

**FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE RONDÔNIA  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO MESTRADO PROFISSIONAL  
INTERDISCIPLINAR EM DIREITOS HUMANOS E DESENVOLVIMENTO DA  
JUSTIÇA**

**LEANDRO DA COSTA GANDOLFO**

**REPARABILIDADE DA “FIDUCIARIEDADE ESTATAL” COMO  
INSTRUMENTO DE COMBATE À CRIMINALIDADE**

**PORTO VELHO/RO**

**2023**

**LEANDRO DA COSTA GANDOLFO**

**REPARABILIDADE DA “FIDUCIARIEDADE ESTATAL” COMO  
INSTRUMENTO DE COMBATE À CRIMINALIDADE**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Programa de Pós-Graduação Mestrado Profissional Interdisciplinar em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça (PPG/DHJUS) da Universidade Federal de Rondônia (UNIR) em parceria com a Escola da Magistratura de Rondônia (EMERON) como cumprimento de requisito para obtenção do título de Mestre.

**Orientadora:** Dra. Thais Bernardes Maganhini

**PORTO VELHO/RO**

**2023**

---

G196r Gandolfo, Leandro da Costa.  
Reparabilidade da "fiduciariiedade estatal" como instrumento de combate à criminalidade  
/ Leandro da Costa Gandolfo. - Porto Velho, 2023.

168 f.: il.

Orientadora: Profa. Dra. Thais Bernardes Maganhini.

Dissertação (Mestrado), Programa de Pós-Graduação Mestrado Profissional Interdisciplinar em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça, Fundação Universidade Federal de Rondônia.

I. Fiduciariiedade. 2. Crime organizado. 3. Reparabilidade. I. Maganhini, Thais Bernardes. II. Título.

Biblioteca Central

CDU 343.2(043.3)

**FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE RONDÔNIA  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO MESTRADO PROFISSIONAL  
INTERDISCIPLINAR EM DIREITOS HUMANOS E DESENVOLVIMENTO DA  
JUSTIÇA  
LINHA DE PESQUISA POLÍTICAS PÚBLICAS E DESENVOLVIMENTO DA  
JUSTIÇA**

**LEANDRO DA COSTA GANDOLFO**

**REPARABILIDADE DA “FIDUCIARIEDADE ESTATAL” COMO INSTRUMENTO  
DE COMBATE À CRIMINALIDADE**

**Natureza:** Dissertação para conclusão de curso.  
Mestrado Profissional em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça.

**Banca examinadora:**

---

**Dra. Thais Bernardes Maganhini**

Orientadora

---

**Dr. Rodolfo de Freitas Jacarandá**

Membro

---

**Dr. Flávio Henrique de Melo**

Membro

## **AGRADECIMENTOS**

Ao pai celestial, que colocou a mim e minha família sob seu braço, durante toda a pandemia e nos guiou a salvo até o fim, permitindo a realização desta conquista.

A Lucia, Laureen, Letícia, Gabriel e João, mãe e irmãos, pelos auxílios, compreensão e inspiração, para que pudesse chegar ao final desta etapa.

A meu Pai, Valter da Rosa Gandolfo (in memoriam), por me ensinar, pelo exemplo, a enfrentar todos os obstáculos com altivez e coragem.

Ao Ministério Público por me acolher em suas hostes e viabilizar a possibilidade de alcançar esta meta, e assim, colaborar, ainda que diminutamente, com o árduo trabalho ministerial de combate ao crime organizado.

Aos professores da universidade de Rondônia, pela paixão com que repassaram seus conhecimentos e, em especial, a minha orientadora, Dra. Thais Bernardes Maganhini, por toda a dedicação e paciência com que me guiou nesta difícil jornada.

## RESUMO

Certos crimes pela sua própria natureza, ou pelo modo como são executados, colocam em xeque a fiabilidade que a sociedade deposita no Estado, a chamada “Fiduciariedade Estatal”. O presente trabalho fixa a premissa de que ela é um precioso bem jurídico imaterial que pode e deve ser indenizado, entre outros fundamentos, como forma de enfrentamento pelo sufocamento econômico das atividades ilícitas do Crime Organizado e das Organizações Criminosas - ORCRIM. O objetivo é traçar os contornos de uma Recomendação ao Ministério Público que traga as diretrizes dessa atuação. Procedeu-se a um levantamento sobre a quebra da “Fiduciariedade Estatal” e suas consequências, bem como seu tratamento jurídico no Brasil. O método empregado no trabalho é hipotético-dedutivo e na fase de tratamento dos dados levantados utilizou-se abordagem qualitativa. No Relatório da Pesquisa foram acionadas as técnicas da pesquisa bibliográfica e documental, bem como dos conceitos operacionais e da categorização. Inferiu-se que desde a edição da Lei 12.850/13, nos tribunais estaduais, federais e superiores, das 42.428 (quarenta e dois mil e quatrocentos e vinte e oito) condenações do Crime Organizado e ORCRIM, treze casos – pouco mais de 0,03% dos casos resultaram em indenizações aos cofres públicos, por meio do Instituto da Responsabilidade Civil, o que mostra a necessidade do aprofundamento dos estudos do tema.

**Palavras-Chave:** Fiduciariedade Estatal. Quebra. Responsabilidade Civil. Crime Organizado. Organização Criminosa.

## ABSTRACT

There are certain crimes that, by their own nature, or by the way they are executed, that put at stake the reliability that society places in the state, also called state fiduciarity. This essay sets the premise that it is a precious intangible legal asset that can and should be repaired, among other reasons, to confront the activities of Organized Crime and Criminal Organizations – ORCRIM, through financial constraint. The meaning of this research is to outline a recommendation to the Public Prosecutor's Office that brings the guidelines of such action. A survey was conducted on the breach of "State Fiduciarity" and its consequences, as well as the current legal treatment in Brazil. The method employed in the work is hypothetical-deductive and a qualitative approach was used in the handling of the data collected. In the Research Report the techniques of bibliographical and documental research were used, as well as operational concepts and categorization. It was inferred that since the edition of Law 12.850/13, in state, federal and superior courts, out of the 42,428 (forty-two thousand, four hundred and twenty-eight) convictions of Organized Crime and ORCRIM, thirteen cases - little more than 0.03% of the cases - resulted in compensation to the public treasury, through the Institute of Civil Liability, which shows the demand for further studies on the subject.

**Keywords:** State Fiduciary Duty. Breach. Civil Liability. Organized Crime. Criminal Organization.

## LISTA DE FIGURAS

<b>Figura 1</b> - Quantidade de tribunais pesquisados e aqueles nos quais a tese da responsabilização civil foi aventada. ....	580
<b>Figura 2</b> - Mostra relação de indenizações e condenações de ORCRIM. ....	591
<b>Figura 3</b> - Proporção de condenações a indenização por danos materiais e imateriais. ....	60
<b>Figura 4</b> - Proporção de casos de Responsabilidade Civil de ORCRIM. ....	62
<b>Figura 5</b> - Causas de improcedência dos casos de Responsabilidade Civil de ORCRIM. ....	63
<b>Figura 6</b> - Percentuais das causas de improcedência. ....	65
<b>Figura 7</b> - Percentuais de indenizações imateriais. ....	69
<b>Figura 8</b> - Proporção de Ações Penais (AC) e Ações Cíveis Públicas (ACP) procedentes. ....	70
<b>Figura 9</b> - Valores totais fixados por cada tribunal ao aplicar a tese. ....	72
<b>Figura 10</b> - Quantidade de vezes que a tese foi aplicada por cada tribunal. ....	73
<b>Figura 11</b> - Comparação os valores das condenações em ambos os tribunais. ....	74
<b>Figura 12</b> - Evolução dos índices de homicídios no país (2016-2020). ....	107
<b>Figura 13</b> - Evolução dos casos de roubo e furto de veículos (2014-2021). ....	108
<b>Figura 14</b> - Mostra a evolução do Índice de Percepção da Corrupção (IPC) no período indicado. ....	109
<b>Figura 15</b> - Mostra a percepção da efetividade da operação no combate a corrupção. ....	110



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>10</b>
<b>2 O ELEMENTO FIDUCIÁRIO COMO BEM JURÍDICO INTRÍNSECO DO ESTADO</b> .....	<b>15</b>
<b>2.1 Fidúcia na Administração Pública</b> .....	<b>18</b>
<b>2.2 Existência de danos à Fiabilidade Estatal e seus elementos constituintes</b> . .....	<b>22</b>
2.2.1 <i>Danos imateriais provocados pelo Crime Organizado à “Fiduciariedade Estatal”</i> .....	<b>28</b>
<b>3 MODELO ATUAL DE TRATAMENTO E PENALIZAÇÃO DO CRIME ORGANIZADO</b> .....	<b>33</b>
<b>3.1 Conceito de Organização Criminosa (ORCRIM) e Crime Organizado</b> .....	<b>33</b>
<b>3.2 O Crime Organizado na atualidade e seu arcabouço jurídico</b> .....	<b>35</b>
3.2.1 <i>Aplicação da prisão e sua ineficiência no combate ao Crime Organizado</i> 40	
3.2.2 <i>Fixação de indenização em sentença criminal</i> .....	<b>45</b>
3.2.3 <i>A pena de Perda de Bens</i> .....	<b>47</b>
3.2.4 <i>A modalidade da Perda Alargada de Bens</i> .....	<b>50</b>
<b>4 UTILIZAÇÃO DA FIDÚCIA E SUA “REPARABILIDADE” COMO MEIO DE COMBATE À ORCRIM</b> .....	<b>55</b>
<b>4.1 A atual utilização da responsabilização civil das Organizações Criminosas</b> .....	<b>55</b>
<b>4.2 Finalidades e funções da Responsabilidade Civil no combate ao Crime Organizado</b> .....	<b>76</b>
4.2.1 <i>Finalidade punitiva</i> .....	<b>78</b>
4.2.2 <i>Finalidade dissuasória</i> .....	<b>87</b>
4.2.3 <i>Função Preventiva</i> .....	<b>91</b>
4.2.4 <i>Função Precaucional</i> .....	<b>93</b>
<b>4.3 A responsabilização Civil de ORCRIM como meio de combatê-las</b> .....	<b>105</b>
<b>4.4 Mensurabilidade da função dissuasória da descapitalização do crime organizado</b> .....	<b>106</b>
<b>5 LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA COBRANÇA DE RECOMPOSIÇÃO DE DANOS IMATERIAIS ADVINDOS DE ATOS DE ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS</b> .....	<b>112</b>
<b>5.1 Atribuição constitucional do Ministério Público</b> .....	<b>112</b>
<b>5.2 Legitimidade do Ministério Público brasileiro para propositura de ações metaindividuais</b> .....	<b>117</b>
5.2.1 <i>Legitimidade processual</i> .....	<b>118</b>

5.2.2 Legitimidade para ações metaindividuais em geral.....	123
5.2.3 Legitimidade do Ministério Público para ações civis públicas .....	124
5.2.4 Legitimidade do Ministério Público para ações por ato de improbidade administrativa.....	127
5.2.5 Legitimação para ações de combate ao crime organizado e para cobrar a recomposição de danos imateriais.....	131
<b>5.3 Recomendação superior para melhor utilização deste instrumento .....</b>	<b>133</b>
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>138</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>143</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>158</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A Segurança Pública, assim como todas as áreas do Estado, tem por alicerce funcional, perante a sociedade, a fiduciariedade, ou seja, a confiança, que esta mesma sociedade naquela deposita: de que será capaz de resolver os problemas sociais e coletivos que se apresentam. A razão existencial do próprio estado, subjaz na expectativa coletiva de que este ente será capaz de solucionar os problemas sociais para, assim, garantir o gozo pleno dos direitos de cada cidadão, inclusive, o direito à segurança individual e coletiva.

Ocorre que há certos crimes, que pela sua própria natureza, ou ainda, pelo modo como são executados, colocam em xeque esta fiabilidade especial de que devem gozar os serviços públicos, notadamente, a Segurança Pública.

Hodiernamente, a criminalidade organizada tem demonstrado capacidade de penetração em toda a geografia nacional, abalando, sobremaneira, a confiança que os cidadãos podem depositar sobre a capacidade das forças públicas, no sentido de que seja capaz de conter o avanço desse tipo de arranjo criminoso.

Evidentemente, outros delitos, cuja gravidade ou dificuldade de investigação, por vezes, ferem esta fiabilidade objetiva e coletiva, afetando a imagem que os órgãos estatais gozam junto à população, mas a delimitação material da presente dissertação cinge-se às Organizações Criminosas. Mais que apenas prejuízos econômicos ou financeiros, suas ações ferem justamente a fiabilidade que os sujeitos do Estado de Direito devem ser capazes de depositar nas forças de segurança e outros órgãos administrativos que compõem o aparato destinado a evitar ou combater tal criminalidade.

Ocorre que esse dano imaterial, de elevada monta, atualmente não se vê reparado de forma alguma, visto que – em que pese a previsão de reparabilidade dos danos, contida no art. 387, IV do Código de Processo Penal, tal dispositivo não é, comumente, utilizado em crimes nos quais o sujeito passivo é a coletividade, em razão de que essa providência não é empregada como instrumento de combate à criminalidade, ou mesmo, por não se perceber que a fidúcia estatal, também se constitui como um bem reparável.

Estas lesões à fiabilidade coletiva nas ações estatais de segurança pública, entre tantas outras, trazem uma carga inerente de reprovabilidade que se converte

em dano de natureza moral, mas essa moral, não é a individual, e sim, a coletiva, e é, justamente, quando se fala da defesa desta última, que se observa a fragilidade dos instrumentos jurídicos atuais para dar-lhe efetiva proteção.

Verifica-se então, a oportunidade de utilização do elemento fiduciário, contido em relações jurídicas coletivas, como fonte de responsabilidade a fim de reparar esses danos.

Trata-se de tema de suma importância, dado que a sociedade em geral, encontra-se perplexa diante de tantos ataques à sua moral, e sente-se impotente, já que não dispõe de instrumentos eficazes para fazer frente aos abusos de que é vítima cotidianamente. Diante desse problema, se lança como hipótese que a utilização da Teoria Fiduciária tem, em tese, o potencial de munir a sociedade com mais um instrumento reparatório e de combate a tais danos imateriais.

Nada contribui mais para a descrença na capacidade dos entes públicos, que a percepção de que, mesmo após as prisões dos líderes de facções, políticos e outros indivíduos ligados às Organizações Criminosas que lesaram o erário, estes seguem a comandar suas atividades ilícitas de dentro dos presídios.

Isso acontece, em grande medida, porque não obstante as prisões dos seus “comandantes”, se muito, têm-se como sanção judicial após condenadas essas pessoas, a perda do produto do crime, mas não se determina que sejam condenadas a reparar o dano causado à sociedade, que sofre com o temor que lhe é infligido. Portanto, nem as facções, nem seus líderes são condenados a reparar os danos por si causados, mas apenas deixam de lucrar com as atividades realizadas (pois apenas se determina a perda do produto do crime e não o dever de reparação de danos).

Ocorre que, uma das formas de combater, eficientemente, as Organizações Criminosas, inclusive, servir como desincentivo à prática de crimes em geral, é justamente, o combate aos seus recursos financeiros, sem os quais, as organizações não se firmam, nem se mantêm.

De fato, a doutrina especializada como a de Souza e Souza, não discrepa deste entendimento quanto a eficiência do combate à criminalidade que perpassa pela redução patrimonial dos criminosos. Contudo, os esforços em torno deste combate ao poderio econômico da criminalidade, pouco tem avançado para além do perdimento de bens, sendo certo que importante ferramenta para tal consecução, não vem sendo utilizada, apesar de devidamente prevista na legislação penal e civil, qual seja, a possibilidade de reparação de danos causados pelos atos criminosos, no que se inclui,

também, os danos imateriais, inclusive, os danos imateriais causados ao Estado.

Note-se que até mesmo a literatura especializada no combate ao crime organizado, se de um lado, louva a solução de arrocho econômico como forma de combate à criminalidade, de outro, só concebe a medida de Perdimento de Bens, e não o da Reparação de Danos, donde restarem insuficientes as medidas tomadas, já que alcançam apenas pequena parte do patrimônio das organizações e, definitivamente, não reparam os danos causados por elas.

Isso ocorre, porque, repita-se, em nosso ordenamento, atualmente, limita-se, injustificadamente, a atuação Estatal sobre o poderio econômico (que sustenta a criminalidade organizada), apenas ao perdimento de bens e ativos, deixando de lado, instrumento tão ou até mais importante e eficiente, que é o do ressarcimento dos danos causados ao Estado, especialmente, em sua dimensão imaterial.

A grande vantagem deste instrumento sobre os demais reside, justamente, no fato de que não se faz necessária a demonstração, quiçá comprovação, de aquisição do patrimônio por meios escusos ou ilícitos, ou mesmo, de vinculação do patrimônio a atividade ilícita em si, apenas se faz necessário demonstrar a ocorrência do dano imaterial e da autoria do ato danoso (que certamente, se terá este requisito, devidamente, comprovado, quando da sentença condenatória criminal), para que se dê ensejo à sua reparação.

Mesmo a chamada “perda alargada”, por não perder sua natureza de pena, tem por limite os bens que não tenham origem lícita comprovada ou que sejam desproporcionais ao rendimento lícito, ao passo que o ressarcimento de danos imateriais, mostra-se absolutamente isento destas indagações e/ou condicionantes, e vai buscar em sua natureza civil indenizatória, os fundamentos e requisitos que autorizam seu emprego para alcançar bens cuja origem seja perfeitamente lícita, de modo a ressarcir os danos estatais violados em sua plenitude.

Como classificado por U. Eco (2002) a natureza da pesquisa, é teórica e trata de um problema estabelecido. A pesquisa também se apresenta descritiva, bibliográfica e documental. Emprega a legislação pertinente, documentos e diretrizes relativas ao assunto. Utilizou-se o método hipotético-dedutivo eis que este inicia-se “pela percepção de uma lacuna nos conhecimentos, acerca da qual [se] formula hipóteses e, pelo processo de inferência dedutiva, [se] testa a predição da ocorrência de fenômenos abrangidos pela hipótese” (LAKATOS E MARCONI, 2000).

O método de investigação adotado é, como dito, notadamente, bibliográfico,

conforme a definição formulada por R. Gama (2001), já que se baseia em livros, jornais, revistas e similares, bem como, nos próprios sites de pesquisa de jurisprudência dos tribunais pátrios, onde se buscou verificar a utilização hodierna da fiduciariedade, enquanto fonte de Responsabilidade Civil, que pode, em tese, ser aplicada ao combate ao crime organizado, através do cotejo de ementas de julgados de cada corte federal e ainda, as cortes dos Estados e Distrito Federal.

No Relatório da Pesquisa foram adicionadas as técnicas da pesquisa dos conceitos operacionais e da categorização (PASOLD, 2011, p. 86).

Após a coleta desses dados, pretende-se traçar um quadro fiel da aplicabilidade da teoria sugerida, e inferir os requisitos e as vantagens de sua adoção, como mais uma ferramenta possível, a ser implementada no combate à criminalidade organizada, com elaboração de Recomendações ao Ministério Público para guiar sua atuação nesses casos.

O trabalho foi organizado com cinco seções onde, após a introdução, trata-se do “Elemento Fiduciário” como bem jurídico intrínseco do Estado. Discute-se a Fidúcia na Administração Pública; a existência de danos à fiabilidade estatal e seus elementos constituintes com discussão sobre os danos imateriais provocados pelo Crime Organizado à “Fiduciariedade Estatal”.

