

FACULDADE CATÓLICA DOM ORIONE

CURSO DE DIREITO

GUILHERME CASTRO BRAGA

**LEI N° 12.850/2013: CONFLITOS DOUTRINÁRIOS NO CRIME DE OBSTRUÇÃO
DE JUSTIÇA**

ARAGUAÍNA

2021

GUILHERME CASTRO BRAGA

**LEI N° 12.850/2013: CONFLITOS DOUTRINÁRIOS NO CRIME DE OBSTRUÇÃO
DE JUSTIÇA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Faculdade Católica Dom Orione como requisito parcial à
obtenção de grau de bacharel em Direito.

Orientador: Profº. Esp. Marco Túlio Rodrigues Lopes.

ARAGUAÍNA

2021

GUILHERME CASTRO BRAGA

**LEI N° 12.850/2013: CONFLITOS DOUTRINÁRIOS NO CRIME DE OBSTRUÇÃO
DE JUSTIÇA**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado para a obtenção do Grau de Bacharel em Direito do curso de Direito da Faculdade Católica Dom Orione e aprovado em sua forma de final em: ____ de _____ de 2021.

Apresentado à Banca Examinadora composta pelos professores:

Profº. Esp. Marco Túlio Rodrigues Lopes
Orientador

Profº Me. Daniel Cervantes Angulo Vilarinho
Examinador

Profº Esp. Fernando Rizério Jayme
Examinador

LEI N° 12.850/2013: CONFLITOS DOUTRINÁRIOS NO CRIME DE OBSTRUÇÃO DE JUSTIÇA

LAW No. 12,850/2013: DOCTRINE CONFLICTS IN THE CRIME OF OBSTRUCTION OF JUSTICE

Guilherme Castro Braga¹

Marco Túlio Rodrigues Lopes (Or.)²

RESUMO

Este estudo analisa o artigo 2º §1 da Lei nº12.850/2013 que enquadra o crime de obstrução de justiça. O objetivo é compreender quem poderá ser o sujeito ativo do crime, e se caberá obstrução de justiça no processo judicial. Para tanto, conduz o desenvolvimento da pesquisa o método de abordagem hipotético-dedutiva, com pesquisa exploratória através da coleta de dados bibliográficos em livros e jurisprudências. Resultados afirmam que a doutrina se divide em diversos posicionamentos, de modo a concluir que o sujeito ativo do crime poderá ser um membro de organização criminosa, e que há a possibilidade de obstrução de justiça da fase processual.

Palavras-chave: Obstrução de justiça. Sujeito Ativo. Organização criminosa

ABSTRACT

This study analyzes article 2 §1 of law n ° . 12,850 / 2013 which frames the crime of obstruction of justice. The objective is to understand who may be the active subject of the crime, and whether justice will be obstructed in the judicial process. Therefore, the research development is carried out using the hypothetical-deductive approach method, with exploratory research of bibliographic data collection in books and jurisprudence. Results affirm that the doctrine is divided into several positions, in order to confirm that the active subject of the crime can be a member of the criminal organization, and that there is a possibility of obstruction of justice in the procedural phase.

Keywords: Obstruction of justice. Active Subject. criminal organization

¹ Graduando em Direito pela Faculdade Católica Dom Orione.

² Graduado em Direito pela Universidade Federal do Tocantins (2010). Especialista em Ciências Penais. Especialista em Direito Tributário. Professor da Faculdade Católica Dom Orione.

1 INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico brasileiro por diversas vezes vem tentando combater a macro criminalidade tendo como início desse combate o Código Penal de 1941. Desta forma quem se associava com mais de três pessoas, com a finalidade de cometer crimes, praticava o delito caracterizado como quadrilha ou bando. Com a evolução jurídica surge a Lei nº 12.850/2013, tratando sobre organização criminosa, tipificando em seu artigo 2º, §1º, o crime de obstrução de justiça (BRASIL, 2013).

Nesta perspectiva, por meio de pesquisas bibliográficas, em fontes como: doutrinas, jurisprudências e o dispositivo legal que norteiam o assunto, no caso deste estudo, faz referência ao artigo 2º, §1º da Lei nº12.850/2013. O método utilizado é o hipotético – dedutivo, tendo em vista tratar-se da identificação de um problema e da formulação de uma hipótese a ser confirmada ou negada.

