos incompletos)⁸ na organização criminosa, não importando seu papel na estrutura da associação.

II – se há concurso de funcionário público, valendo-se a organização criminosa dessa condição para a prática de infração penal.

8. Ver art. 2º da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).