Em seguida, descreve-se o modelo atual de tratamento e penalização do crime organizado, para tanto, inicia-se com a conceituação de Organização Criminosa (ORCRIM) e Crime Organizado. São expostos o enfrentamento ao Crime Organizado e a insuficiência da aplicação da pena de prisão no combate a esse crime; a fixação da indenização em sentença criminal e a pena de perdimento de bens, inclusive a perda alargada de bens.

O próximo tópico trata da utilização da fidúcia e sua “reparabilidade” como meio de combate às ORCRIM’s. Nos subitens são discutidas a atual responsabilização civil das organizações criminosas com exposição das finalidades e funções do instituto da Responsabilidade Civil no combate ao crime organizado; as diversas funções da Responsabilidade Civil no ordenamento jurídico brasileiro: punitiva, dissuasória, preventiva, e precaucional; a efetividade do uso da responsabilização civil de ORCRIM’S como meio de combatê-las e a mensurabilidade da função dissuasória da descapitalização do Crime Organizado.

A seção final rata-se da legitimidade do Ministério Público para “reparabilidade” da fidúcia estatal em face das ORCRIM, Atribuição constitucional do Ministério

Público; da propositura de ações metaindividuais; legitimidade processual do órgão, da legitimidade do Ministério Público para ações civis públicas, ações por ato de improbidade administrativa, ações de combate ao Crime Organizado e para cobrar a recomposição de danos imateriais. Por fim, chega-se ao produto, consistente em uma Orientação acerca da necessidade de formular-se recomendação para sua adoção pelos membros do Ministério Público que tem atribuição para emprego do instrumento proposto.

## 2 O ELEMENTO FIDUCIÁRIO COMO BEM JURÍDICO INTRÍNSECO DO ESTADO

Na constituição de qualquer Estado Democrático, é mister a existência de um elemento pressuposto à sua própria configuração e que permeia todas as atividades que o Estado haverá de realizar em relação a seus súditos. Trata-se do grau de confiabilidade que eles devem ter em relação às atividades estatais para que se submetam às normas pré-determinadas.

Isto porque, conforme a Teoria do Contrato Social, as pessoas, ao fundarem um Estado, associam-se umas às outras, e abdicam de alguns direitos ou poderes em prol deste novo ente, denominado Estado, o qual, doravante, haverá de reger as relações entre eles, nos precisos limites por eles indicados.

Antes da constituição do Estado, o indivíduo encontra-se em uma situação de plenos poderes e plenos direitos: tudo pode e nada lhe é proibido. Somente se vê limitado por suas próprias forças e pelas forças de outros indivíduos que lhe impeçam de realizar algo que deseje. Justamente, em razão de ser limitado por outros, verifica-se, então, um estado de beligerância latente, inerente aos potenciais atritos advindos de suas atividades diárias, em que cada indivíduo tem de acautelar-se contra eventuais abusos de seus vizinhos. Porém, é também da natureza humana, o anseio pela paz, e isto se molda em uma força que o impele a buscar um acordo com os demais indivíduos, que permita a todos exercerem suas atividades cotidianas, sem terem de manter-se nesse estado beligerante.

Esse acordo, quando efetuado por numerosos indivíduos, dará ensejo a criação do Estado: “Há então em todas as pessoas um ímpeto natural de se associar a outros” (ARISTÓTELES, 1928, p. 38), que as leva a constituir sociedades buscando melhorar suas próprias condições de vida, posto que “ninguém é capaz, sem auxílio da sociedade, de suprir suas próprias necessidades, e estas necessidades, agindo sobre cada indivíduo, os impele à sociedade [...]”<sup>1</sup> (PAINE, 1809, p. 1011).

Buscando as raízes históricas do Estado, Hobhouse (1944, p. 7) afirma que as leis das cidades-estados gregas não eram impostas aos seus cidadãos, mas sim,

---

<sup>1</sup> Trad. Livre do seguinte trecho: “No one man is capable, without the aid of society, of supplying his own wants, and those wants, acting upon every individual, impel the whole of them into society, as naturally as gravitation acts to a centre.”



[...] o governo era, ele próprio, sujeito à lei, e a lei era a vida do estado, apoiada de boa vontade por todo o corpo de cidadãos livres. Neste sentido a cidade-estado era uma comunidade de homens livres [...].<sup>2</sup>

O que se percebe com certa facilidade, é que nessa formação do Estado, os indivíduos saem de uma posição de desconfiança, em relação a seus semelhantes, para uma posição de confiança, de que todos haverão de observar as regras que concordaram ao estabelecer o Estado, para que possa haver paz e harmonia. Mas justamente, para que se mostrem adequadas a tais finalidades, o Estado deve coibir comportamentos que ameacem tal objetivo e incentivando outros que o consolidem. Estas ferramentas devem ser corretamente empregadas em prol dos objetivos comuns.

Toda lei, ao ser formulada, implica em restrições à ampla liberdade individual, já que ele regula as maneiras de se exercer algum direito, ou proíbe alguma conduta, mas o Estado deve usar essa ferramenta, ou seja, a lei, somente em benefício de sua população, de forma que “libere[-a] do temor de agressão arbitrária ou coerção, e este é o único sentido, de fato, o único modo, pelo qual, liberdade para uma comunidade inteira é atingível”<sup>3</sup> (HOBHOUSE, 1944, p. 22).

Resta evidente, então, que, se de um lado, o Estado nasce de uma posição de confiança dos seus constituintes, somente se mantém enquanto pode, igualmente, gozar deste mesmo grau de confiabilidade.

Conforme preconiza Rawls (1997, p. 163):

[...] se outras pessoas com evidente intenção de jogar limpo cumprem sua parte, as pessoas tenderão a confiar nelas; d) esta confiança e confiabilidade tornam-se cada vez mais fortes na medida que o sucesso deste acordo vá permanecendo; e, e) a confiança também se acrescenta conforme se reconhecem mais voluntária e firmemente as instituições básicas que dão forma aos nossos interesses.

Se, em algum momento, o Estado deixa de gozar desta confiabilidade, dá-se então, ensejo a ditaduras, guerras civis e, eventualmente, até mesmo, a sua dissolução, de forma que sempre haverá uma ruptura do Estado Democrático, seja pela sua transformação em um Estado Despótico (ditadura); pela instalação de guerra

<sup>2</sup> Trad. Livre do seguinte trecho: “*On the contrary, government was itself subject to law, and law was the life of the state, willingly supported by the entire body of free citizens. In this sense the city state was a community of free men.*”

<sup>3</sup> Trad. Livre do seguinte trecho: “*they will. It liberates him from the fear of arbitrary aggression or coercion, and this is the only way, indeed, the only sense, in which liberty for an entire community is attainable.*”

civil (que nada mais é que uma declaração de que parte dos súditos, não mais confiam no estado como soberano democrático); ou ainda, pela dissolução do Estado, onde a desconfiança atinge tal ponto que os súditos não mais aceitam subordinar-se à ele.

Em outras palavras, o Estado Democrático somente se constitui e se mantém por, e enquanto for digno de confiança suficiente de seus súditos, de que poderá ser capaz de atingir o objetivo para o qual fora criado, qual seja, zelar pela paz e harmonia de todos, permitindo-lhes atingir uma posição de desenvolvimento pessoal completo e, pois, de felicidade.

Sempre atual o alerta de Hamilton, que afirmou:

[...] ninguém pode ter certeza de que não será amanhã a vítima do espírito de injustiça pelo qual ele pode se aproveitar hoje. E todos devem sentir agora, que a tendência inevitável de tal espírito é solapar as fundações da confiança pública e privada, e a introduzir em seu lugar a desconfiança e aflição universais<sup>4</sup> (HAMILTON, 1788, p. 1045).

O termo confiança, contudo, deve ser tomado com reservas, posto que indica um sentimento mútuo, em que um confia em outro, mas no caso específico do Estado, este, como ente incorpóreo, não pode corresponder ao sentimento que lhe é depositado, daí que esta confiabilidade, em verdade, se dá apenas em uma única direção, ou seja, apenas os súditos podem confiar nele, mas por sua vez, ele jamais haverá de confiar em qualquer um, uma vez que deve ser despojado de qualquer tipo de sentimento ou preferências entre seus súditos.

Mais que isso, a confiança se dá de modo objetivo, e em uma única direção (em direção ao Estado), pois somente os súditos poderão crer na habilidade e capacidade do Estado de resolver os problemas que lhe são confiados, e esta crença se dará em termos bem delineados, ou seja, através das normas que concedem determinados poderes à esse Estado (daí sua objetividade).

Assim, verifica-se um tipo de “fiabilidade objetiva”, desprovida, propriamente, de qualquer subjetividade, mas devidamente delineada pela lei, e unilateral, donde ser mais correto vê-la apenas como fidúcia e não como confiança.

Esta fidúcia é o próprio fundamento de existência do estado, e se constitui em precioso bem imaterial deste, a ser mantido e zelado, para que o ente público se

---

<sup>4</sup> Trad. Livre do seguinte trecho: “...no man can be sure that he may not be to-morrow the victim of a spirit of injustice, by which he may be a gainer to-day. And every man must now feel, that the inevitable tendency of such a spirit is to sap the foundations of public and private confidence, and to introduce in its stead universal distrust and distress.”

mantenha firme e capaz de cumprir sua missão. Como tal, ela deve se fazer presente em todas as atividades estatais, ou seja, em toda a Administração Pública, e todos os atos desta, devem primar por preservar tal bem imaterial, não se admitindo a realização de atos que a maculem.

A importância da fidúcia enquanto pilar estatal será abordada em subseção, a fim de ficar claro em que ela consiste e quais suas características no contexto de um Estado Democrático como o brasileiro.

## **2.1 Fidúcia na Administração Pública**

A fidúcia, como visto se refere a uma fiabilidade objetiva estatal, que é originária da própria criação da figura do Estado enquanto garantidor da paz e da segurança dos seus indivíduos. Portanto, a razão para a criação de um Estado, em especial um Estado Democrático, situa-se na necessidade de resolverem-se problemas que o indivíduo, sozinho, não seria capaz de sanar.

De fato, a própria ideia de eleger representantes, dentro de um sistema democrático, traz em si, a noção de escolha daqueles que melhor possam gerir a coisa pública e servir melhor aos seus representados.

O exercício de qualquer mandato público implica, portanto, em um alta dose de fiabilidade dos eleitores para com o eleito, fiabilidade esta, que se traduz em fiduciariedade, a qual carrega o ônus de bem servir aos mandatários.

No caso específico dos agentes públicos, tanto eleitos quanto nomeados ou concursados, tem-se que o só fato de exercerem determinadas funções ou ocuparem certos cargos dentro da estrutura do Poder Público, lhes confere um grau de honorabilidade que advém, justamente, da confiança que se deposita nos ocupantes desses mesmos cargos ou funções.

Assim é que, confia-se nos chefes do Poder executivo (Presidente, Governador e Prefeito) para gerir a máquina pública, pois a eleição, nada mais é do que uma forma de se verificar, junto aos representados, o nome daquele candidato no qual este povo mais confia para ocupar o cargo eletivo.

Mas, a confiança não pode, nem deve, ser limitada apenas ao momento do sufrágio, mas sim, deve ser considerada como presente durante todo o exercício do mandato, e esta confiança deve, igualmente, ser honrada e conservada pelo mandatário.

Nos casos de ocupantes de cargos públicos, essa confiança é manifesta, tanto para aqueles que são eleitos (onde a eleição, nada mais é, do que a verificação de quem o povo mais confia para o exercício de determinado cargo ou função), quanto para os casos de agentes nomeados ou concursados.

Quanto a esses últimos, para se verificar a relação fiduciária, basta que se verifique que, aqueles que são concursados, passam por uma forma de exame, que nada mais é do que a forma encontrada pelo povo, detentor de todo o poder, para verificar quem é mais digno de ocupar o cargo público em questão. Não somente se deposita uma confiança geral nessas pessoas mas exige-se deles que comprovem estarem à altura dessa função, através de exames e provas, cujo resultado deverá demonstrar ao povo quais os candidatos que se encontram aptos ao exercício do múnus público, e acima de tudo, dignos da confiança coletiva, de que desempenharão bem e fielmente seus misteres.

Os nomeados, cujos cargos costumam ser, rotineiramente, denominados como cargos de confiança (o que por si só demonstra o grau de fidúcia que possuem), são ocupados por pessoas ligadas diretamente àquele agente público que as nomeia. Tais indivíduos, são nomeados para seus respectivos cargos, em razão da confiança que gozam junto ao agente que os nomeia, que por sua vez, goza da confiança do povo, ou seja, o povo, ao eleger o agente nomeante, em verdade, já confia nele (eleito) para nomear seus assistentes, os quais gozam também, ainda que por via indireta, da confiança popular.

É comum dizer-se que a confiança é atributo do cargo ou função, e não do indivíduo que o ocupa, porém, este tem o dever de se fazer digno e honrar a confiança que lhe advém do respectivo cargo ou função.

Pode-se, portanto, afirmar que todo cargo ou função pública atribuí ao seu ocupante, como visto, uma fiabilidade do povo, de que ele irá bem e fielmente desempenhar seus misteres. Esta confiança implica, também, em um padrão mínimo de conduta, uma forma respeitável e aceitável de agir, cujo padrão mínimo pode ser aferido, atentando-se aos costumes locais e aos ditames legais. Assim, evidentemente, não estará o agente público jungido a agir sempre de forma pré-determinada, mas sim, deverá agir dentro de um padrão ético pré-determinado.

A criação do Estado implica na transferência de poderes do indivíduo para o Estado recém-criado, o que significa que, parte das liberdades individuais naturais devem ser suprimidas para que o Estado possa funcionar. Essa transferência se dá

na expectativa de que este ente seja capaz de oferecer serviços de elevada qualidade, para a solução dos problemas coletivos, afinal, do contrário, não seria lógica a transferência operada.

Não por outro motivo a Constituição Federal elegeu a eficiência como princípio norteador de toda a administração pública. A eficiência do serviço público, portanto, deve compreender, também, a excelência da qualidade dos serviços públicos oferecidos, de modo a corresponder à confiança que os cidadãos depositam no Estado.

É que, conforme preleciona Di Pietro:

o princípio apresenta-se sob dois aspectos, podendo tanto ser considerado em relação à forma de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atuações e atribuições, para lograr os melhores resultados, como também em relação ao modo racional de se organizar, estruturar, disciplinar a administração pública, e também com o intuito de alcance de resultados na prestação do serviço público... (DI PIETRO, 2002, p. 83).

O princípio de legalidade prende a atuação administrativa, ou seja, a atuação de todos os agentes públicos deve situar-se dentro dos limites da lei, porém, mais que isso, há de serem observados ainda, a eficácia, eficiência e efetividade desta mesma atuação.

É dizer, visando preservar o próprio erário, as medidas tomadas pelos agentes públicos, devem zelar por manterem-se sempre alertas aos custos de cada medida tomada, buscando a economicidade da atuação administrativa, ao que se refere o princípio da eficácia.

Ou seja, a eficácia, aqui, tal como definida por Katz e Khan (1975), é vista como “a maximização de rendimento para a organização, por meios técnicos e econômicos (eficiência) e por meios políticos” (Katz e Khan 1975, p. 183).

Mas não basta apenas buscar a solução menos onerosa, é mister que esta medida seja também eficiente, ou seja, que tenha condições reais de solucionar o problema social objeto da atuação estatal

Quanto maior a qualidade dos serviços públicos prestados, maior será a confiança dos cidadãos na capacidade do Estado de resolver os problemas públicos que lhes foram confiados, o que, por sua vez, garantirá a observância do princípio da

efetividade dos serviços públicos prestados, isto é, que estes, realmente, solucionem os problemas postos à gerência do Estado.

Quando da criação do Estado, os cidadãos têm a expectativa de que todos os serviços por ele prestados tenham a mais elevada qualidade, excelência, e que este ente será capaz de fazer frente a qualquer problema que se lhe seja apresentado.

O Estado deve sempre buscar fazer jus a esta fiduciariedade, evitando a ocorrência de fatos que possam miná-la ou reduzi-la de qualquer modo, já que, de certa forma, ela é o próprio fundamento que sustenta sua existência, sua razão de existir.

Efetividade, portanto, significa

“exame da relação entre a implementação de um determinado programa e seus impactos e/ou resultados, isto é, seu sucesso ou fracasso em termos de uma efetiva mudança nas condições sociais prévias da vida das populações atingidas pelo programa sob avaliação” (ARRETCHE, 1998, p.31).

O Estado é representado, no cotidiano dos cidadãos, através da Administração Pública. Ela deve gozar de crédito perante a sociedade, de que é capaz de resolver os problemas que lhes são confiados e deve sempre corresponder à fiabilidade que lhe fora depositada, zelando para que todos os seus serviços sejam de excelente qualidade, o que também engloba a agilidade na prestação desses serviços.

Justamente por isso, a qualidade dos serviços prestados deve corresponder a esta expectativa, implicando em excelência daquilo que é entregue à sociedade, sob pena de se tornar razão para a corrosão da fiabilidade depositada no poder público.

Visto que a fidúcia é elemento primaz na própria constituição e existência do Estado, inegável que este deve defendê-la contra qualquer tipo de ataque, posto que isso implica na defesa da própria razão de existir do Estado.

Se a fidúcia estatal estiver sob ataque, ou for de fato, lesada, por atos de terceiro, nada mais consentâneo que o Estado busque reparação desta mácula, por meio jurídico idôneo, qual seja, a responsabilização civil pelo dano imaterial à sua fiabilidade, que se passa a tratar a seguir.

## 2.2 Existência de danos à Fiabilidade Estatal e seus elementos constituintes

A Fiabilidade Estatal consiste no grau de confiabilidade que as pessoas podem atribuir em relação às capacidades estatais para que elas possam se submeter às normas coletivamente pré-determinadas, conforme a Teoria do Contrato Social.

Ocorre que a sociedade atual passa por momentos de dúvida e frustração, por se sentir incapaz de reprimir abusos aos direitos imateriais coletivos, daí a relevância do presente estudo que pretende trazer um instrumento novo para o aplicador do direito manusear, na luta pelo respeito à dignidade social.

Inúmeros são os casos de abusos e achaques a direitos coletivos, de todas as ordens, seja no âmbito consumerista, ambiental, político etc. Em todos eles se verifica um fenômeno comum, que é a impotência da sociedade e do próprio Estado em prevenir e reprimir essas ocorrências. Isso pelo fato de faltar ao Direito pátrio, meios eficazes de responsabilizar os autores dessas lesões a direitos imateriais coletivos.

Criminosos impunes, sentem-se quase incentivados a continuar sua prática ilícita, em geral, muito lucrativa, ao passo que a população se sente enganada, ludibriada por agentes estatais em quem se depositou a confiança pública.

Note-se que a legislação pátria se preocupa quase unicamente, com a proteção dos direitos materiais coletivos, havendo uma grave lacuna legislativa que tutele os direitos imateriais, donde instrumento como o que ora se pesquisa seria de grande valia.

Saliente-se também que, as fontes da Responsabilidade Civil, hoje aceitas, igualmente, falham ao não serem facilmente aplicáveis à maioria dos casos de danos imateriais coletivos, razão pela qual se antevê, novamente, a relevância de se obter novos meios de defesa da sociedade e das vítimas ilícitos em geral que causam danos.

