

INTRODUÇÃO

Através desta pesquisa, pretende-se analisar a aplicação do Princípio *non bis in idem* entre as condutas tipificadas no art. 35, da Lei 11.346/2006 que prevê o crime de Associação para o Tráfico e no art. 1º, §1º da Lei 12.850/2013 o crime de Organização Criminosa.

A relação entre tal princípio que norteia o Direito Penal e as condutas acima descritas tem se mostrado bastante conflituosas, principalmente no que concerne ao impacto que uma decisão criminal pode trazer à vida de um indivíduo condenado, especialmente ao se tratar de uma decisão que pode ser passível ou não de revisão.

Não há argumentos contra o fato de a criminalidade estar crescendo dia a dia de forma extremamente organizada e articulada. Devido a tal aumento, inevitavelmente, o judiciário se vê diariamente frente a situações singulares que precisam de uma resposta que seja a mais benéfica e legal. Obviamente, doutrinas, bem como jurisprudências, não irão responder a todas as ocorrências cotidianas e inovadoras que confrontam o Judiciário.

Não muito diferente, as duas condutas acima citadas que porventura sejam conjuntamente praticadas, tem afrontado o órgão competente para dar uma resposta que obedeça ao Princípio da Legalidade e que ao mesmo tempo cumpra o seu objetivo, qual seja: a reprovação do mal produzido pela conduta praticada pelo agente e a prevenção de futuras infrações penais.

No âmbito jurídico brasileiro, principalmente no Direito Penal, tem-se o Princípio *non bis in idem*, que apesar de não estar expressamente previsto no ordenamento pátrio, é discutido pela doutrina e foi incorporado ao ordenamento jurídico, uma vez que apresenta extrema relevância e aplicabilidade em análise de casos concretos. Buscando garantir a justiça na prestação jurisdicional, o Princípio *non bis in idem*, representante de um dos pilares da justiça, garante que nenhum indivíduo seja processado ou condenado mais de uma vez pelo mesmo fato delituoso. Este princípio se encontra fundamentado nos valores da justiça que se manifesta através do Princípio da Legalidade. Desta forma há a garantia de maior segurança jurídica e retidão do direito.

Diante dos fatos acima expostos, essa pesquisa visa sanar a dúvida acerca da ocorrência do *bis in idem* entre os crimes de associação para o tráfico e organização criminosa.

METODOLOGIA

Foram feitas análises de denúncias, a fim de averiguar a ocorrência da dupla imputação em casos que envolvam os delitos de associação para o tráfico e organização criminosa, com o objetivo de firmar uma vertente que pudesse ser aplicável a casos análogos. Usando o método jurídico-comparativo para identificar as similitudes e diferenças do artigo 35 da Lei 11.343/06 e art. 1º, § 1º, da Lei 12.850/2013, foram realizadas leituras isoladas de doutrinas, julgados e artigos produzidos por juristas acerca do tema em discussão, com intuito de aprofundar em cada tema separadamente para, no fim, elaborar uma opinião em relação à aplicação ou a não do Princípio *no bis in idem* nos delitos acima citados.

Foi realizado entrevistas em profundidade (não-estruturada), com profissionais da área jurídica sobre o tema objeto da pesquisa.

A principal dificuldade encontrada no decorrer da pesquisa se deu quanto ao acesso às sentenças publicadas em processos eletrônicos, uma vez que devido ao tema naturalmente complexo e composto por muitos réus, os processos correm em segredo de justiça.

Por se tratar de um tema inovador, atualmente não há doutrina, tampouco artigos científicos que aborde o problema proposto na pesquisa. Por esta razão, foi necessário que se fizesse um estudo aprofundado e isolado acerca dos dois tipos penais e do Princípio *non bis in idem* para que através dos resultados obtidos, pudesse ser elaborada uma hipótese precisa e efetiva para a contribuição do desenvolvimento do Direito Penal, bem como da segurança jurídica em relação ao tema em discussão.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O Princípio da legalidade, estado de direito e princípio *non bis in idem* estão extremadamente interligados entre si. Isto porque, num verdadeiro estado de direito, faz-se necessário que todos os indivíduos, estejam submissos à lei vigente à época de sua aplicação.