Por conseguinte, a Lei que trata da Organização Criminosa reservou somente um parágrafo para disciplinar sobre o crime de obstrução de justiça, o que ocasionando uma lacuna jurídica gerando dúvidas e causando questionamento a seu respeito. A proposta do estudo consiste em responder aos questionamentos: o membro da organização criminosa pode ser o sujeito ativo do crime? O artigo 2º, § 1º da Lei 12.850/13 traz que, será cometido o crime de obstrução da justiça na fase pré-processual, neste caso poderia ocorrer o mesmo delito na fase processual? Para tanto o objetivo geral deste estudo é analisar o crime de obstrução de justiça. Tendo como objetivos específicos, identificar se existe a possibilidade de um sujeito que participa de uma organização criminosa pratique o crime de obstrução de justiça e demonstrar se há ou não a possibilidade desse delito também na fase processual. Estes por sua vez serão alcançados mediante utilização da metodologia hipotética- dedutiva.

É fundamental lembrar que a Lei 12.850/2013 refere-se ao crime de organização criminosa, onde por muitas vezes os indivíduos estão ligados a facções criminosas. Importante ressaltar que tais facções comandam o crime em todo o território Brasileiro, sendo que, por muitas vezes de forma violenta, fazendo uso de armas de fogo e usando o tráfico de drogas como modo de obter dinheiro para manter a facção. Nestes casos, a população do local fica à mercê de tais organizações, tendo em vista que por diversas vezes nem a própria polícia consegue chegar a estes criminosos.

De início acredita-se que o crime de obstrução de justiça não deveria ter sido abordado em apenas um parágrafo, em virtude de o tipo penal ter ficado vago e com lacunas em sua interpretação, em razão de lidar com crime complexo e que causa reprovação, uma vez que este crime tutela-se a Administração da Justiça, protegendo a integridade das investigações criminais, mantendo o interesse da justiça, para que não sejam alterados os fatos e tenha o seu desenvolvimento de forma válida e regular, com o intuito de ajudar a erradicar as organizações criminosas.

2 ASPECTOS GERAIS DO CRIME OBSTRUÇÃO DE JUSTIÇA

O crime de obstrução de justiça encontra-se tipificado no art. 2.º, §1.º, da Lei 12.850/2013: “Nas mesmas penas incorre quem impede ou, de qualquer forma, embaraça a investigação de infração penal que envolva organização criminosa” (BRASIL, 2013). Os núcleos do tipo são dois:

O primeiro é impedir, podendo ser observado quem interrompe, bloqueia ou obstrui, parece acarretar uma ideia em que o sujeito ativo atingiu o objetivo cessar a persecução penal, sendo, portanto, crime material (MASSON; MARÇAL, 2018).

O segundo núcleo do tipo é embaraçar. Significa dificultar, tumultuar, complicar, perturbar. Estes verbos indicam algo menos drástico, uma vez que o agente não conseguiu interromper o procedimento, porém houve uma perturbação no trâmite da investigação. Para Masson e Marçal (2018), no verbo o delito é formal e tem sua consumação antecipada ou de resultado cortado.

Nesses casos não importa se o agente praticou um ou ambos os verbos, tendo em vista que irá praticar somente um único crime, em razão de embaraçar ser menos gravoso que impedir, sendo assim, será absorvido pela ação de impedir.

O bem jurídico tutelado é a Administração da Justiça, visto que tutela o interesse da justiça para que não ocorram anomalias nas investigações, buscando manter a integridade do ato, a segurança jurídica e a validade que a administração da justiça exige. O sujeito ativo poderá praticar o núcleo do tipo de forma livre, podendo ser cometido por qualquer meio à escolha do agente, conforme o pensamento de (BITENCOURT; BUSATO, 2014).

O legislador faz uso do termo investigação, sendo assim, poderá ser incluso qualquer outro procedimento investigatório criminal que seja instaurado referente à infração penal que envolva organização criminosa, como por exemplo o procedimento

investigatório criminal, sendo este instaurado através do Ministério Público, e caso o agente embarace ou impeça este procedimento poderá ser objeto do crime.