Uma proposta de instrumento como produto da pesquisa, deve poder contribuir para que a sociedade obtenha meios mais diretos e eficazes de reprimir e prevenir condutas que maculam o espírito da sociedade – mais do que, propriamente, suas finanças, possibilitando-lhe, assim, melhores meios de obter a plena e límpida Justiça.

Apesar do instituto da Responsabilidade Civil datar de milênios (no Código de Hamurabi havia trechos à ela referentes), é fato que, somente nas últimas décadas, teve maior aprofundamento, especialmente, ante as notáveis mudanças sociais ocorridas.

Não faltam autores a reconhecer o atual estado de insuficiência teórica da Responsabilidade Civil, tal como se encontra, para lidar com os mais diversos casos de danos que surgem no cotidiano da sociedade, profundamente alterada pelas conquistas tecnológicas.

A Responsabilidade Civil, desde muito tempo, foi atrelada à noção de culpa, a qual, quedou-se insuficiente, forçando a redefinição de conceitos jurídicos mais adequados à noção do justo.

A. Dias (1995, p. 36) sustenta que

[...] as alterações, por vezes surpreendentes, das condições da vida material, tornam indispensável a criação, diríamos melhor, a retificação das normas jurídicas da responsabilidade assente na culpa se passa rapidamente às presunções *juris tantum*, e daí à responsabilidade legal.

Talvez, este o motivo que explique não haver, ainda, um estudo específico da responsabilidade com base na fidúcia, embora alguns autores cheguem a cogitar, ainda que de maneira tímida, a sua possível existência.

Silvio Rocha (2000, p. 95-96), em sua monografia sobre o tema, ressalta que a Responsabilidade Civil também pode advir daquilo que denomina “falta de segurança”, explicando que o

[...] cerne dessa definição é a segurança do produto e não a aptidão ou idoneidade deste para a realização do fim a que é destinado [...] Pense-se no contraceptivo ou fármaco, idôneo e eficaz no uso a que se destina, mas causador de graves efeitos secundários, e logo ressalta que a segurança do produto vai além da aptidão para o uso a que se destina.

O consumidor, lesado por um produto que, apesar de eficaz para o uso ao qual se destina, lhe causa danos em razão de seus efeitos colaterais, obteve um dano provocado. Isso porque o produto não estava à altura da confiança nele depositada pelo consumidor. Daí a possibilidade de se utilizar a fidúcia como fundamento para o surgimento da Responsabilidade Civil.

Percebe-se, no fundo, que aquilo que o autor denomina “falta de segurança”, pode ser, facilmente, enquadrado como espécie, de um gênero mais abrangente: a fidúcia.

Cahali afirma que “ainda não se definiram satisfatoriamente os exatos parâmetros que [a] determinam, enquanto [...] está longe o consenso dos doutos quanto à forma de exercício do direito de regresso” (2007, p. 17).



O gênero guarda muitas vantagens práticas sobre a espécie, pois, enquanto o conceito de “falta de segurança” somente pode ser aplicado ao Direito Consumerista, o conceito mais abrangente de fidúcia, pode ser aplicado em qualquer área da Responsabilidade Civil indistintamente, fazendo surgir toda uma nova gama de proteção, até agora, ainda, inexistente.

A noção de que a Responsabilidade Civil está baseada na culpa, como abordado em Jourdain (2003, p. 9), não satisfaz mais a todas as hipóteses de ocorrências de danos hodiernamente possíveis.

O conceito de Responsabilidade Civil fixada por Savatier (1939) consiste na “obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam”, mostrou-se insuficiente desde a criação da Teoria da Responsabilidade Civil Objetiva, baseada no risco, no século passado.

Igualmente, tampouco a responsabilidade objetiva, fundada no risco, é capaz de oferecer solução eficaz às novas realidades sociais, inclusive em função das enormes e, aparentemente, infundáveis controvérsias teóricas existentes entre aqueles tentam explicá-la ou defendê-la. Portanto, concorda-se com Renner ao sugerir uma “necessária uma urgente releitura e reconstrução da responsabilidade civil, atenta aos valores e reclamos da sociedade atual” (2012, p. 93).

No entanto, a constatação da existência dos danos na sociedade é um fato que reclama solução e que não pode ser ignorado. Esses danos ocorrem não apenas no âmbito consumerista, mas em vários outros, principalmente, no âmbito da Administração Pública, onde casos de Organizações Criminosas criadas para lesar o erário público são frequentemente descobertos. São raros os casos em que os agentes ímprobos são responsabilizados pelos danos imateriais que causaram.

Afirma-se, por exemplo, que “é plenamente admissível, assim, que o ato de improbidade venha a macular o conceito que gozam as pessoas jurídicas relacionadas no art. 1º da Lei 8429/92, o que acarretará um dano de natureza não patrimonial passível de indenização” (GARCIA, 2002, p. 349).

Pode ser verificado também que, nos casos em que as teorias consagradas falham em solucionar, ou em possibilitar a indenização por danos sofridos injustamente, há um elemento comum, qual seja, em todos eles se verifica a existência de um certo grau de confiança que a vítima deposita naquele que é o responsável pelo dano sofrido. Quanto maior o grau de confiança depositado no agente

danificador, maior o dano advindo de sua transgressão.

Efeito, as ocorrências, quase cotidianas, de decepções com mandatários do povo, que se elegem sob promessas mil, e que, quando assumem seus respectivos cargos, logo passam a lesar o erário, bem demonstram, tanto a falha que as atuais construções teóricas da Responsabilidade Civil têm, quanto a necessidade de sua alteração.

Aliás, esta constatação é antiga, e havia sido enunciada por Mikhail Bakunin (1850), no século XIX, ao asseverar que

[...] sob qualquer angulo que se esteja situado para considerar esta questão, chega-se ao mesmo resultado execrável: o governo da imensa maioria das massas populares se faz por uma minoria privilegiada. Essa minoria, porém, dizem os marxistas, compor-se-á de operários. Sim, com certeza, de antigos operários, mas que, tão logo se tornem governantes ou representantes do povo, cessarão de ser operários e por-se-ão a observar o mundo proletário de cima do Estado: não mais representarão o povo, mas a si mesmos e suas pretensões de governá-lo (PENSADOR, 2023).

É evidente a necessidade de dar ao povo instrumentos pelos quais possa exigir o respeito aos seus interesses, e principalmente, a fiabilidade, que pode e deve ser depositada nos serviços públicos, em especial, os serviços de segurança pública.

Afinal, o efeito nefasto da sensação de impotência dos órgãos públicos, ante a crescente onda de crimes perpetrados por organizações criminais, vem a ser, justamente, o descrédito, cada dia maior, na própria habilidade estatal de conduzir as políticas públicas de segurança, ocasionando o desinteresse pelos assuntos coletivos e o isolamento do cidadão, cada vez mais alheio às políticas públicas ou sociais.

E o dano moral é manifesto nesses casos, pois, aqueles que se tornaram vítimas desses crimes, sentem-se indignados, temerosos, porém, incapazes de se verem indenizados por este sofrimento moral, tampouco capazes de exigir o cumprimento deste dever do Estado, de lhe prestar bons serviços de segurança pública.

A fidúcia implica em fiar-se que os órgãos públicos serão capazes de garantir um nível de segurança adequado para que os súditos do Estado possam desenvolver suas atividades sociais sem medos ou receios. As atividades de Organizações Criminosas atacam e deterioram, justamente, esta fiabilidade coletiva depositada nas ações do Estado, daí surgir a possibilidade (senão, necessidade) de se exigir a reparação desses mesmos danos imateriais, ao corpo social infligidos.

Evidencia-se, portanto, a oportunidade e necessidade de se estudar mais profundamente esse aspecto, pouco explorado da Responsabilidade Civil, para através dele, procurar-se respostas aos problemas atualmente encontrados para solucionar conflitos coletivos que atacam a fiabilidade do Estado, especialmente, em suas ações voltadas à categoria de sérvios estatais denominada Segurança Pública.

O presente trabalho tem escopo limitado ao tema da Teoria Fiduciária, apenas no que tange ao seu caráter publicístico, embora não se lhe negue sua outra face, de natureza privada, dado que a Responsabilidade Civil, nascida de relações de fiabilidade objetiva, também pode se dar em relações privadas. No caso específico deste estudo, em que se pretende demonstrar que a fidúcia pode e deve ser utilizada como meio para responsabilizar agentes de crimes praticados através de Organizações Criminosas, pelos danos imateriais causados por seus atos, abusos e desvios – torna-se interessante, desde logo, retomar a diferenciação feita entre a confiança e a fidúcia discutida no item 1.1.

Primeiramente, há de se destacar os casos de Organizações Criminosas que visam o achaque aos cofres públicos, em que, não raro, detentores de cargos públicos de elevada hierarquia, conluíam-se com terceiros para desviar verbas públicas, organizando-se em verdadeiras entidades criminosas das mais perversas, e com efeitos funestos sobre a sociedade em geral.

Inegável é o fato de que, para a assunção de cargos públicos eletivos, há que se ter em mente, que o aspirante ao cargo público demonstre, extirpe de dúvidas, que ele realmente é honesto e probo, ou seja, que goza da presunção de idoneidade e moralidade administrativas. Há de se verificar se ele é digno da confiança popular que deve ser depositada pelos eleitores naqueles que vão administrar a coisa pública.

Deve haver um grau de fidúcia, que é depositado nos ocupantes de cargos públicos, especialmente os eletivos, que implica em que estes ocupantes devem se fazer dignos desta mesma fidúcia em si depositados.

Ao falhar em demonstrar essa especial qualificação, o candidato demonstra não possuir uma das condições de elegibilidade ao cargo, que aliás, é implícita ao próprio sistema eleitoral, qual seja, falha em demonstrar ser digno do cargo que pretende. Essa dignidade, em nada se refere com sua presunção de inocência, mas sim, atrela-se à noção de fiduciariedade que a população deve ter naqueles que lhes representam.

O simples fato de exercer um cargo público eletivo implica na assunção de responsabilidades que somente podem ser deixadas ao cargo de pessoas comprovadamente dignas, pessoas em cujo favor milita a presunção de idoneidade e moralidade. O gozo desta presunção de idoneidade e moralidade, é mister para a própria candidatura, quiçá para o exercício do cargo eletivo.

Cabe ponderar que a distinção entre fidúcia e confiança, conquanto tênue, deve ser bem aquilatada para que não haja distorções.

A confiança é um sentimento pessoal, logo subjetivo, e como tal, irracional, enquanto que a fidúcia, é uma noção objetiva, não reflete um sentimento pessoal, mas coletivo, que implica no grau de idoneidade que a representação política dá aos ocupantes de determinados cargos públicos, ou mesmo, que a posição que ocupa o agente causador do dano inspira à vítima, ainda que não se trate de cargo ou função pública.

Como se ressaltou, a teoria pode ser também aplicada a casos privados, embora não seja este o escopo do presente trabalho, razão pela qual se utilizará somente o aspecto referente à fidúcia depositada nos agentes públicos ou no próprio Estado.

O representante político, justamente, por exercer um mandato popular, representa o povo como um todo, e para tanto, é mister que esse mesmo povo, possa ver em seu representante, um indivíduo cuja conduta se ajuste aos anseios populares de pessoa proba e honesta.

Quando se escolhe um candidato para o exercício de um cargo público, qualquer que seja ele, se está, ainda que implicitamente, depositando neste indivíduo uma certa carga de confiança. Esta confiança se refere a crença de que aquele candidato honrará com os compromissos que assumiu em sua campanha, mas muito mais do que isso, que aquele indivíduo tomará decisões que espelharão a vontade daqueles que o elegeram.

Ocorre que, esta confiança, que no plano individual, reflete apenas a escolha de um nome para esse ou aquele cargo/função. No plano coletivo, tem relevos mais distintos e importantes, pois é o próprio Estado quem será representado pelos agentes públicos, implicando dizer que, é a confiança do Estado que está depositada nos ombros dos seus agentes, e esta confiança coletiva é denominada de fidúcia, é que se procura demonstrar como fundamento para a Responsabilidade Civil.

A mesma fiabilidade nas ações do Estado, cuja proteção deve ser resguardada

pelo sistema jurídico, merece ser reparada quando assolada por ações de particulares. Afinal, ações de Organizações Criminosas, não raro, avançam com ataques diretos às fundações do Estado, por vezes, procurando substituí-lo, com tribunais do crime, “fornecendo” segurança de determinados bairros ou comunidades, e até com regulação de quem pode ou não adentrar a determinado território.

Este tipo de atuação criminosa, em verdade, visa minar a fiabilidade coletiva depositada no próprio Estado, reduzindo a capacidade deste, de prover os serviços de segurança necessários a inspirar na população em geral, a confiança que é a própria base e fundamento da existência do Estado.

### *2.2.1 Danos imateriais provocados pelo Crime Organizado à “Fiduciariedade Estatal”*

O Crime Organizado, em qualquer de suas múltiplas facetas, apresenta-se inegavelmente nocivo à credibilidade que o Estado goza, de que poderá debelar suas ações, punir os agentes envolvidos, ou mesmo proteger os cidadãos dos efeitos maléficos que tais entidades causam a população em geral.

Fixada que esteja a noção de que o Estado, para sua própria existência, depende da manutenção da fiabilidade pública em sua atuação, em todos os seus eixos, qualquer abalo a esta fiabilidade implica em prejuízo imaterial, passível de ser reparado através dos meios disponíveis via responsabilização civil.

Para tanto, mister verificar se as organizações em questão, de fato, executam condutas que provocam danos efetivos a fiabilidade estatal e, em nosso país, assim como em outros, assolados por este mal. Com efeito, as Organizações Criminosas podem apresentar-se em diversos lugares e categorias, conforme a finalidade ou forma organizacional adotados, porém, todas têm o potencial de causar danos a fiabilidade coletiva.

Historicamente, Organizações Criminosas se constituíam há séculos, como as máfias italiana e japonesa, cumprindo lembrar que até mesmos os piratas caribenhos tinham certa organização e hierarquia.

Antes disso, o registro de Plutarco (2004, p. 401) menciona que Pirro invadiu a Macedônia com a única “intenção de pilhar, evitou a batalha e retirou-se”, ou seja, toda a estrutura de seu exército foi utilizada, unicamente, com a intenção de cometer crime e assenhorar-se das riquezas daquela região.

No Brasil, cabe o registro aos bandos que assolavam a região do cangaço nordestino, organizados com hierarquia paramilitar rígida, os quais, devidos aos saques em diversas cidades da região, causaram pânico entre os moradores e descrença na habilidade do Estado de proteger os cidadãos do poder de fogo de tais criminosos, levando muitos moradores da região a armarem-se para confrontar tais bandos em autodefesa.

O episódio do Cangaço vem ganhando nova roupagem nos dias hodiernos, agora em cidades pequenas por todo o país, onde indivíduos com armamento pesado assaltam várias agências bancárias no mesmo dia, rendendo a polícia local (em regra, com baixos efetivos e poucas armas) incapacitada de responder a tanta violência, bem demonstra o tipo de dano que esta espécie de organização criminosa pode causar. Na descrição de Beraldo (2021), esta modalidade consiste em agrupamento de homens “fortemente armados de fuzis e explosivos, vestidos de coletes à prova de balas, chega a uma pequena cidade o interior. Eles cercam a cidade, rendem os policiais e iniciam um grande e espetacular assalto a banco”.

Barreto Filho (2021) afirma que “o estado não consegue dar uma resposta a altura” (sic), deixando a população das regiões onde ocorreram tais crimes em pânico. Com efeito, para além dos danos materiais, seguem-se os danos imateriais concernentes a inquietação da população local e circunvizinha sobre a capacidade de sua força policial fazer frente a este tipo de ataque.

Muitos se apressarão em buscar defesas próprias, dispendendo recursos com muros altos, grades, carcas eletrificadas, ofendículos e outros; haverá prejuízos com redução de turismo, fechamento de pequenos comércios etc., além do pavor gerado na população de modo geral.

Este prejuízo, em especial no que concerne a descrença na capacidade do Estado de defender e proteger a sociedade, mesmo com a eventual prisão dos marginais, segue irreparado pois a população – a pensar que mesmo nessa eventualidade, outras organizações similares poderão surgir – tende a continuar sentindo-se desprotegida, e o dano imaterial, portanto, segue, não indenizado.

De modo ainda mais gravoso, atuam as facções criminosas, surgidas após o regime militar (especialmente na década de 1980), as quais passaram a controlar territórios, onde praticam todo tipo de delito e, por vezes, até substituem o Estado na assistência social à população local.

Tais facções surgiram, principalmente nos estados do Rio de Janeiro e São Paulo, mas migraram para várias partes do país e até para outros países, se aliando a outras facções similares pré-existentes, nos locais para onde migraram, contudo, sem seguirem com maior presença e força em seus Estados de origem.

As facções tendem a substituir o Estado em diversos aspectos, seja fornecendo serviços como energia elétrica, sinais de televisão por assinatura e *internet*, às vezes obtidos de forma clandestina, ou ainda, obrigando os moradores da área a somente adquirirem determinados produtos de comerciantes por eles avalizados.

Nessa cadeia de consumo induzida, em regra, os comerciantes também são cobrados para que seja permitida a negociação de seus produtos na região, sob a “proteção ou segurança” dos membros dessas facções, ao passo que afugentam aqueles comerciantes que, porventura, se neguem a pagar seus estipêndios.

Em verdade, as facções tornam a população local refém de seus desmandos e passam a controlar toda sorte de crimes que ocorrem na região por eles invadida.

Recente matéria do jornal Correio do Povo (2022), divulgou que uma “organização criminosa quer dominar o comércio de botijões de gás de cozinha na cidade, nos moldes das milícias cariocas”, ou seja, o “modelo” de ação nascido no Rio de Janeiro, é replicado em outras cidades do país, não raro, com o controle do comércio de determinado produto por uma facção criminosa, com efeitos prejudiciais à economia local.

De fato, as Organizações Criminosas têm mostrado especial interesse no comércio deste tipo de produto, tido por mais fácil de controlar, como mostrou recente levantamento feito pela CNN, “com base em dados do Grupo de Estudos do Novos Illegalismos (GENI/UFF), [que] mostra que essas pessoas podem pagar até 30% mais caro pelo produto por imposição dos milicianos e traficantes de drogas” (MAZEI E JANONE, 2022), mais uma vez demonstrando a existência de dano material difuso, e do dano imaterial, a este tipo sujeitarem as pessoas à regras arbitrárias, sem que o Estado lhes dê a necessária resposta.

Não são raros os relatos de pessoas que são expulsas de suas residências, ou mesmo mortas, por não se subordinarem às ordens das facções que controlam a área.

Há um prejuízo considerável diante de tais condutas, posto que, além da violência em si, há ainda o prejuízo causado às concessionárias de serviços públicos (energia, água, gás), dos fornecedores de sinais de *internet* e canais por assinatura etc., os quais acabam por repassar tais custos adicionais (prejuízos) aos demais

usuários pagantes, resultando em valores mais elevados para o consumo desses serviços.

Some-se ainda, o imenso prejuízo de vidas ceifadas ou prejudicadas pelos constantes confrontos de facções e a polícia, e o próprio custo de armamentos, munição e aquisição de equipamentos (incluindo veículos blindados e helicópteros), e se pode vislumbrar o dano causado por tais organizações.

Inegável, ainda, que a população dessas áreas, dominadas por facções, passa a ter grande descrédito sobre a atuação do Estado, vez que o vê como impotente ante a atuação faccional, o que, mais uma vez, indica o prejuízo à fiabilidade do Estado, enquanto provedor de segurança pública, a demonstrar o dano imaterial a ser reparado.

