



**A INSUFICIÊNCIA DA RESPOSTA PENAL ATUAL COMO INSTRUMENTO
DE COMBATE AO CRIME ORGANIZADO E A PROTEÇÃO DA
FIDUCIARIEDADE ESTATAL.¹**

**THE INSUFFICIENCY OF TODAY'S CRIMINAL RESPONSE AS NA INSTRUMENT TO
ORGANIZED CRIME COMBAT AND THE PROTECTION OF STATE'S FIDUCIARITY**

**LA INSUFICIENCIA DE LA RESPUESTA CRIMINAL ACTUAL COMO INSTRUMENTO
PARA COMBATIR EL CRIMEN ORGANIZADO Y PROTEGER LOS DERECHOS
FIDUCIARIOS DEL ESTADO**

Leandro da Costa Gandolfo ²

Resumo:

O presente trabalho analisa a inefetividade das respostas penais tradicionais, (incluindo prisão, perda de bens e indenização penal), no combate ao crime organizado ambiental, e propõe a utilização de instrumentos da responsabilidade civil por danos ao direito imaterial a fiduciariedade estatal, como ferramenta

¹Resumo apresentado ao GT Segurança Pública, Criminalidade e Políticas de Prevenção, no VI Congresso Internacional DHJUS – Futuros Possíveis. Programa de Doutorado e Mestrado Profissional Interdisciplinar em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça.

²Doutorando pelo programa DHJUS/UNIR; Mestre em direitos humanos pela UNIR; Promotor de Justiça titular da 13ª PJ de Porto Velho/RO; e-mail: mpsaudepvh@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6271722357249342> ; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1981-6371>



complementar e mais efetiva para debelar o poderio econômico dessas organizações e, assim, reduzir ou impedir suas ações.

1 - Introdução: As organizações criminosas têm se mostrado cada vez mais ousadas e espalham-se por todo o país e em várias frentes econômicas, porém, mais que isso, seu crescimento demonstra, claramente, a inefetividade das sanções comumente aplicadas que não parecem ser capazes sequer de reduzir-lhes o crescimento, quiçá, de impedir-lhes a consumação.

Os noticiários que dão conta de líderes de organizações criminosas que seguem gerenciando suas atividades criminosas de dentro de celas, nem mesmo, causam mais espanto.

Mesmo após a atualização da legislação penal específica para o tema, não se verifica qualquer melhoria na situação, pelo contrário, constata-se alastramento da atuação criminosa e a impotência dos mecanismos tradicionais para tratar do assunto.

É, justamente, como forma de enfrentamento ao crescimento da atuação de organizações criminosas que a utilização da responsabilidade civil, especialmente, baseada na defesa do princípio da fiabilidade estatal, mostra-se como ferramenta jurídica importante para reverter esse quadro, atacando o pilar principal dessas organizações, qual seja, seu alicerce financeiro.

O presente estudo consiste em uma pesquisa bibliográfica e documental, em que se optou pela análise de caráter qualitativo, com consultas a obras bibliográficas e artigos e dados disponíveis na rede mundial de computadores.



O estudo baseou-se na análise de bibliografia especializada no tema, no sentido de selecionar conceitos que trouxessem ao texto um melhor argumento no que se refere a problematização das atuais ferramentas jurídicas ligadas ao combate ao crime organizado e a conceituação da fiduciariedade e sua aplicação no combate a esta espécie de crime.

2. Sanções penais aplicáveis e sua insuficiência frente a Organizações Criminosas.

O poderio das organizações criminais não advém, propriamente, da violência com que atuam, mas sim, indubitavelmente, de seu poder econômico. Em outras palavras, o crime só se sustenta, organizadamente, por se apresentar como um negócio altamente lucrativo.