3 SUJEITO ATIVO DO CRIME

Quando se trata do delito descrito no Art. 2.º, § 1.º, da Lei 12.850/2013, surge a dúvida se o agente da organização criminosa poderá figurar como sujeito ativo deste crime, porém a doutrina não é pacífica em relação ao tema, sendo assim, há três correntes dedicadas a discutir sobre o mesmo (BRASIL, 2013).

A primeira corrente a ser avaliada é, o crime em análise só poderia ser realizado por terceiros que não tenham praticado o núcleo do tipo da organização criminosa, portanto só poderia ser punido por quem não integra a organização, mas em benefício do grupo venha a embarçar ou impedir a investigação de infração penal.

Para Bitencourt e Busato (2014) não há possibilidade do sujeito ativo ser o investigado, pois ele teria o direito a se defender, mesmo que sua defesa seja um estorvo ou obstáculo à investigação. Teria este direito amparado pela Constituição com o direito à ampla defesa, o direito a não produzir prova contra si mesmo e não se autoincriminar, sendo assim um *post factum* impunível. Para esta corrente o integrante de organização criminosa que por sua vez tentar impedir ou embarçar investigação de infração penal não deve ser punido, dado que o agente estaria no exercício de seus direitos, conseqüentemente não se pode restringir os direitos constitucionais.

Caso fosse adotada esta teoria, o delito de obstrução de justiça só poderia alcançar os terceiros que, de nenhuma forma tenha praticado o núcleo do tipo da organização criminosa, porém no art. 2º, caput, da Lei 12.850/13, diz que: “promover, constituir, financiar ou integrar [ou seja, participar, tornar-se parte de um grupo, associar-se, estabelecer conexão], pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa” (BRASIL, 2013).

Sendo assim, se o agente impede ou, de qualquer modo, embarça a investigação de infração penal que envolva organização criminosa, logo ele estaria praticando o núcleo do tipo do caput do art. 2º, desta forma tornaria um crime impossível, visto que o sujeito teria participado e estabelecido uma conexão com a organização e não seria possível punir quem integra organização criminosa (BRASIL, 2013).

De acordo com Masson e Marçal (2018) para ser integrante ou membro da organização criminosa, não há necessidade do sujeito conhecer todas as atividades da associação, nem sequer há exigência que ele participe delas, o membro só deve engrossar o número de pessoas disponíveis e que implique à subordinação da vontade coletiva, e caso o agente pratique a obstrução de justiça ele estaria obedecendo a vontade da organização.

Ocorre também que, o crime de obstrução de justiça guarda semelhanças com outros delitos, quando seu bem jurídico tutelado é diferente, nada impossibilita que o agente responda pelas duas infrações, por ter uma relevância individual. O bem tutelado no crime de organização criminosa é a paz pública, já no crime de obstrução de justiça é a administração da justiça, como é o caso de quem comete o crime de fraude processual que está descrito no artigo 347 do Código Penal, “Inovar artificialmente, na pendência de processo civil ou administrativo, o estado de lugar, de coisa ou de pessoa, com o fim de induzir a erro o juiz ou o perito” (BRASIL, 1940) e o crime caracterizado no artigo 121 do Código Penal, “matar alguém” (BRASIL, 1940).

Verifica-se que no caso em concreto do casal Alexandre Nardoni e Anna Carolina Jatobá, sentenciados pelo homicídio qualificado da menor Isabella Nardoni, o casal em sua defesa alegam que estaria em exercício de seus direitos de não produzir prova contra si mesmo e não se autoincriminar, tentando afastar o crime de fraude processual. Este argumento não foi aceito pelo o Superior Tribunal de Justiça, onde a 5ª turma no HC 137.206, relator: Napoleão Nunes Maia Filho, compreendeu que o *nemo tenetur se detegere* (não produzir provas contra si mesmo), não compreende a possibilidade dos acusados modificarem a cena do crime antes da chegada da autoridade policial, mesmo que ainda esteja sob seu domínio.

No caso apresentado o casal praticou o crime de homicídio qualificado, sendo o bem jurídico tutelado a vida, diverso do crime de fraude processual que é a administração da justiça, como foi demonstrado, o direito de não se autoincriminar não se torna um *post factum* impunível. Para o Ministro Relator do HC 137.206, Napoleão Nunes Maia Filho, “uma coisa é o direito à não autoincriminação. O agente de um crime não é obrigado a permanecer no local do delito, a dizer onde está a arma utilizada ou a confessar. Outra, bem diferente, todavia, é alterar a cena do crime”. (BRASIL, 2010).