Se as facções geram danos a fiabilidade estatal, especificamente, no que pertine à Segurança Pública, há ainda, outro tipo de organização criminosa, cujos efeitos deletérios são ainda mais perniciosos e nefastos. Trata-se das denominadas Organizações Criminosas Institucionais ou Institucionalizadas. Elas causam prejuízo dezenas, ou centenas de vezes maior que aquele causado pelas facções, sem, porém, ter que empregar a mesma violência.

Estas organizações infiltram-se no próprio Estado, em suas repartições e Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário), e se dedicam a desviar fundos, ou seja, apropriam-se de dinheiro público, que deixa de financiar serviços públicos como saúde, educação, transporte e a própria segurança. Além disso, elas são de difícil combate, já que, por estarem os criminosos que a integram em altos cargos públicos, não raro, usam de seu poder político e econômico para evitar punições.

Nosso país, infelizmente, é pródigo em casos de organizações institucionalizadas, cujo prejuízo de forma estarrecedora, suplanta o PIB de alguns países (*INTERNATIONAL MONETARY FUND, 2022*).

Conforme estimativa de Azevedo (2014), somente o episódio conhecido como “Petrolão” causou prejuízo à Petrobrás de cerca de R\$ 162 bilhões (cento e sessenta e dois bilhões de reais) no ano de 2014, o que representava, à época, cerca de US\$65 bilhões (sessenta e cinco bilhões de dólares americanos), ou seja, soma maior que o PIB – Produto Interno Bruto de países como Uruguai, Bulgária, Croácia, e mais que o dobro do PIB do Paraguai, relativos ao mesmo ano (*INTERNATIONAL MONETARY FUND, 2022*).



Estas organizações se configuram por fazerem confundir sua estrutura com a própria estrutura do Estado, conforme Anselmo (2017, p. 06), para quem, nesses casos, “as grandes decisões do Estado se confundem com as decisões do grupo criminoso, que tem como objetivo primordial maximizar seus ganhos”.

Em regra, trata-se de mandatários ou detentores de cargos de elevada hierarquia governamental, os quais se conluíam para assenhorar-se do dinheiro público, passando a determinar a tomada de decisões, não em razão do interesse público, mas em razão das vantagens que possam auferir das ações governamentais executadas a partir de tais determinações.

Exemplos não faltam em nossa história desse tipo de atuação criminosa, mas os mais recentes bastam para ilustrar a conduta deste tipo de organização criminosa, como os casos da “Lava Jato”, “Petrolão”, “Máfia da Saúde” e tantos outros.

Em todos estes casos, o que se percebe com razoável facilidade, é que a atuação destas entidades criminais implica na perda de fiabilidade ao poder público ante a população que, estarrecida, apenas sente sua impotência para combater tais crimes, tendendo a confiar cada vez menos no Estado e em sua capacidade de defender seus cidadãos, o que implica em nítido e claro prejuízo imaterial passível de reparação cível.

### **3 MODELO ATUAL DE TRATAMENTO E PENALIZAÇÃO DO CRIME ORGANIZADO**

O modelo de enfrentamento à criminalidade organizada em nosso país tem se mostrado ineficiente, eis que limitado apenas à persecução criminal, quando já evidenciado que a prisão dos criminosos, por si só, não é suficiente para impedir o prosseguimento das ações das organizações, seja por continuarem a comandar seus respectivos grupos de dentro das unidades prisionais, seja por os indivíduos que a compõem são facilmente substituídos e seguem com os desmandos praticando os mesmo crimes e com os meios idênticos.

Nomeadamente, os meios mais comuns de enfrentamento ao Crime Organizado tem sido a prisão de seus membros; a fixação de indenização em sentença criminal; a determinação de perda de bens utilizados para o cometimento dos crimes e, mais hodiernamente, a o alargamento dessa determinação.

Sobre esses temas se tratará na presente seção, a fim de contextualizar a insuficiência dessas medidas e pavimentar o caminho para a argumentação da importância de se adotarem meios mais eficazes na repressão ao Crime Organizado e às Organizações Criminosas.

#### **3.1 Conceito de Organização Criminosa (ORCRIM) e Crime Organizado**

O conceito de Crime Organizado se mostra como gênero do qual a Organização Criminosa é espécie. Com efeito, Crime Organizado pode dar-se com associações criminosas e em relação a toda e qualquer forma de delito.

Como visto, o conceito de Crime Organizado não é, propriamente, um conceito legal, mas doutrinário, que não possui os limites estreitos do conceito de Organização Criminosa. De fato, para ter-se Crime Organizado bastam duas ou mais pessoas, ao passo que a Organização Criminosa, para configurar um tipo penal delitivo, deve possuir um número mínimo de integrantes como requisito para a sua subsunção legal: quatro componentes reunidos.

O Crime Organizado não se limita apenas a delitos graves (com penas mínimas elevadas), mas pode alcançar, inclusive, contravenções penais, como ocorre com o jogo do bicho. Para que se tenha uma situação de Crime Organizado, em verdade, basta que duas ou mais pessoas se ajustem para cometimento de delitos de qualquer natureza com organização mínima, não eventual, com ou sem estabilidade.

Por organização mínima, entende-se toda coordenação de esforços não eventual, ainda que sem estabilidade, como ocorre nos casos de auxílio a determinadas frações do *iter* criminoso pretendido pelos asseclas, em que indivíduos tidos como especialistas, prestam serviço ao grupo, tendo conhecimento de sua ilicitude, mas sem terem o domínio final dos fatos.

Os exemplos são múltiplos, como nos casos de assaltos em que são contratados escavadores de túnel para acesso ao cofre do banco vítima; ou ainda, nos casos de sequestros, em que são contratados vigias de cativo, para assegurarem a manutenção da vítima, enquanto se negocia o resgate; o programador que cria sistema eletrônico para aplicação de golpe financeiro, o doleiro que auxilia na lavagem de capitais etc.

A participação dos componentes do grupo criminoso não pode ser apenas eventual, caso em que se terá, unicamente, participação ou coautoria simples (como seja o caso), mas é preciso que haja a coordenação, o planejamento ou a intenção de cometerem-se vários delitos, ainda que não cheguem a cometer nenhum.

De notar-se que, por vezes, uma única ação, implicará em vários delitos, como se vê, com desagradável frequência, nos casos denominados de novos cangaços, em que uma única ação criminosa, envolve vários delitos, como roubos de carros, porte ilegal de armas de uso restrito, roubo de vários bancos, sequestros, homicídios etc.

Por não se tratar de um tipo penal, mas sim, de um conceito doutrinário ou, quando muito, de um fato social, o Crime Organizado, pode ter certa elasticidade quanto aos requisitos para sua configuração, ao passo que a Organização Criminosa, por ser já um tipo penal, deve ter seus requisitos devidamente comprovados para que se possa tê-la por presente.

A utilidade do conceito de Organização Criminosa se prende a sua tipificação criminal, e respectiva sanção no âmbito penal, ou seja, possui uma nítida característica retributiva ao delito perpetrado, ao passo que o conceito de Crime Organizado tem sua valoração mais centrada na adoção de medidas de contenção e combate à sua ocorrência no plano fenomênico, como a eleição de políticas públicas voltadas a evitar sua ocorrência e outras medidas, por exemplo, a proposta que se apresenta, da adoção de responsabilização civil como política pública de combate e enfraquecimento dessas entidades.

### 3.2 O Crime Organizado na atualidade e seu arcabouço jurídico

O fenômeno da criminalidade organizada data de muito tempo, porém, havia uma lacuna evidente no ordenamento jurídico pátrio, especialmente, no que concerne a conceituação legal deste tipo de crime.

Esta lacuna permitiu que surgisse certa discussão na doutrina, quanto à forma pela qual se haveria de proceder. Parte dos juristas propendiam para conceitos que agregavam características como (perenidade; uso de violência, entre outros), ora outros que pugnavam pela fixação de conceitos baseados nos objetivos das organizações a serem incriminadas (lucro; racionalidade etc.).

De fato, nos termos do arcabouço reunido por Cepik e Borba:

[...] verificamos que a literatura se divide basicamente em dois métodos: de um lado, surgem os conceitos formados pela agregação cumulativa de características, como hierarquia, recurso à violência, perenidade, capacidade de corrupção etc. (JACOBS; PANARELLA, 1998; LYMAN; POTTER, 2000; MINGARDI, 2007; MOTTA; DUTRA, 2010); de outro, surgem as iniciativas, mais raras, de formular definições parcimoniosas do crime organizado, assentadas em um princípio explicativo único, como a busca do lucro ou a racionalidade formal (OLIVEIRA, 2007a; OLIVEIRA; ZAVERUCHA, 2006, 2010; ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2010). (CEPIK E BORBA, 2011, p. 4).

Não obstante essas classificações, a entrada em vigor de normas específicas sobre Organizações Criminosas e, ante a conceituação legislativa, mostra-se esvaziada a discussão doutrinária anterior sobre o tema, tendo a questão sido, de certa forma, pacificada pela via legislativa.

Criminosos organizarem-se para cometimento de crimes, formando entidades associativas voltadas a facilitar o cometimento de suas condutas, é um fenômeno mundial, e de longa data, donde natural que o combate a este tipo de delito se desse, também, com abrangência internacional.

A primeira norma a surgir no âmbito jurídico brasileiro deu-se pela internalização da Convenção de Palermo, realizada em 2000, que forneceu a primeira conceituação de organização criminal, tanto para Grupo Criminoso Organizado, propriamente dito, quanto para grupos estruturados, ao estabelecer que se entende 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;
- b) (...)
  - c) 'Grupo estruturado' - grupo formado de maneira não fortuita para a prática imediata de uma infração, ainda que os seus membros não tenham funções formalmente definidas, que não haja continuidade na sua composição e que não disponha de uma estrutura elaborada (UNITED NATIONS, 2000).

Como se percebe, a Convenção, desde sua internalização, via Decreto Presidencial 5.015/2004 (BRASIL, 2004), definiu ambas as figuras do crime organizado, ao mesmo tempo que estabeleceu o dever dos Estados signatários, incluindo o Brasil, a empreenderem esforços no combate a esse tipo de delito.

Em virtude desta norma, verifica-se, desde logo, que Grupo Criminoso Organizado tem entre seus elementos caracterizadores, a integração por pelo menos três pessoas, com atuação estável para cometimento de infrações graves e benefício econômico direto, indireto ou outro benefício material.

No que tange ao Grupo Estruturado, basta que sua formação se faça de modo não fortuito, para prática ainda que de uma única infração, não havendo necessidade de número mínimo de agentes, nem tampouco, que se trate de infração grave.

Note-se que para o conceito formal de Grupo Estruturado, não há necessidade de estabilidade dos membros, tampouco hierarquia ou funções predefinidas ou estrutura elaborada.

Bem verdade que o conceito de Grupo Criminoso Organizado, posteriormente à Convenção, sofreu alterações, conforme novas legislações foram elaboradas. A primeira lei nacional a tratar de conceituar o Crime Organizado, foi a Lei 12.694/12, a qual não se referia a criminalização dessas entidades, mas sim, tratou de conferir algumas garantias, para proteção dos magistrados quando dos julgamentos de crimes cometidos por essas, bem como, introduzir o julgamento colegiado para esses casos (BRASIL, 2012).

Para os efeitos dessa lei, foi definido conceito de Organização Criminosa:

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 (BRASIL, 2012).

Portanto, o requisito caracterizador era a composição de três membros. No ano seguinte, sobreveio a Lei 12.850/2013, que dispôs de modo ligeiramente diverso, alterando o conceito legal de Organização Criminosa:

Art. 1º[...]

§ 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 (BRASIL, 2013).

A partir da edição da Lei 12.850/2013, o conceito da lei anterior passou a ser reservado apenas para os efeitos de dar ensejo ao julgamento colegiado, e não propriamente, para a punição ou combate àquelas entidades.

O atual conceito legislativo, limita-se apenas a Organização Criminosa (Grupo Criminoso Organizado), de modo que, não derroga as previsões ou conceitos estabelecidos pela Convenção de Palermo. De qualquer forma, o atual tipo legal exige a presença de, ao menos, quatro pessoas a compor a organização, que ela esteja estruturada, possua uma divisão de tarefas e objetive a obtenção de vantagem de qualquer natureza através da prática de infrações penais, cujas penas sejam superiores a quatro anos.

Como se vê, o tipo penal prevê conceito diverso daquele que fora dado pela convenção internacional, de modo que a conciliação de ambos os preceitos normativos, se dá mediante o entendimento de que a Lei cria um tipo penal, ao passo que a Convenção de Palermo conclama os signatários ao combate, o que pode dar-se de modo mais amplo do que apenas a adoção da tipologia criminal.

A lei ainda definiu o que se considera como “infrações graves”, ou seja, só se aplica o tipo penal, aos casos crimes para os quais de aplicam penas superiores a quatro anos, no que difere um pouco da norma internacional.

A norma internacional prevê que penas iguais a quatro anos já seriam enquadráveis como infrações graves.

Por exemplo, encontram-se fora da abrangência legal da Lei 12.850/2013, os casos de venda de programas de computador, capazes de permitir a invasão de dispositivos informáticos, (art. 154-A, §1º do Código Penal - CP); degradação de terras de domínio público (art.50-A da Lei 9605/98); fraudes em certames de interesse público (art. 311-A); modificação de sistema de informações (art. 313-B do CP); todos

os crimes contra as finanças públicas (art. 359-A e seguintes do CP); entre outros (BRASIL, 1940).

Talvez por isso, haja a ressalva no tipo, concernente a infrações transnacionais, para as quais, não há o limite quantitativo de pena, ou seja, aplica-se o tipo penal a qualquer tipo de infração transnacional, independentemente da pena cominada a esta infração.

A doutrina indica ainda quatro espécies básicas de Organizações Criminosas, sem que isso implique na impossibilidade de surgirem outras formas ainda não catalogadas.

A primeira é a “tradicional” ou “clássica”, do tipo máfia, com predominância de “uma profunda força intimidatória, de forma autônoma, difusa e permanente” (MASSON; MARÇAL, 2018, p. 43), que tem como marcas a estabilidade e o modo de atuação empresarial, que passou a atuar de modo diferente de modelos de associações criminosas italianas tradicionais (MILITELLO, 2006, p. 483). Naquele país, as máfias deixaram de ter uma “conotação sociológica” a partir de 1982 (SANHOTENE, 2023) e passaram a ter significado jurídico-penal independente (TURONE, 2008, p. 106).

As facções criminosas com atuação mais visível em nosso território, Primeiro Comando da Capital - PCC e Comando Vermelho - CV têm este formato básico, com forte hierarquia e intimidação, tanto da população quanto de seus próprios membros.

A segunda espécie básica de Organização Criminosa, é a “rede”,

[...] cuja principal característica é a globalização. Forma-se através de um grupo de *experts* sem base, vínculos, ritos, e também (sic) sem critérios mais rígidos de formação hierárquica. É provisória, por natureza, e se aproveita das oportunidades que surgem em cada setor e em cada local (MASSON; MARÇAL, 2018, p. 43).

A rede diverge do estereótipo comum de Organização Criminosa, e vem ganhando força com a ampliação do uso de tecnologias de comunicação, já que:

[...] os componentes podem até não se reconhecerem como membros de um grupo criminoso nem serem assim reconhecidos por quem está de fora da organização, no que pese unirem-se ao redor de uma série de projetos criminosos. Assim, tal tipologia consiste, usualmente, em uma relativa variedade do número de indivíduos, sendo que, em muitos casos, muitos componentes não trabalham próximos uns dos outros ou mesmo sequer se conhecem, mas estão sempre conectados com outro componente ou componentes do núcleo central (CUNHA, 2011, p. 6).

Trata-se de criminosos que se organizam através de redes sociais ou outras tecnologias similares, valendo-se da especialização de cada um para a consecução do crime pretendido. É comum sua utilização em crimes como sequestros, lavagem de dinheiro, novo cangaço etc.

A seguir, tem-se a espécie de Organização Criminosa Empresarial, em que “empresários” se aproveitam da estrutura de empresas legalmente constituídas, mantendo a produção de riquezas de seu objeto social lícito, mas aproveitam-se dessa estrutura para cometerem outros delitos: crimes ambientais, lavagem de dinheiro, crimes fiscais, fraudes licitatórias etc.

Com o aumento dos lucros advindos das atividades ilícitas, torna-se necessário às organizações buscarem meios de lavagem dos recursos obtidos, momento em que o estabelecimento de atividades lícitas, com a finalidade de lavar os ativos obtidos se mostra necessária. Também há os casos de empresários que vêm na utilização da estrutura da empresa lícita preexistente, a oportunidade de realizarem atividades ilícitas, em geral, altamente lucrativas.

Muitas dessas organizações foram desbaratadas na operação Lava Jato, especialmente, no que se refere às fraudes na empresa brasileira de comércio de petróleo e gás – Petrobrás. Segundo apurou a operação, construtoras eram contratadas pela estatal em troca de propinas para funcionários do seu alto escalão.

Como quarto tipo tem-se as Organizações Endógenas, que atuam “dentro do próprio Estado, em todas as suas esferas – Federal, Estaduais e Municipais” (MASSON; MARÇAL, 2018, p. 43), por meio da prática de crimes funcionais em geral, mas também, com alcance em outras searas delitivas. Pode contar com atuação de servidores públicos de todos os escalões, mas sempre carregam em si, a utilização dos cargos ou poderes inerentes a esses, para a consecução de seus desideratos ilícitos.

O poder das Organizações Criminosas é inegável, especialmente, aquelas endógenas, ou seja, que se apoderam do aparato estatal, e seu poder é prejudicial às raízes do Estado e da Democracia, porque colocam em risco as chances de uma boa convivência social, entre outros prejuízos (GOMES, 2013, p. 13).

Neste cenário, as organizações endógenas mostram-se como as mais perniciosas das Organizações Criminosas, posto que



[...] fixam então a corrupção na estrutura básica do Estado, formando alianças institucionais e se valendo de cargos e funções, e a prática reiterada e perpétua de crimes contra a Administração. São organizações institucionais, também chamadas de organizações criminais endógenas, que nascem dentro do Poder Público (NETTO *et al*, 2020, p. 9).

Essa classificação das Organizações Criminosas de modo algum tem a pretensão de abarcar todas as organizações que possam surgir, apenas traçar as características das principais formas de atuação hodiernamente encontradas.

Malgrado as diferentes características das Organizações Criminosas, nota comum em todas elas, estão presentes a obtenção de alto lucro com facilidade e o abalo à credibilidade do poder público, o que nos remete à necessidade de reparação desta Fiabilidade Estatal.

### *3.2.1 Aplicação da prisão e sua ineficiência no combate ao Crime Organizado*

Em diversas oportunidades, deflagram-se operações que resultam na prisão de vários membros de Organizações Criminosas, desmantelando-se a organização com a prisão e condenação destes a vários anos de reclusão. Imagina-se então, que o Estado conseguiria extingui-la. Pouco tempo depois, constata-se que ela segue praticando os mesmos atos criminosos que antes, apesar de manterem-se encarcerados os seus membros.

Para espanto da população, percebe-se, então, que a prisão não basta para que estas entidades deixem de existir e, mais que isso, deixem de praticar atos de cunho antissocial.

Isso se deve ao fato de que, apesar do encarceramento, a organização, em regra, mantém intacto seu poderio econômico, com o qual, consegue obter meios de comunicar-se com pessoas que não estão nas cadeias e presídios, e seguem praticando os mesmos crimes de outrora, através de novos recrutas.