Para que a norma penal seja aplicada, deve-se obedecer a um princípio que, apesar de não estar explícito na Constituição Federal, tem grande relevância em sua aplicabilidade, não só na área penal, mas em vários ramos do direito. Este princípio amplamente conhecido como *non bis in idem* preceitua que ninguém pode ser apenado mais de uma vez pelo mesmo fato.

Tal princípio está intimamente ligado ao princípio da legalidade penal que prevê que "não há

crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal" (Art. 5º, inciso XXXIX, CF), eis que, não há como não aplica-lo conjuntamente à máxima do direito que preceitua que a um indivíduo, não pode ser aplicada mais de uma pena pelo mesmo fato delituoso. Caso isso ocorra, o ato da autoridade competente estaria ferindo diretamente o princípio da legalidade, vez que a decisão seria totalmente ilegal. Mesmo que não haja previsão na lei maior ou em leis infraconstitucionais do citado princípio, este é perfeitamente aplicável em várias áreas do direito.

Obviamente, o direito, através da imposição da pena, deve ter o objetivo de prevenir futuras infrações penais ao reprovar o mal produzido pela conduta praticada pelo agente infrator. Porém, tal possibilidade não dá aval ao Estado, que, munido de seu poder sancionatório, extrapole-o e aja de forma a contrariar tal preceito, uma vez que, assim agindo, estaria munido de ilegalidade, contrariando diretamente um dos princípios basilares da justiça, qual seja, o da legalidade.

Visto a importância da utilização desses princípios no Direito Penal, passamos à análise dos delitos que serão discutidos.

A palavra "organização", em seu conceito mais didático, se dá quando uma ou mais pessoas executam funções de modo controlado e coordenado com a missão de atingir um objetivo em comum com êxito. Não muito diferente, o conceito de "organização criminosa", previsto no art. 1,§1 da Lei 12.850/12, se dá quando *"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 partir deste conceito, conclui-se, portanto, que para a caracterização de uma "organização criminosa", a "associação" de pessoas não pode ser integrada por menos de 04 (quatro) pessoas, isto porque, além de não preencher os requisitos impostos pela lei, o objetivo da "organização" não seria alcançado com uma pequena quantidade de indivíduos. Exceções existem, mas de fato seria muito raro uma associação que contasse com apenas 03 (três) pessoas ou menos, que de forma bem estruturada conseguiria dividir tarefas e funções para obter direta ou indiretamente vantagem de qualquer natureza. O verbo é "associar-se", ou seja, tornar-se sócio, comparsa, companheiro.

Com isso, observa-se que para a caracterização do delito acima transcrito, os atos preparatórios, bem como a execução devem se encaixar perfeitamente ao tipo penal.

Em contrapartida, o tipo penal descrito no art. 35 da Lei 11.343/06 prevê a *"associação de duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos artigos 33, caput e § 1º, e 34 desta lei"*.

Observa-se que para a caracterização deste delito, não são necessárias características especiais dos sujeitos, nem em sua organização, tampouco em sua divisão de tarefas. Para que o sujeito esteja incurso neste artigo, basta que ele se agregue no mínimo a uma pessoa para cometer,

seja de forma continuada ou não, os crimes de tráfico de drogas ou os procedimentos necessários à destinação de produção de drogas.

Pensando em um caso prático, um indivíduo que se associa a uma organização criminosa, como por exemplo, a facção conhecida por “Primeiro Comando da Capital”, ou “PCC” situada no Estado São Paulo ou “Comando Vermelho”, ou “CV” situada no Estado do Rio de Janeiro, e, ao mesmo tempo associa-se a duas ou mais pessoas de forma permanente com o fim de praticar reiteradamente as condutas tipificadas no art. 33, caput e § 1º, e 34 da Lei 11.343/06, não nos leva a crer que condutas idênticas estão sendo perpetradas.