Como pode ser observado a simples tese de que o membro de uma organização criminosa não pode ser um sujeito ativo do crime previsto no art. 2.º, §1.º, da Lei 12.850/2013, por estar praticando o direito de não produzir prova contra si mesmo e não se autoincriminar, não é válido, pois como já demonstrado o fato não gera um *post factum* impunível (BRASIL, 2013).

A segunda corrente acredita em não haver a possibilidade de punir o membro da organização que pratica o ato de impedir ou embaraçar a investigação de infração penal, havendo somente a possibilidade após a instauração da investigação ou processo-crime, indo ao encontro do pensamento de Nucci (2019, p. 37) expressa que:

Em primeiro lugar, se um integrante de organização criminosa destrói provas que o ligam a esse delito, antes de instaurada a investigação ou processo-crime, está no exercício da sua própria defesa, não sendo obrigado a se autodenunciar. Em segundo lugar, já instaurada a investigação e apontado o sujeito como integrante da organização criminosa (indiciamento realizado), no mínimo, já não lhe é permitido turbar a referida investigação, promovendo destruição de provas e/ou ameaçando terceiros.

O doutrinador defende que, no primeiro momento onde o integrante da organização destrói as provas, sendo assim dificulta a ligação do indivíduo ao delito, ele estaria meramente no exercício de seu direito de não se autoincriminar, porém a partir do momento que já foi instaurada a investigação o sujeito já não pode mais interferir nas investigações através de destruições de provas, pelo fato de tratar-se de crime gravíssimo, portanto a administração da justiça não poderá ser induzida ao erro (NUCCI, 2019). Todavia o indivíduo possui alguns direitos como o silêncio quando quiser, ele não é obrigado a se prejudicar, mas não possui o direito de turbar as investigações.

O autor apresenta em sua tese outros dois pontos importantes a serem observados: O primeiro como já foi citado é em relação ao objeto jurídico tutelado no crime de organização criminosa é a paz pública, sendo diverso da obstrução de justiça que protege a administração da justiça (NUCCI, 2019). A diferença do objeto jurídico demonstra a importância de cada um de forma isolada.

O segundo ponto trata-se da atuação passiva ou ativa do indiciado, se este já estiver sido apontado como integrante da organização criminosa, cabe tão somente sua atividade passiva a de não colaborar em nada com o Estado, sendo assim não há necessidade de prestar declarações, apontar onde estão as provas que o incriminam.

No entanto, a sua atividade ativa de destruir provas, ameaçar testemunhas, subornar peritos dentre outros fatos que perturbem as investigações não pode ser judicialmente tolerada, devendo responder por seus devidos atos praticados.

Como já foi apresentado no caso do casal Alexandre Nardoni e Anna Carolina Jatobá, tentaram afastar o crime de fraude processual, o Superior Tribunal de Justiça através do Ministro Relator do HC 137.206, Napoleão Nunes Maia Filho, menciona que:

O direito à não autoincriminação não abrange a possibilidade de os acusados alterarem a cena do crime, inovando o estado de lugar, de coisa ou de pessoa, para, criando artificialmente outra realidade, levar peritos ou o próprio Juiz a erro de avaliação relevante (BRASIL, 2010).

Como observado, mesmo antes de instaurada a investigação não deve ser aceita a possibilidade de os acusados alterarem a cena do crime, para afastar deles provas que os incriminariam, causando um dano na percepção e avaliação dos peritos e do Juiz que irá julgar o caso, podendo gerar uma sentença com base em provas não condizentes com a realidade dos fatos.

A semelhança dos crimes de fraude processual e de obstrução de justiça é nítida, sendo assim, está tese e falha ao enunciar que o sujeito ao estorva a investigação antes da mesma ser instaurada ou processo-crime está no seu devido direito, sendo assim, o ato de impedir ou embaraçar não deve ser compreendido como um *post factum* impunível, mesmo que seja praticado antes do início das investigações.

A terceira corrente acerca do tema é que há possibilidade do integrante fazer parte do sujeito ativo, uma vez que “são as pessoas envolvidas em organização criminosa as mais interessadas em embaraçar ou mesmo impedir a persecução penal das infrações penais por elas cometidas” (MASSON; MARÇAL, 2018, p. 95). Os envolvidos na organização são as pessoas mais interessadas em prejudicar as investigações, em virtude de não querer que descubram as provas que possam os incriminar, podendo afetar em seus negócios e no seu julgamento.