Em verdade, mesmo com a prisão de elevado número de asseclas, como o poderio econômico segue intacto, tal fato apenas potencializa as Organizações Criminosas, pois gera a necessidade de recrutamento de novos membros para preencher as vagas dos que foram presos, aumentando o tamanho das organizações, logo, sua capacidade delitiva, além de permitir-lhes o acesso ao interior de unidades prisionais, ampliando o contato e intercâmbio com delinquentes que não eram daquele grupo.

As interações entre os grupos, por sua vez, levam à troca de experiências, o que pode vir a elevar o poderio das organizações, seja por os recrutarem novos membros, seja por os contratarem pessoas para atos específicos, dificultando, ainda mais, o combate às práticas dessas entidades organizadas.

Fato é, que a prisão de faccionados deve ser vista apenas como parte da sanção necessária para prevenir e combater as Organizações Criminosas. Isso se verifica não apenas no Brasil, onde as deficiências do sistema prisional são conhecidas, mas também se mostra presente em escala global, inclusive em países desenvolvidos, e mesmo em países onde a criminalidade beira à inexistência.

Com efeito, Gabor (2013), menciona várias formas de combate ao Crime Organizado, em países diversos, e sustenta a questão econômica como um fator-chave ao afirmar que o

[...] encarceramento de um líder de organização criminosa pode perturbar as operações, mas não impede o prosseguimento dos negócios do empreendimento. Conquanto que o patrimônio da organização criminosa se mantenha, novos líderes substituirão aqueles que foram aprisionados<sup>5</sup> (GABOR, 2013, p. 39).

O prosseguimento dos “negócios” das organizações mesmo após a prisão de seus líderes também é confirmado por Hoffman (1987, p. 95), para quem “oportunistas nos grupos criminosos meramente tomam o lugar daqueles presos”, permitindo o prosseguimento das atividades ilícitas do grupo.

De fato, no Brasil, é conhecido o episódio de chacinas em presídios, ocorridas em razão do embate de facções rivais (PCC e CV), que culminou na morte de diversas pessoas, como se verificou na “rebelião de Roraima (2016), e Manaus (2017), confronto entre o Primeiro Comando da Capital (PCC) e a Família do Norte (FDN), aliada do Comando Vermelho (CV), no confronto mais violento do sistema prisional brasileiro” (NETTO, 2020, p. 22), o que deixou clara a penetração nacional das duas facções em presídios espalhados por todo o país.

Note-se que os membros das facções, se encontravam presos, porém, ainda seguiam as ordens de seus líderes, inclusive, para iniciar e sustentar as chacinas que se seguiram nesses confrontos.

---

<sup>5</sup> Trad. livre do seguinte trecho: “... incarceration of an OC lieutenant may disrupt operations but does not put the enterprise out of business. So long as OC’s property remains, new leaders will replace those that have been imprisoned.

Evidente que as facções mantiveram o controle sobre seus membros, mesmo após suas prisões e mesmo à distância, o que denota o acesso à meios de comunicação frequentes e manutenção da hierarquia e comando da facção dentro dos muros dos presídios.

Esta comunicação somente se faz possível, na escala que as chacinas demonstraram, em razão da disseminada entrada de telefones celulares, seja através da corrupção de agentes, seja por estratagemas que permitem o acesso aos custodiados tudo financiado pelas facções criminosas. Sem os recursos financeiros dessas facções, essas ações jamais poderiam ter sido orquestradas, tampouco, haveria interesse de tantos apenados em se juntarem a elas.

Fato é que, como notado por Lyman e Porter (1997), os “sindicatos de crimes” aprenderam a adaptar suas estruturas e práticas em forma de descentralização e em relações menos duradouras. Como a prisão de líderes incapacita apenas uma pequena porção dos empreendedores da Organização Criminosa, em um dado momento, pode até fortalecer alguns grupos ao podar os concorrentes “ineficientes”.

Esta constatação também é confirmada no caso do PCC, facção cujo líder encontra-se preso em presídio de segurança máxima há anos, mas que, ainda assim, tem avançado, aumentando sua influência e poder, e para a qual, as “mudanças na estrutura de funcionamento depois da morte de alguns de seus líderes parecem ter deixado a organização mais ágil” (VILARDAGA E LAVIERI, 2018).

Isso ocorre também porque, apesar de presos, os líderes não são reeducados, seja em razão da própria dificuldade em se readaptarem a uma vida lúdica, especialmente, ante os altíssimos ganhos percebidos com o crime e os baixos salários que obteriam de forma honesta, seja pelo próprio desrespeito endêmico às normas da Lei de Execução Penal – LEP, que há décadas grassam em nossas prisões.

Neste ponto, cumpre ressaltar que Conforme Campos e Santos, “a inefetividade da LEP é um dos principais elementos ensejadores da criação e proliferação das facções criminosas organizadas dentro do sistema prisional” (2004, p. 18).

Realmente, é inegável que as unidades prisionais não atendem os requisitos mínimos para reeducar os apenados, porém, seria ingênuo imaginar que um líder de facção, que movimenta milhões de reais ao mês, poderia ser facilmente convencido a viver de modo honesto com salário-mínimo, ou pouco mais. Eles, dificilmente, haverão de se readaptar ao convívio social, de modo que a prisão pouco ajudará em sua

reeducação, a menos que haja também reflexos patrimoniais efetivos sobre os ganhos obtidos ilicitamente, de modo a restar claro que a atividade ilícita terá sido financeiramente, compensatória.

Aliás, a ineficiência das prisões como meio de combate às ORCRIM, seja pela inviabilidade de reeducá-los, seja pela incapacidade de impedir a comunicação dentro das unidades prisionais, se encontra tão evidenciada, que nem mesmo as próprias facções e seus componentes se preocupam “tanto” com estas prisões ou com as dificuldades encontradas dentro das unidades prisionais. De fato, as facções passaram a focar-se mais detidamente no tráfico de entorpecentes, especialmente para a Europa, e deixaram de perseguir melhorias para os apenados que se encontram dentro das unidades prisionais, como era sua bandeira inicial. Esta constatação foi devidamente notada por todos os que lidam cotidianamente com as facções, como em Perez:

[...] a facção se tornou [...] uma empresa voltada para o enriquecimento de seus líderes. Prestes a completar 26 anos de seu surgimento, em 31 de agosto de 1993, na Casa de Custódia de Taubaté, em São Paulo, o PCC não estaria mais focado em reivindicações para os detentos. ‘O preso foi esquecido’. O objetivo da organização [...] é investir na exportação de drogas para a Europa, através dos portos... (PEREZ, 2019, p. 16).

Fenômeno semelhante se verifica também em relação a outros tipos de organizações, menos violentas – especialmente, aquelas voltadas ao Crime Institucionalizado. Mesmo nesses casos e talvez até, com muito mais frequência e visibilidade, pode se aferir a ineficiência das prisões enquanto método de combate ao Crime Organizado.

Com efeito, muitos políticos viram-se tolhidos em operações desencadeadas pela Polícia Federal, nos últimos anos, e nosso País é pródigo na produção de escândalos de corrupções envolvendo o mais alto escalão governamental. Canhestramente, mesmo após encontrarem-se encarcerados, os políticos corruptos, seguiram sendo beneficiado com inúmeras regalias em suas celas, além de manterem seu poder e influência política.

Alguns casos tornam-se absurdos, dada a discrepância de tratamento, e outros mostram-se como acintes à lei, senão atos, verdadeiramente, criminosos, como

aquele em que foram localizados um carregador de celular e pen drives com filmes, com o ex-ministro petista, José Dirceu (BRASIL, 2021)<sup>6</sup>.

Tal fato foi denunciado por Haidar (2017), que em matéria sobre as condições de vida dos condenados pela operação Lava Jato, mencionou: “às vezes, eles abusam: em agosto de 2016, um carregador de celular e pen drives com filmes foram encontrados na cela de Zé Dirceu e Luiz Argôlo, uma falta [...] sem punição relevante” (HAIDAR, 2017, p. 6).

Fenômeno similar também ocorreu com outros políticos presos, os quais, apesar de se encontrarem atrás das grades, mantiveram seu poder e influências, e os fizeram ressoar, como se verifica na matéria do site UOL, sobre o ex-presidente da Câmara Federal, ao afirmar que “o ex-deputado cassado Eduardo Cunha (PMDB-RJ) atua no governo do presidente Michel Temer mesmo de dentro da cadeia, onde está desde setembro” (UOL, 2017).

O que se tem como bem evidente é que, se a um passo a prisão não aparenta trazer a reeducação e ressocialização dos membros de Organizações Criminosas, que seguem pertencendo a essas entidades nefastas, por outro, também falha em proteger a sociedade dos atos praticados e danos causados por essas entidades, já que mesmo de dentro dos presídios, os quadrilheiros seguem a planejar e executar crimes.

Evidente se mostra, portanto, que a prisão, unicamente, não se mostra suficiente para o combate a este tipo de delito, necessitando-se de outros instrumentos mais eficientes para esta finalidade.

O legislador não ficou alheio a estes fenômenos, pelo contrário, percebeu-o rapidamente, e tratou de buscar meios mais efetivos de lidar com o problema.

---

<sup>6</sup> Veja-se a decisão do STJ sobre o tema, no EDcl no HC 683470/PR, cuja ementa é a seguinte: “EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. POSSE DE ACESSÓRIOS DE APARELHO CELULAR. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Embargos declaratórios com nítidos intuitos infringentes devem ser recebidos como agravo regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.

2. Entende esta Corte que a posse/uso de aparelho celular, bem como de seus componentes essenciais - tais como chip, carregador ou bateria -, constitui prática de falta grave, com esteio no art. 50, VII, da Lei 7.210/84, sendo prescindível a realização de perícia no aparelho telefônico ou em seus acessórios com a finalidade de atestar a sua funcionalidade. Precedentes.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento” (BRASIL, 2021).

Assim, além do encarceramento, alguns instrumentos foram colocados à disposição da Justiça para tentar fazer frente ao assustador aumento de poder e inquietude causados pelo crime organizado.

Entre esses podem-se citar a Indenização consignada na própria Ação Penal, a Perda de Bens e a Perda Alargada de Bens.

### *3.2.2 Fixação de indenização em sentença criminal*

A sentença criminal, nos termos do art. 387, IV do Código de Processo Penal - CPP, pode determinar o valor mínimo de indenização pelos danos causados pelo condenado ao ofendido.

Tal dispositivo representa uma ferramenta a mais no combate ao Crime Organizado, especialmente, nos casos de Crimes Institucionalizados, por permitir a indenização aos cofres públicos.

Contudo, tanto sua utilização quanto sua eficiência tem sido acanhada, em grande parte, em razão da resistência jurisprudencial à sua utilização. Principalmente, em razão de ser ela por definição, mínima, não chegando sequer, a alcançar valores de uma indenização completa proporcional à ofensa na maioria dos casos, e ainda, por estar encravada em um processo criminal, onde a instrução não se debruça na busca da aferição e quantificação do dano, mas sim, na descoberta do fato criminoso (autoria e materialidade).

De fato, o dispositivo se refere ao processo criminal, onde, na sentença de condenação pelo crime perpetrado, o magistrado poderá fixar um valor mínimo como indenização. O valor estipulado há de ser o mínimo, posto que o processo criminal, e todo seu procedimento probatório, se alinham no sentido de descobrir a autoria do fato criminoso, restando pouco espaço para verificações da extensão do dano, ou da quantificação deste, de modo que o valor estipulado, em regra, estará aquém do valor total do dano.

Isso implica, por sua vez, que se a indenização fixada não é abrangente, há grande probabilidade de que o dano reste não completamente reparado, ou ainda, que o crime tenha rendido lucro superior à indenização fixada na sentença penal, reforçando o pensamento delitivo do condenado ao sopesar os resultados de suas ações.

Não bastassem esses entraves, deve-se ponderar que a própria jurisprudência se mostra um tanto resistente em aceitar e aplicar esse dispositivo, mormente quando se trata de dano imaterial. Grassa forte, nos tribunais brasileiros, vertente jurisprudencial que entende inaplicável o aludido dispositivo quando se esteja a tratar de danos imateriais, malgrado os tribunais superiores tenham, há algum tempo, superado tal interpretação anacrônica.

Além disso, também se verificam interpretações que exigem que a instrução criminal também tenha perquirido as provas da ocorrência do dano em si, e seu correspondente valor,<sup>7</sup> o que não raro, como já mencionado, acaba por dificultar o manuseio deste instrumento, posto que o processo penal, interessa-se muito mais, pela prova do fato e autoria, que pela ocorrência ou extensão do dano a ser indenizado.

O juízo criminal, não raro, premido pelo exíguo prazo para a instrução processual criminal de um processo com réu preso, poderá preferir indeferir provas que demandem maior tempo, como uma perícia para determinar a extensão do dano, por exemplo, a fim de encurtar a instrução penal, propriamente dita, e remeter as partes ao processo cível, culminando com a não utilização deste dispositivo.

Há resistência marcada nos tribunais, referente a possibilidade de aplicar-se este dispositivo nos casos de crimes vagos em que a vítima é o próprio Estado,<sup>8</sup> ao argumento de que o dispositivo exige a individualização da vítima a ressarcida. Isto se dá em razão da dicção do dispositivo que refere que o juízo “fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido”, conforme art. 387, IV do CP, portanto, não seria possível, nos crimes vagos, definir-se quem seria esse ofendido, previsto na norma, donde a inviabilidade de sua utilização nesses casos (BRASIL, 1940).

Nos delitos que atingem número indeterminado de pessoas a indenização a que se refere o artigo 387, IV do CPP não seria possível, visto que se trata de direitos difusos ou coletivos. Como o crime de Organização Criminosa, por si, é um crime vago, e em geral, os crimes cometidos por essas entidades situam-se na esfera dos direitos difusos ou coletivos (como tráfico de drogas, corrupção passiva, crimes

---

<sup>7</sup> Cf. Acórdão TRJO, Cam. Crim., nº 1009858-66.2007.822.0014, j. 28/1/2010 (RONDÔNIA, 2010).

<sup>8</sup> Cf. STF, AP 1030 ED, Rel. Edson Fachin, Rel. p/ acórdão: Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 22/08/2021 (BRASIL, 2021). E ainda TJ-RS – ACR: 70081598641 RS, Relator: Luiz Mello Guimarães, Data de Julgamento: 27/6/2019 (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

ambientais, lavagem de dinheiro etc.), torna-se muito difícil a aplicação do dispositivo a estes casos, ao menos, enquanto se der interpretação tão restritiva ao aludido artigo de lei.

Não menos importante, se mostra ainda a barreira alocada pela jurisprudência, concernente a dificuldade que representa tal condenação para a parte Ré, ao argumento de que se trataria de prova complexa, o que cercearia a defesa do acusado, mais preocupada, no processo penal, com as questões absolutórias que com o dano causado.<sup>9</sup>

Todas essas interpretações acabam por se constituírem em barreiras à aplicação do dispositivo previsto no artigo 387, IV do CPP, resultando na inocuidade desse potencial instrumento de combate ao crime organizado.

### 3.2.3 A pena de Perda de Bens

A Perda de Bens, que muito se assemelha ao confisco, é cabível nos casos previstos no art. 91 do CP, que limita o seu alcance aos “instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito” (art. 91, II, “a” do CP), ou ainda, ao “produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso” (art. 91, II, “b” do CP) (BRASIL, 1940).

Quanto à primeira hipótese, qual seja, a perda de instrumentos do crime, a limitação é expressa e evidente, e o dispositivo somente se aplica aos bens ilícitos por sua própria natureza, não alcançando, portanto, outros, que sejam lícitos, porém, com utilização ilícita. Assim, os veículos usados para o transporte de entorpecentes, ou os instrumentos usados para o corte de árvores e cometimento de crimes ambientais, não podem ser alcançados por este dispositivo, posto que estes, por si só, não são ilícitos.<sup>10</sup>

Assim, mesmo que utilizados como instrumentos para o cometimento do delito, estarão resguardos do confisco, enquanto efeito da sentença penal, posto não se

---

<sup>9</sup> Nese sentido, TJ-ES, APL: 00056095520178080038, Rel. Pedro Valls Feu Rosa, Data de Julgamento: 31/10/2018 (ESPÍRITO SANTO, 2018).

<sup>10</sup> No caso específico de crimes ambientais, o legislador assegurou, por meio de legislação própria (art. 25 da Lei 9605/98), o alcance dos instrumentos do crime, mesmo que não ilícitos, justamente, por perceber que o dispositivo genérico do Código Penal, não os alcançaria (BRASIL, 1998).



constituírem, eles próprios, em ilícitos. Isto, por si só, implica em limitação importante para a aplicação do dispositivo, no que concerne ao combate ao Crime Organizado.

Mas o dispositivo também menciona a perda de produtos ou proveitos do crime. Esta parte do dispositivo é, possivelmente, a mais talhada ao desincentivo ao Crime Organizado, vez que ataca o patrimônio dessas entidades, não obstante sofra limitações por se referir somente aos proveitos auferidos pela prática do fato criminoso.

A primeira limitação, então, reside em que, somente os bens ou valores que constituam proveito advindo do crime que está sendo julgado é que poderão ser submetidos ao dispositivo de perdimento. Ressalte-se que mesmo se aplicado em sua inteireza e mesmo que superadas suas limitações naturais, apenas atinge o lucro auferido com a atividade criminosa – somente se projeta sobre o produto do crime ou seu proveito, de modo que o criminoso, na pior das hipóteses, somente deixará de obter lucro mas não terá qualquer tipo de prejuízo.

Além disso, o dispositivo ainda enfrenta várias limitações de ordem prática, principalmente, a comprovação de que os bens se originaram da atividade ilícita do condenado, já que, não raro, o agente mantém atividade lícita paralela às atividades criminosas, o que implica em dificuldades de se comprovar que a aquisição de bens adveio como proveito da atividade delitiva.

Há ainda o fato de que, como o confisco se dá em relação ao condenado e não em relação à organização, os bens que, porventura, estejam em nome de terceiros, ainda que membros da organização criminosa, mas que não tenham sido condenados na sentença criminal, não poderão ser objeto desta previsão legal.

Somente o patrimônio constituído pelos condenados, após o início da sociedade delitiva é que poderá ser atingido pela norma, já que o texto é expresso em determinar que o bem deve ter sido auferido com a prática do crime, o que leva a dificuldade de precisar a data exata em que a sociedade delitiva se constituiu, ou mais precisamente, que esta se constituiu antes da aquisição do bem.

Isto se faz mister, já que os bens, porventura, preexistentes à formação da organização criminosa, não poderão ser alcançados pelo dispositivo, porque não terão sido auferidos com a prática desse delito, ainda que componham o patrimônio da entidade, e não mais, o patrimônio pessoal de qualquer de seus componentes.

Imagine-se uma oficina de desmanche de veículos adquirida por um dos membros de organização especializada em roubo de veículos e revenda de suas

peças, ainda antes da constituição desta, mas que, após, passou a ser utilizada exclusivamente para este fim ilícito. Ter-se-á então, evidenciado, que a oficina, agora, pertence a Organização Criminosa e não ao seu membro, contudo, este dispositivo, não terá como alcançar tal bem, já que não se volta contra a entidade, mas sim, aos seus membros individualmente, e a propriedade o bem fora adquirido licitamente, antes da constituição da sociedade delitiva (cometimento do crime).