A resposta penal visa a reeducação individual e a retribuição pela conduta ilícita, ou seja, tem nítida e clara limitação individual, pois mira apenas a conduta do indivíduo, não tem sequer a intenção de alcançar o âmbito coletivo e, justamente, por isso, não tem o condão de servir de desincentivo a que outrem pratique crime semelhante e, precisamente por isso, mostra-se insuficiente para o combate a este tipo de criminalidade, cuja natureza é coletiva.

O direito penal não ataca o cerne principal que move o crime organizado, qual seja, seu viés econômico, o que permite que, mesmo depois de presos, os líderes de tais organizações sigam dirigindo suas empreitadas, até mesmo de dentro das celas, valendo-se de sua força financeira para corromper servidores e, ao mesmo tempo, angariar mais membros para suas hordas.



Os meios tradicionais de atuação do direito penal, notadamente, a pena de prisão; a indenização criminal; perda de bens geral e perda de bens alargada, nem mesmo se destinam a combater o avanço desta criminalidade em seu aspecto coletivo, mas se limitam apenas a atuar sobre o indivíduo, porventura, condenado, sem nada atingir a organização em si, que segue incólume e pronta para prosseguir sua atuação nefasta.

Isto porque, as penas privativas de liberdade, mesmo nos rigorosíssimos presídios federais, não são capazes de impedir a comunicação dos líderes com seus asseclas, até mesmo por ser-lhes garantida a comunicação com parentes e causídicos (estes últimos, com a garantia da inviolabilidade), o que lhes permite seguir dirigindo seus negócios ilícitos, através desses contatos, mesmo de dentro das prisões.

Além disto, mesmo quando perdem completamente o controle de suas hordas, após a prisão, Gabor (2013), adverte, citando Giuliani, que

Conquanto que o patrimônio da organização criminosa se mantenha, novos líderes substituirão aqueles que foram aprisionados³. (Gabor, 2013, p. 39).

Essa constatação, também é confirmada por Hoffman (1987), para quem “oportunistas nos grupos criminosos meramente tomam o lugar daqueles presos” (1987, p. 95), permitindo o prosseguimento das atividades ilícitas do grupo.

Por outro lado, a perda bens comuns, se dirige apenas aos bens utilizados no crime ou advindos dele, o que igualmente, reduz o alcance da norma apenas ao



crime que, por fim, foi comprovado e no qual houve condenação. Ainda assim, somente o bem cuja aquisição se comprove ter sido utilizado no cometimento do crime, ou ter advindo como produto do crime é que pode ser objeto desta sanção.

Ante as evidentes dificuldades inerentes a aplicação deste tipo de perda de bens, o legislador trouxe à lume o instituto da perda de bens alargada, porém, também limitada a determinados tipos penais (com penas superiores a 6 anos), e para os casos em que haja incompatibilidade patrimonial, o que limita, também, a aplicação apenas aos casos em que seja possível este tipo de comprovação, o que, no caso de organizações criminosas, nem sempre se mostra viável.

Por fim, a indenização criminal encontra limitação importante na própria legislação, eis que somente pode se referir a indenização mínima, e não a indenização total, não alcançando, em razão disto, a plenificação de suas funções precaucionais, dissuasórias e punitivas.

A utilização de mecanismos típicos da responsabilidade civil, aliada à persecução penal, pode e, certamente, tem a capacidade e atingir essas organizações em seu âmago, retirando delas o que sustenta sua atuação, isto é, seu poderio econômico, minando o lucro de suas empreitadas criminosas e, assim, desincentivando o prosseguimento de suas atividades.

3 – A responsabilidade civil por dano à fiduciariedade estatal e seu manejo no combate ao crime organizado

Não raro, a atuação de facções e organizações criminosas, geram danos materiais e imateriais à sociedade e ao estado.

Inegável a ocorrência de danos ao estado especialmente, quando se vislumbram as OrCrim's endógenas, qual sejam, aquelas que se apoderam do



próprio estado, mas não somente elas, pois seu poder “chega a atentar contra as raízes do Estado e da Democracia, ou seja, coloca em risco a possibilidade de uma salutar convivência social” (Ferrajoli, apud Gomes, 2013, p. 13).