A doutrina classifica o crime de obstrução de justiça como um crime comum, sendo assim, qualquer pessoa pode ser o sujeito ativo desse delito, e não será necessária nenhuma qualidade ou condição especial do agente, sendo também um crime acessório, nesse caso é exigida a prévia consumação do crime de organização

criminosa. A pessoa que comete esse crime possui um interesse em proteger a organização criminosa, e quem está envolvido na organização possui esse interesse, uma vez que eles são beneficiados por esta prática.

Como já demonstrado os bens jurídicos tutelados são diversos e até o momento consumativo onde o crime organizado por natureza é formal e pode se consumir de forma instantânea ou permanente, porém a obstrução de justiça em seu verbo impedir se consuma de forma material e o verbo embaraçar de modo formal, não havendo a necessidade de estabilidade alguma.

Sobre o direito de não produzir prova contra si mesmo e o da ampla defesa, estes direitos não permitem que o sujeito pratique a obstrução de justiça, do mesmo modo que não é aceito documento falso para se livrar de processo de acordo com a Súmula 522/STJ: “A conduta de atribuir-se falsa identidade perante autoridade policial é típica, ainda que em situação de alegada autodefesa” (BRASIL, 2015).

Embora o sujeito tenha a intenção de autodefesa, não deve ser admitido pelo Estado que o agente leve a justiça ao erro, caso fosse aceito, traria uma grave insegurança jurídica, levando a justiça a um descrédito perante a sociedade, trazendo uma sensação de insegurança.

Desta forma compreende-se que a terceira corrente seja a ideal a ser seguida, uma vez que o legislador ao criar o artigo, teve como intenção trazer segurança jurídica ao judiciário, para que as decisões dos juízes não fossem baseadas em possíveis provas controvertidas. A organização criminosa é um crime de grande relevância para a sociedade, por se tratar de um crime onde os agentes possuem uma estrutura e divisão de tarefas que dificulta a identificação dos membros e de suas atividades ilegais, sendo assim, o Estado tem o dever de tratar este crime com o maior rigor possível, por este motivo surge o crime de obstrução de justiça tendo como intenção de trazer segurança jurídica nos casos.

4 OBSTRUÇÃO DE JUSTIÇA NO PROCESSO JUDICIAL

O maior conflito sobre o crime de obstrução de justiça é no momento em que o crime poderá ser cometido, se somente na fase investigatória ou se também há a possibilidade de ser aplicado na fase processual. A este respeito não há um consenso na doutrina em relação ao tema, onde alguns doutrinadores defendem que não há possibilidade da aplicação do referido artigo sob pena de evidente analogia *in malam*

partem, já a corrente adversa afirma que é possível mencionar o artigo aplicando-o através da interpretação extensiva.

A analogia *in malam partem* é a adequação típica por semelhança entre os fatos, adotando lei prejudicial ao réu, em caso de omissão do legislador quanto a determinada conduta, sendo vedada pelo princípio da legalidade e da reserva legal. Já a interpretação extensiva ocorre quando o legislador falha e provoca uma omissão onde a lei não diz tudo o que deveria dizer, sendo assim, o juiz amplia o alcance para além do que está expresso no texto legal.

A interpretação extensiva é admitida em matéria penal como é o caso do art. 41 da Lei 11.340/06 que proíbe a aplicação da Lei 9.099/95 aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, porém se omite em relação às contravenções penais serem processadas em Juizados Especiais, porém há diversas decisões do STF e STJ que reconhecem a palavra “crime” no caso do referido artigo, em que se abarca as contravenções penais, sendo este um exemplo de interpretação extensiva. De acordo com o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Quinta Câmara Criminal, no Mandado de Segurança nº 70055802490, desembargador Francesco Conti, publicado em 21 de agosto de 2013, esclarece que: “[...], o art 41 da referida lei 11.340/06 deve receber interpretação extensiva, no sentido de que onde está previsto “crime” leia-se infração penal, compreendendo, em consequente, tanto o crime como a contravenção penal” (RIO GRANDE DO SUL, 2013).