A par dessas dificuldades evidentes, há ainda dificuldades de igualmente de ordem prática, que também militam para a pouca efetividade do dispositivo como o depósito dos bens enquanto tramita o processo. Isso porque uma vez apreendido o bem, este não ficará nas mãos e cuidados dos membros da organização, então, deverá ser depositado em local apropriado, em regra, depósito público ou conveniado ao poder público. Ocorre que, após esse primeiro ato, o bem não pode ser alienado até que o processo tenha findado, o que pode mostrar-se bem moroso, ao passo que o bem vai se deteriorando e tendo seu valor depreciado durante este período.

Mesmo itens como imóveis, que não dependem, por óbvio, de depósitos, podem se depreciar, pelo próprio arresto, além de ficarem expostos a ações do tempo e falta de manutenção que, igualmente, lhes deprecia o valor.

O arresto de bens pode, eventualmente, ser visto como um risco a ser evitado, pois na hipótese de absolvição dos proprietários, estes terão direito a indenização pelos danos advindos da depreciação no tempo em que o bem esteve arrestado.

Bens como gado, cavalos, fazendas agrícolas, carregam ainda a dificuldade de zelo pelos animais, depreciação destes, com idade, e dificuldades de gerenciamento das colheitas, atividades, evidentemente, não afetas, comumente, às atividades rotineiras dos profissionais do direito, o que por vezes, pode também, constituir-se obstáculo a que pedidos deste gênero sejam formulados, ou mesmo, executados.

Não raro, a expropriação fica relegada para após a condenação definitiva, o que acaba por acarretar dificuldades de localização dos bens, que por vezes, já não mais existem por ocasião da condenação, quiçá da expropriação.

Enfim, todos esses entraves, levam à pouca utilização deste instrumento no combate ao crime organizado, porém, repita-se, ainda que fosse utilizado em sua inteireza, o efeito seria pequeno, pois o perdimento é limitado apenas ao lucro da empreitada criminosa ou aos instrumentos usados na execução do crime, que sejam por si só, ilícitos, o que reduz significativamente o alcance do instituto.

### 3.2.4 A modalidade da Perda Alargada de Bens

A pena de perdimento de bens apresentava-se no Código Penal de modo acanhado e como visto, e não alcançava os reais efeitos pretendidos no combate à criminalidade. Verificado o problema, o legislador criou nova figura expropriativa, desta vez, alargando seu alcance, daí a denominação que lhe é dada de Perda Alargada de Bens.

Trata-se de figura criada pelo art. 91 - A do CP, o qual traz a seguinte dicção:

Art. 91-A. Na hipótese de condenação por infrações às quais a lei comine pena máxima superior a 6 (seis) anos de reclusão, poderá ser decretada a perda, como produto ou proveito do crime, dos bens correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele que seja compatível com o seu rendimento lícito.

§ 1º Para efeito da perda prevista no caput deste artigo, entende-se por patrimônio do condenado todos os bens:

I - de sua titularidade, ou em relação aos quais ele tenha o domínio e o benefício direto ou indireto, na data da infração penal ou recebidos posteriormente; e

II - transferidos a terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, a partir do início da atividade criminal.

§ 2º O condenado poderá demonstrar a inexistência da incompatibilidade ou a procedência lícita do patrimônio.

§ 3º A perda prevista neste artigo deverá ser requerida expressamente pelo Ministério Público, por ocasião do oferecimento da denúncia, com indicação da diferença apurada.

§ 4º Na sentença condenatória, o juiz deve declarar o valor da diferença apurada e especificar os bens cuja perda for decretada.

§ 5º Os instrumentos utilizados para a prática de crimes por organizações criminosas e milícias deverão ser declarados perdidos em favor da União ou do Estado, dependendo da Justiça onde tramita a ação penal, ainda que não ponham em perigo a segurança das pessoas, a moral ou a ordem pública, nem ofereçam sério risco de ser utilizados para o cometimento de novos crimes (BRASIL, 1940).

De início, se percebe que o intuito da perda alargada foi o de buscar a diferença entre o patrimônio lícito e o ilícito do criminoso, ou seja, buscou-se fazer com que a atividade criminosa não trouxesse ganhos financeiros ao delinquente. Por isso, tratou o dispositivo de mirar diretamente o patrimônio obtido a partir do início da atividade criminosa, o que permite verificar-se um período determinado, ao invés de uma data específica, facilitando assim, a prova a ser colhida.

Contudo, o dispositivo não pode ser aplicado a todos os casos, mas somente aos mais graves, daí a previsão para crimes cuja pena máxima seja superior a seis anos.

Mesmo atividades que comumente são associadas às Organizações Criminosas, restaram fora da abrangência do dispositivo, como as contravenções do jogo do bicho, vários crimes de falsidade (falsificação de doc. particular, falsificação de cartão de crédito ou débito etc.), fraudes licitatórias, entre outras, eis que suas penas não atingem o limite fixado pelo legislador.

Desse modo, mesmo que tais delitos sejam praticados por Organizações Criminosas, ainda assim, não haverá ensejo a aplicação do dispositivo apontado, por estar fora dos limites delineados pelo legislador.

Ainda assim, grande número de condutas poderá ser alcançado pelo dispositivo, o qual, tem por finalidade alcançar a “diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele que seja compatível com o seu rendimento” (art. 91 - A do CP) (BRASIL, 1940).

Sem dúvidas, a inovação legislativa veio para auxiliar no controle da criminalidade, e se mostra de especial auxílio no combate ao lucro ilícito advindo àqueles que engendram nessas atividades ilícitas, principalmente, aos servidores públicos corruptos.

Para aqueles que são assalariados, especialmente os que tem contrato de exclusividade com o poder público, justamente, por não poderem ter muitas outras fontes de renda, torna-se mais fácil a verificação da origem de seu patrimônio.

Semelhante também será a investigação patrimonial daqueles que não tenham outra fonte de renda, que não a própria atividade ilícita, caso comum entre traficantes de drogas e assaltantes.

A aplicação do dispositivo se mostra um pouco mais tormentosa quando se trata do Crime Institucionalizado, especialmente, quando se trata de grandes empresários, cujas rendas, de origens múltiplas, podem emaranhar a investigação e dificultar a precisão de sua ilicitude. Isso não raro leva à inaplicação do instituto por ausência de provas suficientes da origem ilícita do patrimônio.

De notar-se ainda que o permissivo legal se refere apenas a diferença de valor de seu patrimônio, ou seja, se volta apenas ao impedimento do lucro gerado pela atividade criminosa, mas de modo algum, almeja reparar os danos causados pela atividade ilícita em si.

Outrossim, não há necessidade de que os bens estejam registrados em nome do condenado, mas que ele tenha o domínio ou o benefício direto ou indireto. Às vezes os bens estão em nome de terceiros, como ocorre com veículos (barcos, aviões,

carros de luxo) utilizados regularmente pelo condenado, ou ainda com imóveis como fazendas, boates, hotéis. O lucro gerado por esses, periodicamente são transferidos ao criminoso, apesar de constarem pertencentes a outras pessoas em seus registros.

Esta inovação facilita muito a investigação e a própria aplicabilidade do dispositivo, porque não raro, os bens dos criminosos estão registrados em nome de terceiros, porém os benefícios destes bens são gozados pelos delinquentes, demonstrando, claramente, que são seus verdadeiros proprietários.

Evidentemente, o texto legal faz a ressalva de que o condenado possa fazer prova de que o bem teve origem lícita, apesar das aparências indicarem o contrário, mas é importante notar que, nesse caso, o ônus probatório será do próprio acusado.

Igualmente relevante observar que o terceiro, eventualmente prejudicado, sempre poderá provar ter a propriedade do bem, liberando-o do confisco legal.

O ônus da prova incumbe ao Ministério Público, porém, restringe-se a demonstrar a incompatibilidade do patrimônio com rendas eventualmente lícitas do acusado e, evidentemente, a propriedade dos bens que pretende ver confiscados, de modo que eventuais terceiros prejudicados não terão este ônus, mas sim, de demonstrar que os indicativos trazidos pelo *parquet* não se sustentam.

Frise-se que o pedido e, portanto, as provas que o fundamentam devem ser apresentados com a denúncia, o que implica em uma dificuldade a mais, porquanto a investigação haverá de perpassar, além das provas alusivas ao crime em si, pela composição do patrimônio do acusado e sua eventual desproporcionalidade.

Tal dificuldade pode se dar porque, especialmente quando há acusados presos, há um prazo curto para o término das diligências investigatórias, que por vezes, pode não ser suficiente para que a investigação, tanto do crime quanto do patrimônio tenham sido encerradas. Essa situação obrigará o órgão acusatório a optar pela denúncia, ainda que sem o pedido acerca da Perda de Bens Alargada, para que não corra o risco de tardar além do prazo e ter de ver liberados, os que estavam presos.

É de se salientar que a investigação acerca do patrimônio pode apresentar-se bem morosa, já que, não raro, depende de provas documentais a serem obtidas em outros Estados ou até outros países, quebra de sigilos bancário, telefônico ou fiscal (que, no mais das vezes, dependerão de perícia contábil), verificação de destino de benefício diretos ou indiretos etc. Essas providências podem ser prejudicadas pelo curto prazo para apresentação de Denúncia, mormente, quando algum dos membros do conjunto delitivo esteja preso.

Note-se ainda que a Denúncia deve indicar a diferença de valor apurada entre o patrimônio lícito e o ilícito, o que demanda, por consentâneo, uma avaliação dos bens indicados, a qual, em geral, demandará laudo subscrito por perito capacitado, o qual, não obstante, poderá ser elaborado por servidor público. Essa diferença o juízo haverá firmar na Sentença que acolher o pedido do Ministério Público, inclusive, indicando os bens que, eventualmente, serão confiscados.

Todos os entraves referentes à Perda de Bens, mencionados acima, persistem também no que se refere à Perda Alargada, especialmente, quanto ao depósito dos bens enquanto se desenrola o processo, ou a determinação para sua reconversão em pecúnia e aporte aos cofres públicos.

Note-se, sob o risco de repetição, que o instituto que aqui se propõe mostra-se vantajoso, mesmo em comparação a fórmulas similares adotadas no direito estrangeiro, como é o caso da Perda Alargada, a qual, tem por objetivo, segundo Vasconcelos (2006, p. 32):

alargar as consequências da decisão condenatória para atingir o acúmulo de patrimônio da organização ou do criminoso em que não foi possível vincular ao fato descrito da sentença, mas que por presunção e diante da não comprovação de sua origem lícita, bem como em decorrência da desproporcionalidade em relação ao seu rendimento lícito [...], faz-se concluir que provêm de comportamento criminoso.

Não obstante, mesmo esta ferramenta, que certamente, está mais aperfeiçoada para enfrentar o Crime Organizado, principalmente, por mirar os lucros da empreita delitiva, mostra-se ainda acanhada para os fins de, verdadeiramente, combater este mesmo fenômeno, seja por ainda se ver limitada, em seu alcance, a determinados tipos penais, seja por se apresentar limitada pelas próprias circunstâncias de sua operacionalização, como as dificuldades de depósito de bens, prazos para apresentação de denúncia, avaliações, depreciação de valor dos bens arrestados, entre outros.

De notar-se que a solução aqui preconizada, passa ao largo de todos estes entraves, pois independe de qualquer deles, e mais, vai diretamente ao âmago do poderio da criminalidade organizada, retirando dela o seu principal objetivo, o econômico, tornando desinteressante aos asseclas manterem-se como membros da organização, ao mesmo tempo que desincentiva outros a ingressarem neste tipo de atividade, eis que, ao final, a atividade se mostrará economicamente desinteressante

e nada atraente, já que não haverá lucro algum advindo desta empreitada, e sim, grave prejuízo.

## **4 UTILIZAÇÃO DA FIDÚCIA E SUA “REPARABILIDADE” COMO MEIO DE COMBATE À ORCRIM**

Nas seções anteriores discutiu-se a insuficiência dos meios usualmente empregados para o combate às diversas formas e espécies de Organizações Criminosas e os resultados que se mostraram pouco promissores pois tais entidades agigantam-se diante da imobilidade do Estado e sua incapacidade de pôr freios a esse fenômeno.

Neste contexto, é mister buscar-se ferramental jurídico mais adequado e que traga resultados mais duradouros em debilitar tais entidades e evitar o surgimento de outras que lhes sucedam.

É justamente aqui, que se insere a necessidade de utilizar-se os mecanismos, existentes, para a apuração da Responsabilidade Civil, como forma de atacar-se o principal viés e força das Organizações Criminosas, qual seja, a sua rentabilidade e economia.

Para tanto, é preciso averiguar a utilização atualmente empregada para tal medida, sua efetividade no combate às ORCRIM e a legitimidade para sua utilização judicial, como se passará a demonstrar adiante.

### **4.1 A atual utilização da responsabilização civil das Organizações Criminosas**

Após o levantamento de dados realizado no trabalho pode-se verificar em que medida a responsabilização civil de Organizações Criminosas tem sido utilizada em nossos tribunais, mostrando algumas dificuldades advindas da própria novidade do tema; do desconhecimento da ferramenta, ou mesmo, da oposição que ainda se observa, a tal mecanismo jurídico.

O levantamento de dados se deu: a) nos tribunais superiores; b) nos tribunais estaduais e c) nos tribunais federais, eis que apenas neles se reúnem as condenações de Organizações Criminosas, ademais, concentram-se nesta esfera jurisdicional a maioria dos casos deste tipo de julgamentos em razão da competência mais abrangente.

A pesquisa centrou-se em buscar os casos de julgamentos de Organizações Criminosas em que houvesse condenação a fim de indenizar o Estado por danos imateriais.



Para tanto, buscou-se parâmetros de pesquisa utilizando os próprios programas de acesso aos acervos de julgados dos tribunais fulcrando-se nas ementas dos acórdãos destes.

Foram buscados também os casos de condenação no âmbito civil (Ações Cíveis Públicas), as quais prescindem da tipificação penal para serem propostas, embora, no quesito temporal, a maioria dos casos somente fora ajuizada após a edição da Lei 12.850/13, que definiu o conceito jurídico penal a Organização Criminosa, de modo que os dados obtidos se referem a todo o período de existência dos sistemas de buscas de cada tribunal.

Os termos utilizados para delimitação da pesquisa foram: Condenação - Organização Criminosa - Indenização - Dano Moral / Imaterial - Indenização - Procedente - Improcedente. Como os termos “dano moral” e “imaterial” referem-se, precisamente, ao mesmo tema, conquanto o termo imaterial seja mais tecnicamente adequado e mais abrangente, foram utilizados de forma alternativa e sucessiva, para melhorar o alcance da busca, embora, para os efeitos dela, tenham tido seus resultados somados.

Algumas dificuldades foram observadas na obtenção de dados, especialmente, aqueles referentes às limitações dos diferentes sistemas de buscas dos tribunais, o que forçou o uso de ferramentas de filtragem distintos, conforme cada sistema permitia. Assim, enquanto alguns sistemas permitiam filtrações por termos compostos (colocados entre aspas no campo de busca – caso dos tribunais superiores), outros, somente admitiam os termos simples e genéricos, buscando as palavras em qualquer posição dentro do acórdão (caso do TJRO).

Além disso, alguns sistemas não apresentam a totalidade dos casos encontrados (como o caso do TJMA, que utiliza o sistema *jurisconsult*), obrigando a contagem manual e individual dos casos elencados pelo aplicativo.

Como não foi possível impedir a ocorrência de casos, com os mesmos parâmetros, porém, que não se referissem ao objeto da pesquisa, fez-se necessária, ainda, a revisão dos julgados individualmente, após a filtragem efetuada pelos termos indicados para, somente então, lançarem-se os dados daí advindos, com o grau de certeza necessário à pesquisa.

Neste ponto, convém observar que alguns tribunais concedem acesso muito difícil ao inteiro teor de seus acórdãos, como é o caso do TJRJ, que exige cadastro prévio e obtenção de senha específica para que se possa acessar o inteiro teor dos

acórdãos – o que demanda tempo e dificulta a pesquisa individual dos casos analisados.

Especialmente, junto ao Superior Tribunal de Justiça - STJ, por longo período, a tese de responsabilização civil vinha sendo rejeitada, porém, a corte sinalizou que, doravante, a acatará, pois assim procedeu em caso paradigmático, alterando a posição, até então, predominante, ainda que, naquele caso específico, não tenha fixado o valor a ser indenizado (o que resultou no retorno do feito à instância inferior), para que tais valores viessem a ser fixados, de modo que, apesar de agasalharem a tese, não houve efetiva indenização ao Estado naquela instância.

Conforme o levantamento de dados efetuados, houve, desde a edição da Lei 12.850/13, nos tribunais estaduais, federais e superiores (e do TJDF), 42.428 (quarenta e dois mil e quatrocentos e vinte e oito) condenações de Organizações Criminosas, porém, dentre estas condenações, apenas em 13 (treze) casos, houve indenizações efetivas ao Estado, ou seja, pouco mais de 0,03% dos casos de condenações resultaram em indenizações aos cofres públicos.

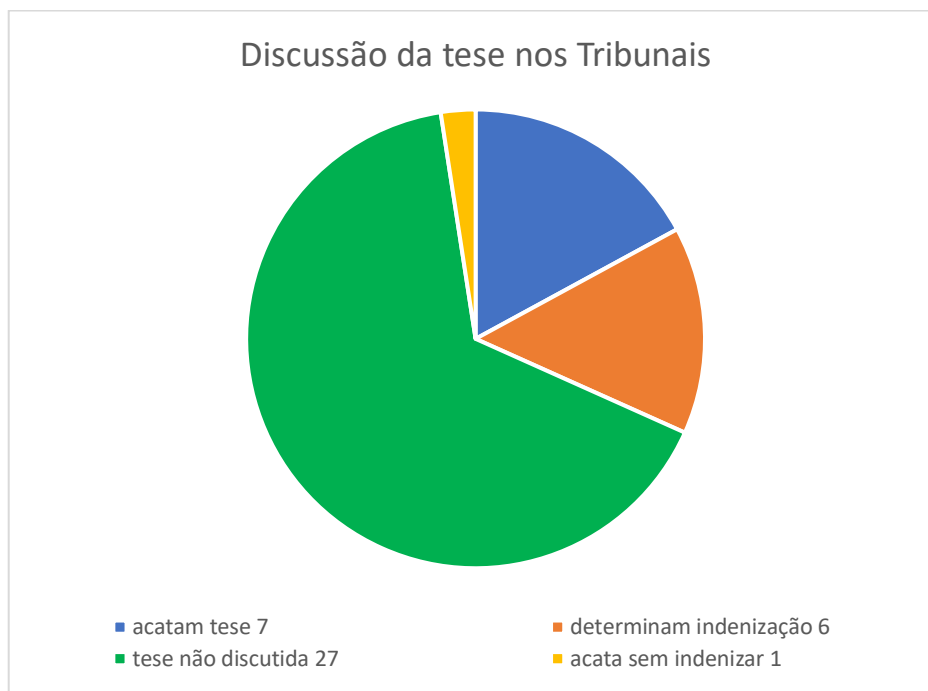
Isso se deve tanto à novidade do tema, quanto ao seu pouco debate junto às instâncias mais elevadas, eis que, conforme o resultado do levantamento de dados, apenas 07 (sete) dos 34 tribunais pesquisados, acataram a tese em algum julgado, e, mesmo dentre estes, houve um que, apesar de acatar a tese, não determinou indenização ao Estado, mas sim o retorno do feito a instância inferior para fixação do valor do dano imaterial.