Curiosamente, são raros os casos em que tais organismos são chamados a responder por esses danos e, no mais das vezes, quando são, a indenização se limita aos danos materiais e, somente em limitadíssimas situações, alcançam também, os danos imateriais.

É que ações de organizações criminosas, em regra, abalam a própria credibilidade do Estado, perante a sociedade, de que será capaz de enfrentar as ameaças impostas pelas facções criminosas, e assim garantir a paz e segurança públicas, abalo este, a bem imaterial da maior importância e grandeza ao patrimônio público.

É justamente, o manuseio adequado da indenização por danos imateriais, visando atender a seu caráter punitivo, dissuasório e precaucional, que tem a possibilidade de avançar sobre o poderio econômico das organizações criminosas e debelar-lhes, assim, sua capacidade de seguir atuando.

Note-se que a indenização a ser fixada aos membros da OrCrim, deve visar sua função dissuasória, a qual, conforme Gagliano e Pamplona Filho (2005), denominam de função socioeducativa, “que é a de tornar público que condutas semelhantes não serão toleradas” (Gagliano e Pamplona Filho, 2005, p. 24).

Tal acepção para a função punitiva da responsabilidade civil, vem se tornando perceptível em acórdãos dos tribunais superiores pátrios, dentre os quais o STJ veio a concluir que: “... a indenização deve atuar não apenas como compensação pela dor sentida pela autora pela morte de ser filho, mas também como forma de punir



uma grave conduta e prevenir comportamentos semelhantes” (STJ, Resp. 126938, Rel. Min. Castro Meira, 2 T. DJ 30/08/11).

Este tipo de aproximação ao problema tem a vantagem de permitir avançar sobre o patrimônio dessas organizações, sem as limitações impostas ao direito penal, mirando o aspecto coletivo, invés do individual, e assim, reduzir ou mesmo dizimar o poderio econômico destas, eliminando o lucro de suas atividades e deixando-as sem meios suasórios perante terceiros.

Considerações finais – Inegavelmente, as OrCrim’s mostram-se como ameaças a paz social e devem merecer a atenção dos operadores do direito, especialmente, para combater seu principal alicerce, qual seja, seu poder econômico, além de zelar pelo bem imaterial do estado, atinente a fiduciariedade que o povo deposita em sua capacidade de garantir a todos paz e segurança.

Esse bem imaterial é constantemente afetado pelas ações ilícitas de organizações criminais, e portanto, deve ser reparado por estas e seus membros, sempre que possível.

A indenização decorrente deste tipo de responsabilização civil, deve visar, não apenas a recomposição do dano imaterial em si, mas também primar por suas funções punitiva, dissuasória e precaucional, resultando em montante suficiente para impedir novas ações similares sejam orquestradas e mais, para demonstrar a outros que ações semelhantes não serão economicamente compensatórias.

A adoção desta estratégia, certamente, somada as ferramentas jurídicas penais já utilizadas, formará arcabouço suficientemente forte para fazer frente ao fenômeno crescente que representam as OrCrim’s.



Palavras-chave: organização criminosa; resposta penal; ineficiência; fiduciariiedade estatal; responsabilização civil.

Referências

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 126938-RJ**, 2ª turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 30/08/11. Disponível em https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=17180435&num_registro=201101500751&data=20110830&tipo=5&formato=PDF. Acesso em 22 jan. 2021.

GABOR, Thomas. **Assessing the Effectiveness of Organized Crime Control Strategies: A Review of the Literature**. Disponível em https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/jsp-sjp/rr05_5/index.html. Acesso em 26 fev. 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: Responsabilidade civil**, 3ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2005.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. 12ª ed. revista e atualizada por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1999.

HOFFMAN, D. Tilting at windmills: The Chicago Crime Commission v. organized crime, 1980-1984. In T. Bynum (ed.). **Organized crime in America: Concepts and controversies**. Monsey: Willow Tree Press, 1987.