A primeira corrente que analisa acerca da possibilidade ou não do crime de impedir ou embaraçar a investigação de infração penal que envolva organização criminosa é que não haverá a possibilidade:

Estranhamente, o legislador fez uso exclusivo do termo investigação, não fazendo qualquer remissão ao processo judicial de infração penal que envolva organização criminosa. Diante do imperdoável lapso do legislador, parece-nos inadmissível qualquer tipo de construção hermenêutica para que o embaraço do processo judicial também tipifique esta figura delituosa, sob pena de evidente analogia *in malam partem* e consequente violação ao princípio da legalidade (LIMA, 2016, p. 492).

Caso o legislador penalize o agente por embaraço na fase processual, este estaria utilizando analogia *in malam partem*, e estaria em evidente conflito com o princípio da legalidade. Infelizmente o legislador ao editar a norma fez o uso exclusivo do termo investigação, deixando de fazer referimento ao processo judicial de infração penal que envolva a organização criminosa.

Diante do exposto, identificou-se que o legislador cometeu falha ao editar a lei desprovida de uma construção hermenêutica que permitisse a utilização do artigo na segunda fase processual, configurando-se, desta forma, como uma omissão do legislador, todavia, mesmo com este entendimento, caso seja utilizado, estaria afrontando os princípios constitucionais.

Cabe lembrar que as terminologias do direito penal e processo penal são de conhecimentos de todos os operadores do direito, é notório que a investigação criminal e a investigação de infração penal são terminologias referente a fase pré-processual, caso o legislador quisesse dar um amplo sentido e abarcar a fase processual teria usado terminologias tais como processo judicial, processo criminal ou processo.

A segunda corrente adota o entendimento que, caso o agente embarace ou impeça o processo penal estaria cometendo o delito descrito no artigo 2º, §1º, da Lei 12.850/13 (BRASIL, 2013). Para Masson e Marçal (2018), o dispositivo peca por inadequação de linguagem e não por ser lacunosa, devendo o operador do direito utilizar a interpretação extensiva para que possa atingir a *mens legis*, e não é o caso de se falar em analogia *in malam partem*, pois não se estende à uma solução além da vontade do legislador.

Ao utilizar a interpretação extensiva, o operador do direito não está suprimindo lacunas, só está dando o real sentido que a norma possui, para garantir o valor probatório das provas judicializadas, sendo esta uma situação prevista na Constituição, visto que permite este tipo de interpretação. O legislador ao tipificar o crime de obstrução de justiça teve como intenção proteger o processo contra organização criminosa como um todo, porém mesmo que com essa intenção, por um lapso, utiliza-se de uma linguagem inadequada causando toda discussão a respeito do tema.

A tese de que a investigação criminal inserida no artigo 2º, §1º da Lei nº 12.850/2013 limita-se somente à fase do inquérito não foi aceita pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, no Habeas Corpus 487.962- Santa Catarina, relator: Ministro Joel Ilan Paciornik, publicado em 28 de maio de 2019:

A tese de que a investigação criminal descrita no art. 2º, § 1º, da Lei n. 12.850/13 cinge-se à fase do inquérito, não deve prosperar, eis que as investigações se prolongam durante toda a persecução criminal, que abarca tanto o inquérito policial quanto a ação penal deflagrada pelo recebimento da denúncia. Com efeito, não havendo o legislador inserido no tipo a

expressão estrita "inquérito policial", compreende-se ter conferido à investigação de infração penal o sentido de persecução penal, até porque carece de razoabilidade punir mais severamente a obstrução das investigações do inquérito do que a obstrução da ação penal. (BRASIL, 2019).

Este argumento não foi aceito pelo Supremo Tribunal de Justiça, pelo fato de que o legislador não restringiu o crime somente até o inquérito policial, no texto da lei ele refere-se às investigações de infração penal que envolva organização criminosa, porém as investigações não findam no inquérito policial e se propaga por toda persecução penal, tanto o no inquérito quanto na ação penal.

Insta salientar que o autor Nucci (2019, p. 37) expressa “se o menos é punido (perturbar mera investigação criminal), o mais (processo instaurado pelo mesmo motivo) também deve ser”. É essencial lembrar que a fase pré-processual é o procedimento para apurar os esclarecimentos do caso penal, para que haja a formação do convencimento do responsável pela acusação. Neste sentido, como poderia a lei somente proteger o inquérito policial sem que protegesse todo o processo penal, até porque necessita de razoabilidade devendo punir de forma mais severa a obstrução da ação penal do que a obstrução das investigações do inquérito. Na fase do inquérito a maior parte dos atos possuem o contraditório diferido, não sendo possível tratar inquérito e ação penal como dois momentos independentes na persecução penal.