Apesar da aparente igualdade entre os dois tipos penais, ambos se interagem de forma diferenciada, vez que a "organização criminosa" é sinônimo de um grupo bem maior em relação ao "grupo" de pessoas que se associam para o tráfico. Isto porque, a organização criminosa é caracterizada pela divisão de tarefas, hierarquia de níveis e poder de comando. Para associar-se ao tráfico, basta apenas que haja a junção de pessoas como fim de praticar os crimes citados no artigo correspondente.

A organização criminosa tende a ser muito mais delimitada e organizada entre os integrantes que almejam um fim. Além disso, para que fique caracterizada a organização, os autores precisam praticar ilícitos com penas superiores a 4 (quatro) anos, fato que deixa o crime ainda mais específico e dessemelhante da associação para o tráfico.

CONCLUSÃO

Por se tratar de uma pesquisa em andamento, os resultados obtidos até o momento apontam que, caso um indivíduo seja incurso nos crimes previstos no artigo 35, da Lei 11.343/2006, de associação para o tráfico, e o artigo 1º, § 1º da Lei 12.850/2013, de organização criminosa, conjuntamente, não haveria uma dupla imputação penal ao condenado, vez que os tipos atuam em âmbitos jurídicos diferenciados, cada qual com sua função.

REFERÊNCIAS

MARCÃO, Renato. Tóxicos: Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006: Lei de Drogas/Renato Marcão – 8. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

MARCÃO, Renata. Curso de execução penal/Renato Marcão – 14. Edição, verificada, ampliada e atualizada de acordo com as Leis n. 13.105/2015, 13.163/2015, 13.167/2015 e 13.190/2015 e a Súmula Vinculante 56 – São Paulo: Saraiva, 2016.

CARVALHO, Solo de. A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06 – Solo de Carvalho – 8 edição, revisada e atualizada – São Paulo: Saraiva, 2016.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. Comentários à lei de combate ao crime organizado: Lei n. 12.850/2013. Marcelo Batlouni Mandrino. São Paulo: Atlas, 2014.

CONSERINO, Cassio Roberto. Crime organizado e institutos correlatos/ Cassio Roberto Conserino; Clever Rodolfo Carvalho Vasconcelos, Levy Emanuel Magno, organizadores – São Paulo: Atlas, 2011 – Série Legislação Penal Especial.

RANGEL, Paulo. BACILA, Carlos Roberto – Comentários penais e processuais penais à lei de drogas/ Carlos Roberto Bacila; Paulo Rangel – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

REVISTA JURÍDICA CONSULEX. Brasília: Consulex, v. 379, 1 nov. 2012. Quinzenal

REVISTA JURÍDICA CONSULEX. Brasília: Consulex, v. 426, 15 out. 2014. Quinzenal

REVISTA SÍNTESE DE DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. Porto Alegre: Iob, v. 78, 2013. Bimestral

REVISTA MAGISTER DE DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. Porto Alegre: Magister, v. 22, fev/mar. 2008. Bimestral.

IBCCRIM: Revista Brasileira de ciências criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 80, set/out. 2009. Bimestral

PACHECO, GilberThums Vilmar. **Nova lei de Drogas: crimes, investigações e Processos.** Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007.

GOMES, Luiz Flacio. **Lei de Drogas comentada.** 5. ed. São Paula: Revista dos Tribunais, 2013

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal.** – 15. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

Habeas Corpus nº 2255007-37.2015.8.26.0000 – Disponível em:

◁ <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/381213297/andamento-do-processo-n-2255007->

[3720158260000-habeas-corporus-06-09-2016-do-tjsp](#)> Acesso em 8 de novembro de 2016.

Habeas Corpus Habeas Corpus nº 2110477-03.2016.8.26.0000 – Disponível em :

<>http://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/380705957/andamento-do-processo-n-2110477-0320168260000-habeas-corporus-05-09-2016-do-tjsp?ref=topic_feed> Acesso em 8 de novembro de 2016.