Bem verdade que, com a disseminação da tese, entre os operadores do direito, tal situação tende, logicamente, a alterar-se, profundamente, à medida que todos os tribunais dos estados passem a debruçar-se sobre ações e pedidos de aplicação da ferramenta, maior será o número e, evidentemente, também, o percentual, de casos que chegarão a resultar em indenização aos cofres públicos.

No atual momento, contudo, ainda se mostra muito acanhada a utilização da tese e, por conseguinte, o resultado indenizatório final mostra-se ainda muito aquém das expectativas e de seu próprio potencial, tanto no que pertine a recuperação de ativos ao Estado, quanto no debelar das organizações criminosas.

A situação acerca do debate da tese pelos tribunais restou assim ilustrada:

**Figura 1** - Quantidade de tribunais pesquisados e aqueles nos quais a tese da responsabilização civil foi aventada.



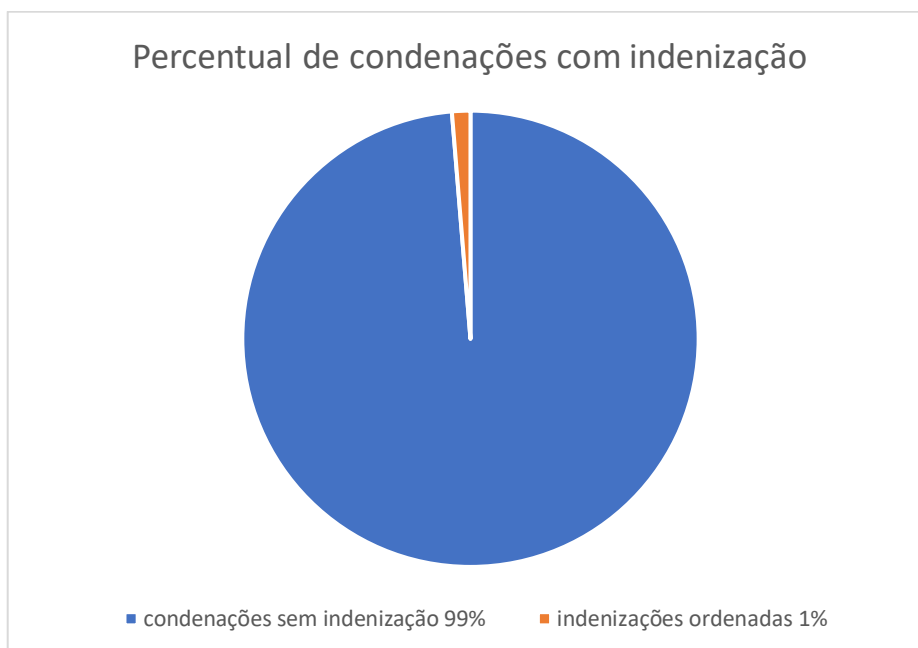
**Fonte:** Elaborado pelo autor com os dados da pesquisa.

Realmente, são poucos os tribunais nos quais se verifica sequer o debate acerca do tema, e mesmo dentre estes, nota-se, claramente, que muitos se opõem à sua utilização, negando a própria possibilidade jurídica de tal medida, o que torna claro o posicionamento recente dos tribunais superiores, acatando a tese, mostra-se como reconfortante esperança de que tal oposição será, brevemente, rompida.

De fato, em um universo de 42.428 casos pesquisados, a tese da indenização por danos praticados por Organizações Criminosas somente veio a ser debatida em 42 deles, resultando em 26 casos de improcedência e apenas 16 oportunidades em que a tese foi integralmente acatada.

Ainda assim, é mister notar-se que o fenômeno referente a ocorrência de Organizações Criminosas e as respectivas Denúncia e processos inerentes a estas, tem resultado em algumas condenações de responsabilização civil e ainda que tímidas, são significativas.

**Figura 2** – Mostra relação de indenizações e condenações de ORCRIM.



**Fonte:** Elaborado pelo autor com os dados da pesquisa.

Destaca-se que o gráfico mostra a quantidade de vezes em que houve condenações de Organizações Criminosas, em comparação com a frequência em que estas condenações também resultaram em reparações civis.

Em apenas pouco mais de 1% dos casos (560 julgados), houve análise de responsabilização civil de Organizações Criminosas condenadas.

Sem dúvidas, há muito espaço para que os operadores do direito venham a trabalhar com mais afinco na reparação dos danos causados por essas entidades maleficientes, restringindo-lhes a sua força motriz, qual seja, a econômica, ao mesmo tempo que reforçando os meios que o Estado tem para fazer-lhes frente.

Porém, esses casos não se referem, exatamente, ao que se propõe aqui, posto que se trata apenas dos casos em que houve o debate acerca da responsabilização das organizações nocivas, mas é preciso ainda, distinguir os casos em que houve a imposição da responsabilização efetiva, e dentre esses, quantos se referiram a danos materiais e quantos outros a danos imateriais (como se propõe).

No que tange às responsabilizações civis, há de se lembrar que as Organizações Criminosas, não raro, ao cometerem os crimes para os quais foram formadas, também geram danos materiais de toda monta e tipo (cometem roubos, danificam bens, extraviam mercadorias etc.), o que implica a necessidade de distinção entre os casos de danos materiais e imateriais.

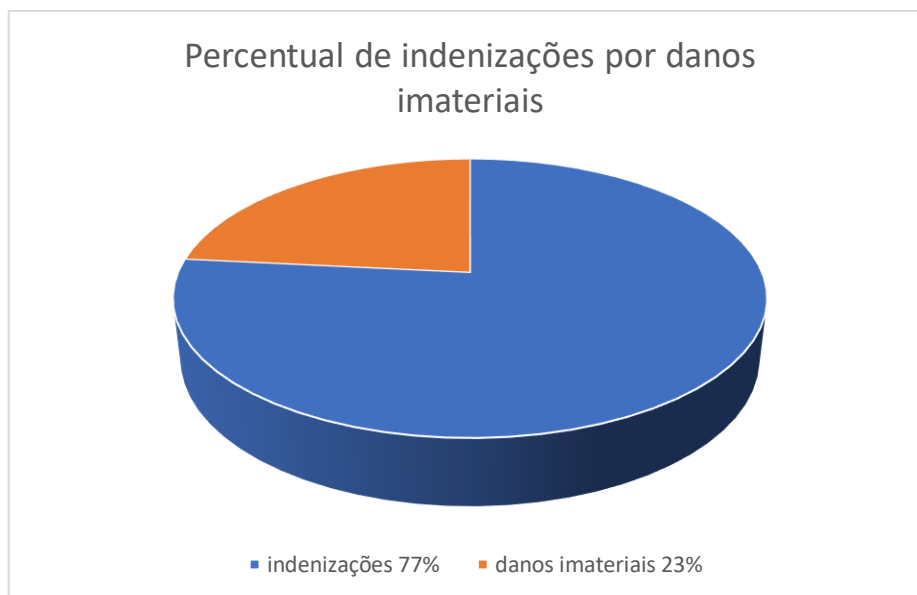
A pesquisa foi além, para analisar também, quantas, dentre as decisões que impuseram a Responsabilidade Civil por dano imaterial, realmente, resultaram em reversão de valores ao Erário, e quais as razões e proporção daquelas que não tiveram este fim.

Há ainda de se proceder a distinção necessária entre os destinatários dessas reparações, posto que, por vezes, ao analisar o caso trazido a julgamento, seja em razão de pedido neste sentido, seja em razão do entendimento do próprio tribunal, destinam-se as indenizações e reparações às vítimas individuais, mas não se faz o mesmo em relação à coletividade.

Também se faz mister distinguir os casos em que, apesar de haver sido enfrentada a tese, ora sustentada, ela restou rejeitada, e quais os motivos.

No intuito de delimitar a pesquisa e balizar a proporção de casos de danos imateriais (que se encontram dentre aqueles em que houve o debate da responsabilização civil da ORCRIM), procedeu-se, então, ao levantamento dos casos em que houve discussão acerca destes, resultando no quadro abaixo:

**Figura 3** – Proporção de condenações a indenização por danos materiais e imateriais.



**Fonte:** Elaborado pelo autor com os dados da pesquisa.

É preciso notar que, se a quantidade de casos de reparação por danos é reduzida, essa quantidade resta mais diminuta, quando se verifica que muitos desses

casos se limitaram a reparação de danos materiais (indenização propriamente dita), em vez de reparação, também, por danos imateriais.

A proporção condenações determinantes de indenização de danos materiais é muito maior que a de condenações por danos imateriais, como se verifica do quadro acima. De fato, apenas em cerca de 30,5% dos casos, se chegou a discutir a responsabilização por danos imateriais advindos da conduta de Organizações Criminosas. Os demais casos em que houve a análise, a indenização se deu em relação a danos materiais.

Note-se que, mesmo os poucos casos de condenação de Organizações Criminosas, em que há, também, a responsabilização civil pela conduta nefasta, são em sua maioria casos de indenização por danos materiais (cerca de 70%), e não de reparação de danos imateriais (cerca de 30%), como se propõe no presente trabalho.

Deve ser lembrado que entre os casos analisados pelos tribunais, evidentemente, há aqueles que foram julgados improcedentes, e que devem, portanto, ser desconsiderados do percentual que se busca determinar, qual seja, o de casos em que a tese fora acolhida.

Além disso, é mister observar que este percentual indica apenas a quantidade de julgados sobre danos imateriais, porém, quando se analisa quantos destes resultaram em reparações ao Estado, vislumbra-se número muitíssimo inferior, como se verá.

De fato, no que concerne ao quantitativo de julgados que desbordaram em improcedência, tem-se que muitos não se referiam a tese ora analisada, mas sim a danos imateriais individuais, como nos casos de falecimento de familiar, em que se condena a organização a pagar indenização pela dor do luto, ou ainda, por danos morais, decorrentes do sequestro de vítima, entre outros.

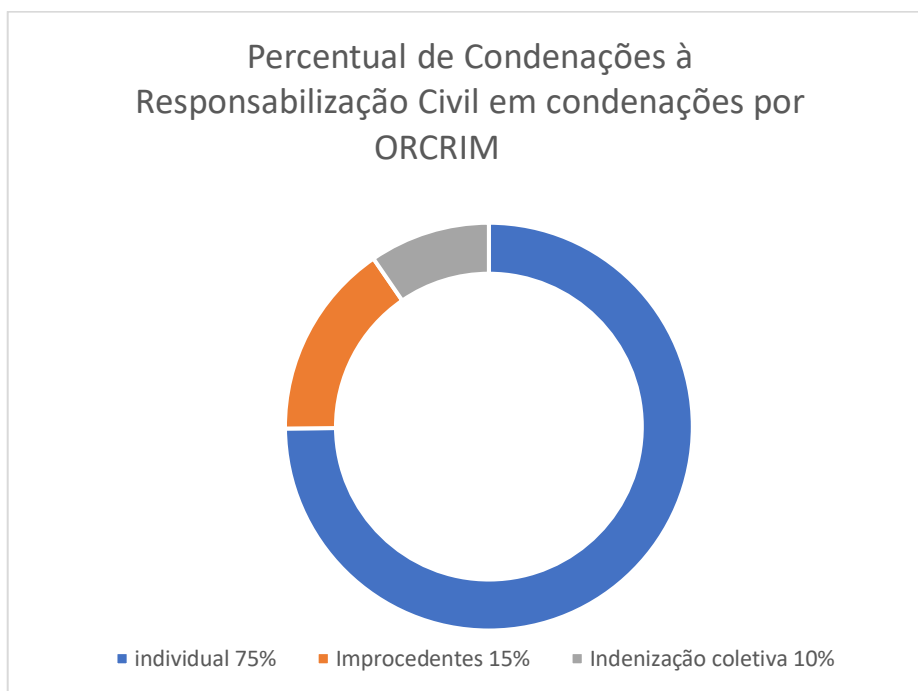
Dos 171 casos em que houve o debate acerca de responsabilização civil de ORCRIM, em 125 desses, o tema tratado se referia a compensações de cunho estritamente privado. Apenas nos 46 casos restantes, verificou-se que a discussão realmente centrava-se na responsabilização civil das ORCRIM. Tal constatação, demonstra a ainda acanhada utilização da tese, especialmente, enquanto instrumento hábil ao enfrentamento e prevenção do fenômeno do aumento da criminalidade organizada.

Outrossim, dentro desta esfera de casos em que, realmente, houve a discussão da matéria, ora analisada, apenas em 16 vezes, a tese emergiu vitoriosa, o que mostra

que ainda há muito a ser feito para melhorar a sua compreensão e utilização pelos operadores do direito, especialmente, aqueles que têm entre seus misteres funcionais, o combate a este tipo de crime.

De qualquer modo, a constatação da situação referente aos julgamentos de casos pertinentes a tese ora em foco, pode ser melhor demonstrada através do gráfico abaixo:

**Figura 4** – Proporção de casos de Responsabilidade Civil de ORCRIM.



**Fonte:** Elaborado pelo autor com os dados da pesquisa.

No gráfico supra, pode-se vislumbrar a proporção de casos e de responsabilização civil de Organizações Criminosas por danos puramente individuais, em contraste com os casos de danos imateriais coletivos procedentes e improcedentes.

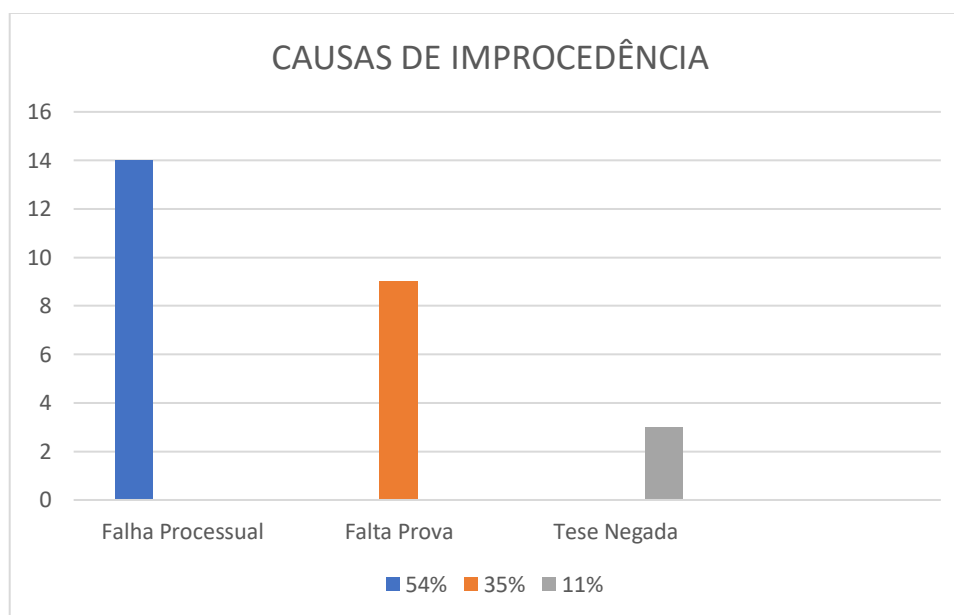
Desta visualização, se percebe que a utilização da tese, ora esposada, mostra-se ainda acanhada diante das demais, porém, é inegável o viés crescente de sua aceitação e utilização, mormente, ante a sinalização positiva advinda dos tribunais superiores.

É relevante destacar que os casos de improcedência não se deram, seja pela negativa da tese, ou por razões que não se relacionam propriamente ao mérito da questão, mas sim, por fatores que são periféricos, como os casos de falta de prova,

ou deficiências processuais (falta de pedido expreso na inicial, cerceamento da defesa quanto a indenização etc.). Estes vícios, que afetam a própria aplicabilidade da ferramenta, senão sua efetividade, acabam por impedir seu correto manuseio e percepção de seu pleno potencial enquanto instrumento de combate à criminalidade organizada.

Alguns dos vícios acima mencionados, implicam na negativa de acolhimento da própria responsabilização, seja por falha na propositura do pedido, seja por falha na produção de provas necessárias a sua aplicação, enquanto outros, minam sua efetividade, como nos casos em que há pedido de indenização por valores módicos, que não alcançam a função dissuasória da medida. O quadro abaixo ilustra bem essa situação:

**Figura 5** – Causas de improcedência dos casos de Responsabilidade Civil de ORCRIM.



**Fonte:** Elaborado pelo autor com os dados da pesquisa.

Em verdade, como se trata de uma solução inovadora e, ainda, pouco difundida, muitos dos agentes jurídicos, não estavam preparados para sua utilização, e ainda não se tinha como certo quais os requisitos processuais para sua efetividade, donde adveio inicialmente grande quantidade de pedidos improcedentes por falhas processuais.

Estas falhas se deram, principalmente, pela não observância da ampla defesa nas ações penais, onde, em regra, a preocupação se centra apenas na averiguação

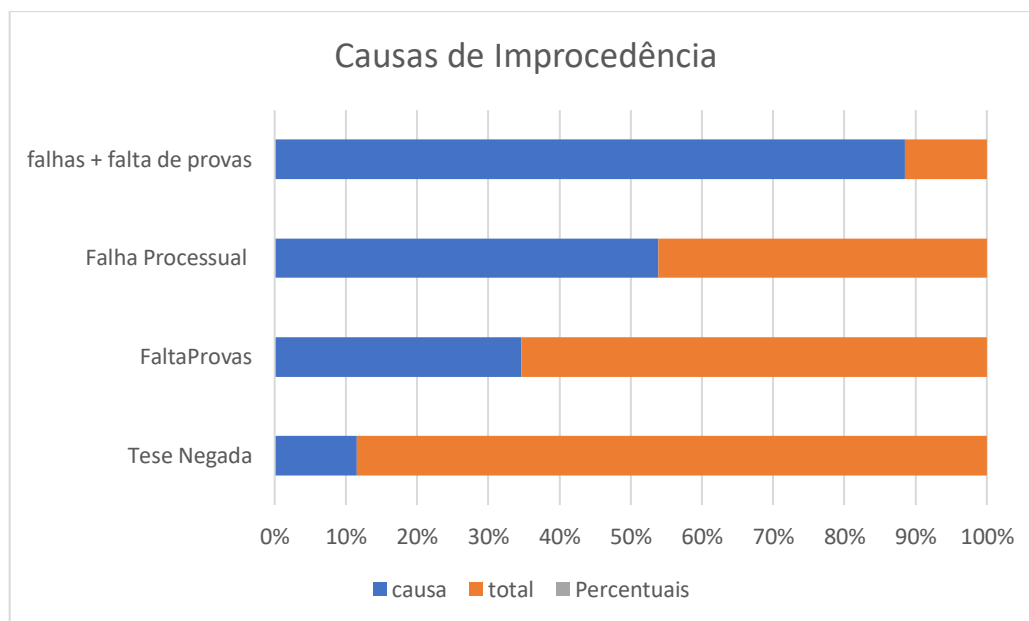


do fato delitivo, de modo que, não raro, como se observou, não havia dilação probatória para verificação do dano imaterial, ou ainda, não se formulava pedido expreso na inicial acusatória, impedindo, assim, a mesma ampla defesa, o que resultou nos vários casos de improcedência acima indicados, por falha processual.

Em razão da preocupação primária com a repercussão criminal, ou mesmo, de improbidade administrativa, por vezes, se descurou da busca da prova referente ao dano imaterial, o que também resultou em elevado percentual de casos de improcedência por falta de prova da ocorrência do dano imaterial, ou sua dimensão patrimonial.