Nesse panorama é ponderável que a tese a ser seguida é a segunda, uma vez que, não há de se falar em analogia *in malam partem*, sendo esta vedada pelo princípio da legalidade e da reserva legal, devendo ser utilizada a interpretação extensiva que busca a *mens legis*. O legislador edita a lei com intuito de proteger o processo penal contra as organizações criminosas, para que o processo seja válido e os juízes não sejam influenciados a dar um veredicto com base em provas manipuladas. Porque o legislador deixaria a parte mais importante do processo sem uma maior proteção, dado que a intenção é a proteção e a integridade do processo como um todo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em linhas gerais, é notório que o artigo 2º, §1º da Lei nº 12.850/2013 tipifica a obstrução de justiça não deveria ter sido transcrito somente em um parágrafo, o

legislador deveria ter dado mais importância ao tema, tendo em vista o bem jurídico tutelado que é a Administração da Justiça, e caso esse bem jurídico seja ferido traz insegurança jurídica e descrédito ao sistema jurídico.

Da forma que foi tipificada, ocasionou com que surgisse brecha no texto da lei para várias formas de interpretação, manifestando a necessidade de recorrer aos doutrinadores e os princípios fundamentais do direito.

Sendo assim, a melhor alternativa para a interpretação do referido artigo é que, se o agente se associar a uma organização criminosa, este poderá ser sujeito ativo do crime, dado que a obstrução de justiça é um crime comum podendo ser praticado por qualquer pessoa, não há a necessidade de uma qualificação ou condição para que se enquadre no delito.

Outro ponto importante é, o integrante da organização criminosa é a parte mais interessada em embaraçar ou impedir a persecução penal, com a intenção de não ser incriminados, portanto mesmo que o sujeito tenha a intenção de autodefesa, não deve ser admitido pelo Estado que o agente leve a justiça ao erro.

Em relação a obstrução de justiça no processo judicial será possível, visto que, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende que as investigações se prolongam durante toda a persecução criminal, abarcando tanto o inquérito policial quanto a ação penal e quando o artigo disser investigação de infração penal deve ser adotado o sentido de persecução penal, levando em consideração o princípio da razoabilidade, pois não seria razoável punir de forma mais severa a obstrução de investigações do inquérito e abrir mão da obstrução da ação penal. Cabe lembrar

O artigo 2º, §1º da Lei nº 12.850/2013 peca por inadequação de linguagem, devendo o operador do direito utilizar a interpretação extensiva para conseguir atingir a *mens legis*. O legislador edita a lei com o intuito de proteger o processo penal contra as organizações criminosas, para que não surja provas manipuladas capazes de influenciar os juízes em seus veredictos.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à lei de organização criminosa**. São Paulo: Saraiva 2014.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Rio de Janeiro, 7 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 13 out. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995.** Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF, 26 set. 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 13 out. 2021.

BRASIL. **Lei nº 11.340 de 07 de agosto de 2006.** Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília, DF, 7 ago. 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.850 de 02 de agosto de 2013.** Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, DF, 02 ago. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 15 out. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 137.206.** Relator: Napoleão Nunes Maia Filho São Paulo, 2010. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/COL?seq=7311926&formato=PDF#:~:text=O%20direito%20%C3%A0%20n%C3%A3o%20auto,a%20erro%20de%20avalia%C3%A7%C3%A3o%20relevante>. Acesso em: 15 out. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 487.962.** Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, 28 maio 2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859660088/habeas-corpus-hc-487962-sc-2019-0000702-9/inteiro-teor-859660098>. Acesso em: 21 out. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Sumula 522. 2015.** Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?livre=522&&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 15 out. 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada.** 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Crime organizado.** 4. ed. Rio de Janeiro: Método, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança n° 70055802490**. Relator: Desembargador Francesco Conti, 21 ago. 2013. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113169845/mandado-de-seguranca-ms-70055802490-rs/inteiro-teor-113169860#footnote1>. Acesso em: 13 nov. 2021.