Fato é que, o percentual de casos julgados improcedentes, especialmente, por falhas processuais é, particularmente, elevado, em vista dos demais, o que demonstra a inabilidade inicial no trato desta ferramenta.

O gráfico abaixo ilustra bem esse percentual e demonstra a sua dificuldade de manuseio:

**Figura 6** - Percentuais das causas de improcedência.

**Fonte:** Elaborado pelo autor com os dados da pesquisa.

Essa dificuldade no manuseio da ferramenta, também milita no sentido de sua pouca utilização, já que ainda grassa incompreensão quanto ao modo como deve ser utilizada para que venha a ter sucesso.

Isso se dá, principalmente, por faltar a oportunidade de o requerido defender-se, seja por falta de pedido expresso na inicial da ação civil pública, ou da ação penal (em que, por vezes, verifica-se pedido somente referente aos danos materiais, vindo o pedido de indenização por dano imaterial, somente ao final do processo, resultando em sua improcedência), seja por falta de quantificação do pedido apresentado, ou delimitação de sua extensão.

Além disso, é mister, por óbvio, que haja a comprovação da ocorrência do dano e de sua extensão, para que se possa, assim, mensurar o valor da indenização adequada, capaz de inibir ações semelhantes no futuro, servindo assim de desestímulo a condutas similares, e ao mesmo tempo, melhor aparelhar o Estado para o seu enfrentamento, resultando em maior credibilidade perante a opinião pública, de que estará apto a cumprir seu papel de garantidor da paz pública.

Os equívocos mais comuns, nessa seara, se dão em razão de que os operadores do direito, mais afetos às cobranças na área individual, não se apercebem que no âmbito coletivo, não basta que o dano moral seja considerado *in re ipsa*, ou seja, que se demonstre tratar-se de caso em que a mera conduta demonstra a

ocorrência do dano, pois no âmbito coletivo, é mister demonstrar-se, também, a extensão do dano.

Sim, pois no âmbito individual, sendo o dano *in re ipsa*, é evidente que a extensão se dá apenas ao indivíduo, de modo que despicienda seria a incursão probatória neste sentido.

Contudo, no âmbito coletivo, o dano, obviamente, ultrapassa o indivíduo, mas pode ser limitado apenas a uma comunidade ou bairro de uma cidade (caso de Facções criminosas que comandam a entrada de pessoas na comunidade e que, uma vez desbaratadas, cabível seria a indenização por dano imaterial cuja extensão se daria localmente).

Diversa é a situação de organização criminosa de âmbito político, que desvia imensos recursos da área da saúde, por exemplo, afetando toda a população do país, caso em que a extensão se dará a nível nacional.

De fato, ainda tomando o exemplo do desvio de verbas da saúde pública, pode-se, inclusive, divisar a situação em que o mesmo tipo de conduta tenha repercussão local ou nacional, conforme o desvio se dê em apenas uma unidade de saúde (dano local), em unidades de alguns estados (dano regional), ou ainda, em todas as unidades do país (dano de âmbito nacional).

A demonstração desta extensão do dano, deve ser objeto de prova pré-constituída, ou produzida no decorrer do processo, que não pode ser descuidada pelo autor do pedido, sob pena de, ao final, ver sua demanda julgada improcedente, justamente, por faltar-lhe prova imprescindível para a fixação do valor da indenização, além de sempre ter se ser submetida ao crivo do contraditório.

De frisar-se que é indispensável a prova da extensão do dano, já que dela dependerá a fixação do valor da reparação deste.

Certamente, serve de alento, o fato de que as decisões que, efetivamente, negam a tese, em si, são ainda mais raras, o que demonstra a aceitação da tese, desde que corretamente manejada.

Deve ser observado que, em apenas 03 ocasiões, houve a rejeição da tese de danos imateriais no que concerne a Organizações Criminosas, o que demonstra a boa aceitação atual da tese, de forma que tal situação parece, agora, pacificada, e madura se apresenta a tese para ser utilizada como mais uma ferramenta no combate às Organizações Criminosas.

Inegável, contudo, que a tese ainda se encontra em sua infância, dando seus primeiros passos nos tribunais do país, que começam a se debruçar sobre ela, e lentamente, a vão moldando.

Poucas vezes se observou o uso da Responsabilidade Civil como instrumento no combate às ORCRIM, sendo, no mais das vezes, a atuação estatal, limitada apenas à imposição de penas, na seara criminal, ou ainda, a imposição exclusiva de indenização por danos materiais, através de ações civis públicas, o que, como visto, não se mostra, minimamente, suficiente, para equacionar a questão das Organizações Criminosas.

Curial que a maioria dos casos de improcedência tenha se dado em razão de falhas processuais, as quais, somadas, atingem o triste patamar de 88,5% (oitenta e oito e meio por cento) dos casos de improcedência, a implicar que a tese não foi aplicada apenas por descuidado dos operadores do direito que propuseram as respectivas demandas e não pela rejeição da tese em si.

Isto também indica que se faz necessário melhor orientação no manuseio dessa importante e nova ferramenta de combate ao crime organizado, para que se possa, lhe dar maior e, verdadeira, efetividade.

Não se nega que a maioria dos julgados que concedem a reparação por danos imateriais, o faz, limitando a reparação, apenas, a eventuais vítimas identificadas e lesadas pela conduta da organização criminosa.

Essa preferência, ocorre em razão de os tribunais pátrios ainda considerarem mais aceitável indenizar ou reparar danos a pessoas determinadas, que a coletividade, donde (mesmo nos casos de condenações por crimes, praticados por ação de Organizações Criminosas), serem poucos os casos de responsabilização civil pelo dano coletivo, remanescendo grande maioria de casos de reparação individual.

Poucos são os casos em que há a reparação determinada ao Estado e, mesmo em alguns destes casos, em razão de alguns percalços processuais (como a falta de pedido para destinação aos cofres públicos – fundos de bens lesados), a destinação da reparação financeira acaba sendo dirigida para as vítimas, apesar de a fundamentação ser em razão dos danos imateriais à coletividade, seguindo um modelo similar ao norte americano.

Essa confusão aparente se dá, em parte, pela novidade do instituto, mas também, por estarem os tribunais e juízes, ainda, atrelados a longa tradição de indenização apenas de danos materiais, especialmente, nos casos de crimes vagos

(como o é o crime de participação em organização criminosa), em que não há vítima definida, ou melhor, em que a vítima, é a própria coletividade.

Tal pensamento pode, e deve, ser alterado, conforme a utilização deste novo mecanismo seja mais difundido, tal como, aliás, se verifica nas cortes superiores, que começaram a adotá-lo de forma mais incisiva e com menos recalcitrância.

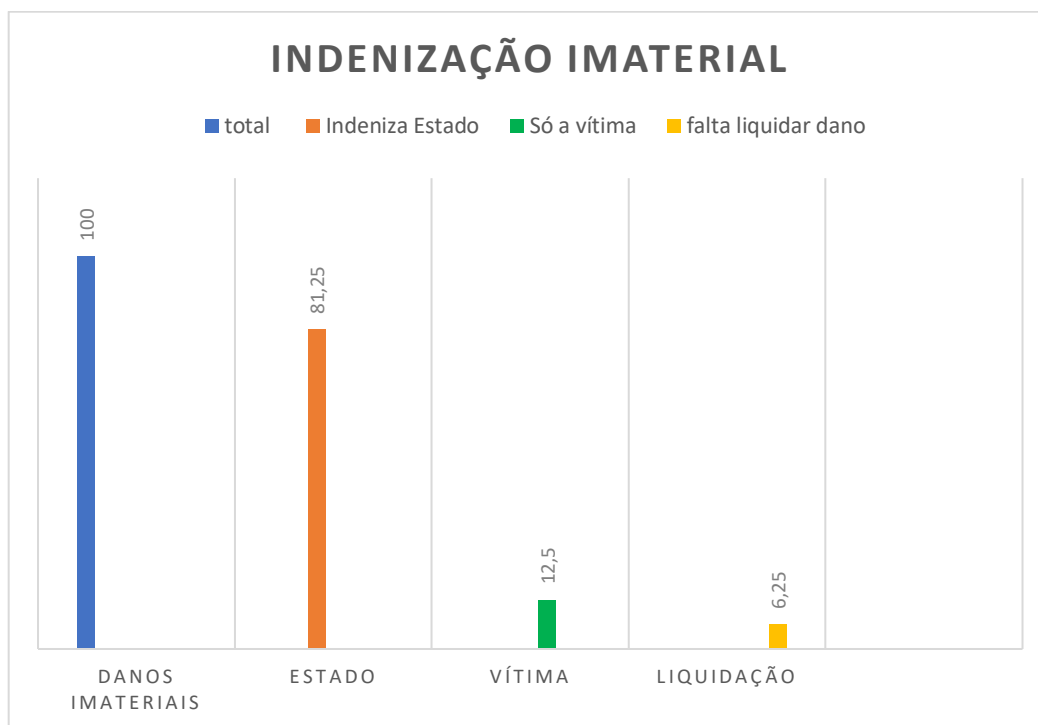
Contudo, frisa-se que, quando se analisam os pouquíssimos casos de responsabilização civil por danos imateriais ao Estado, percebe-se que nem todos implicam em reversão de valores aos cofres públicos, embora, neste ponto específico, sejam minoria os casos deste tipo de ocorrência.

Com efeito, verificou-se que pouco menos de 20% dos casos de indenização por danos imateriais, restaram não imediatamente revertidos aos cofres públicos, seja por falta de liquidação, ou por a outorgarem apenas às vítimas individuais.

Essa constatação leva a conclusão de que o instituto não vem sendo aplicado nos moldes devidos, com a indenização revertendo ao Estado, e mais, que ainda se faz necessário melhor orientar os operadores do direito, especialmente os membros do Ministério Público, para que formulem os pedidos de modo correto, e assim, evitem, tanto a improcedência por falhas processuais, quanto a ausência de indenização ao Estado, por falta de liquidação dos danos perseguidos.

A constatação acerca de falta de encaminhamento dos recursos obtidos com a responsabilização civil por dano imaterial pode ser ilustrada através do gráfico abaixo:

**Figura 7 - Percentuais de indenizações imateriais.**



**Fonte:** Elaborado pelo autor com os dados da pesquisa.

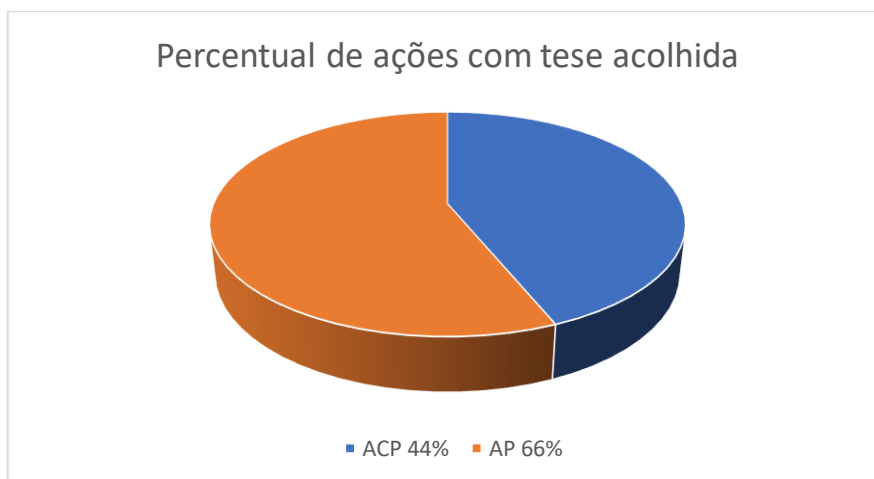
Como se verifica do gráfico acima, ainda há um elevado percentual de indenizações que não são revertidas ao Estado, apesar de serem julgadas procedentes as ações respectivas.

Isso se dá, como visto, tanto pela incompreensão do instituto, quanto pela imprecisão por parte dos membros do Ministério Público, que se olvidam de pequenas pormenores processuais, como a de não atribuir valor específico ao dano imaterial, ou mesmo, por não requererem a destinação do valor da indenização aos cofres públicos (o que por vezes, leva os tribunais a reverterem o valor respectivo às vítimas que sejam individualizadas).

Percebe-se que a ausência de liquidação (falta de valor ao dano imaterial) e ausência de indicação do fundo receptor dos valores reparatórios, somam a 18,5% (dezoito e meio por cento) dos casos de responsabilizações civis procedentes, que não redundaram em aporte aos cofres públicos, o que mostra, a toda evidência, que pequenos ajustes na propositura e condução dos processos, poderiam evitar esses percalços, e permitir melhor aproveitamento da ferramenta no enfrentamento das Organizações Criminosas, donde aferir-se a necessidade de orientação aos membros do Ministério Público para melhor efetividade da medida.

A pesquisa também se ocupou de verificar qual o tipo de ação mais tem sido utilizada para a aplicação da tese, o que resultou no gráfico abaixo:

**Figura 8** - Proporção de Ações Penais (AP) e Ações Cíveis Públicas (ACP) procedentes.



**Fonte:** Elaborado pelo autor com os dados da pesquisa.

Como se pode perceber as Ações Penais (AP) ainda são o principal meio para aplicação da tese ora sustentada (56,25%), embora, tal preferência acarrete várias limitações, como mencionado outrora, inclusive, por tratar-se sempre de recomposição patrimonial mínima.

Curiosamente, percebe-se certa predileção por cumular os pedidos de ressarcimento aos pedidos de condenação criminal, do mesmo modo resta claro que os pedidos em Ações Cíveis Públicas (ACP) costumam ser cumulados com pedidos de imposição de sanções por atos de improbidade administrativa, conquanto não haja necessidade deste tipo de cumulação e possa, obviamente, a ação ser proposta tendo por único objeto o ressarcimento dos danos aos cofres públicos.

Esta predileção pela cumulação de pedidos se explica pela economia de esforço e tempo, aproveitando-se a produção da prova no mesmo processo e ainda, evitando a propositura de nova ação cujo objeto, ressarcimento, pode ser obtido no processo anterior.

Há de ser observado que a utilização da Ação Penal para obtenção de ressarcimento ao Estado, ainda que através de pedido cumulativo, traz em si, a dificuldade de tratar-se sempre, de um valor de ressarcimento mínimo, de modo que é possível que, mesmo após os desforços processuais, ainda se verifique a

necessidade de propositura de nova ação com o mesmo objeto, porém, agora, para integralização do valor a ser ressarcido.

Fato é que, a utilização combinada de ambas as ações configuraria, certamente, o uso mais eficiente da ferramenta, pois permitiria, a um só tempo, a fixação do valor mínimo inicial, concomitante com a condenação da Organização Criminosa, seguindo-se a condenação ao valor total do dano, através da Ação Civil Pública respectiva, a qual pode, certamente, valer-se das mesmas prova obtidas na seara criminal, e ter por pedido, inclusive, a fixação do valor ressarcitório complementar ao que vier a ser fixado no juízo criminal.

De notar-se que o manejo de ação civil de responsabilização das Organizações Criminosas tem ainda a vantagem, de permitir, inclusive, a responsabilização da própria entidade, e não apenas de seus membros, especialmente, quando se trate de empresas usadas para o cometimento de crimes.

Isto porque, no âmbito penal (com exceção dos crimes ambientais), não é possível ter-se no polo passivo pessoas jurídicas, ou mesmo processuais (como espólios), o que não se mostra como limitação, no âmbito civil, de modo que pode, perfeitamente, ser aplicável a responsabilização às pessoas jurídicas, ou mesmo processuais, e não apenas a pessoas físicas, como ocorre na seara penal.

Veja-se que a utilização da Ação Penal, incluindo pedido de indenização mínima, pode ser complementado por outra ação de natureza civil, visando a recomposição de danos por parte da organização e de seus membros, cujo foco será, primeiramente, a recomposição dos danos causados ao Estado, mas também, deverá buscar seu desmantelamento econômico, bem como, servir de dissuasão a terceiros para que não pratiquem condutas similares.

Como se vê, é somente com a utilização combinada de ambas as frentes de combate ao Crime Organizado (penal e civil), que se verifica o potencial máximo de enfrentamento a este fenômeno, com chances reais de efetividade no que concerne ao estrangulamento econômico das existentes e prevenção ao surgimento de outras.

Souza e Souza (2020, p. 03), ao lecionarem que “um dos métodos mais eficazes para repressão de alguns delitos é a recuperação dos ganhos obtidos com a prática do ilícito”.

Mais uma vez, exsurge nítida a necessidade de melhor orientação aos operadores do direito, no sentido de maximizar o uso deste tipo de atuação. Nota-se ainda que, no que se refere aos valores dos danos fixados pelos tribunais

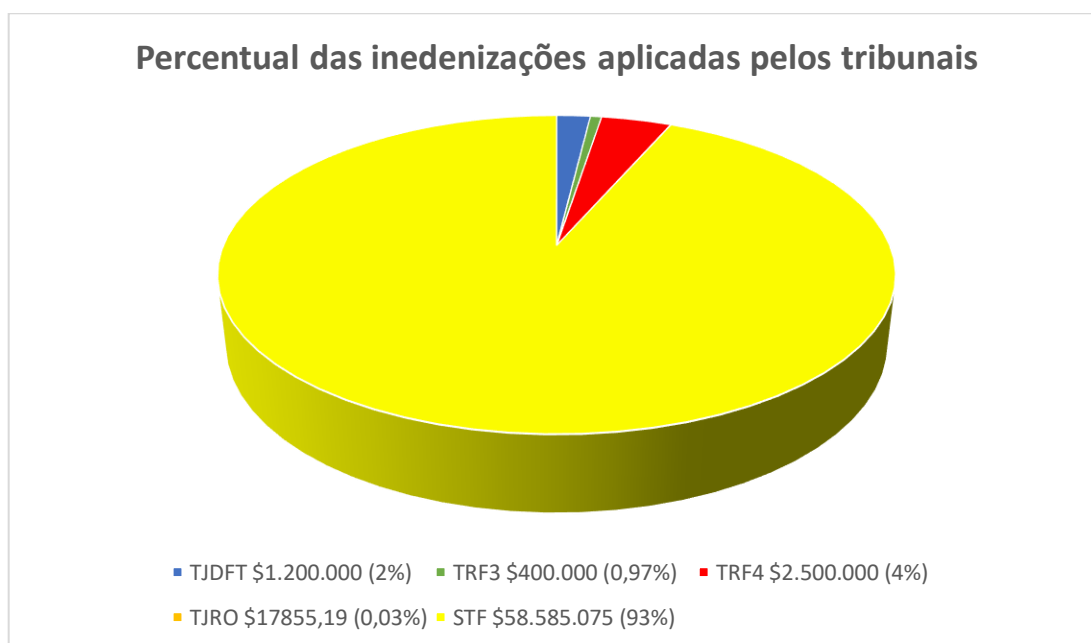


pesquisados, há grande discrepância entre eles, o que é natural, dado que os danos serão, evidentemente, diversos, e de alcance maior ou menor, conforme a conduta de cada organização condenada.

Contudo, quando tomada a soma dos valores aplicados por cada tribunal, comparando-as, percebe-se, com clareza, que algumas Cortes têm optado por valores elevados de reparação, enquanto outras mantêm-se em patamares ínfimos, o que implica em não atingirem a finalidade do instituto.

Com efeito, no gráfico abaixo ilustram-se as somas dos valores fixados por cada tribunal, que aplicou a tese:

**Figura 9** - Valores totais fixados por cada tribunal ao aplicar a tese.

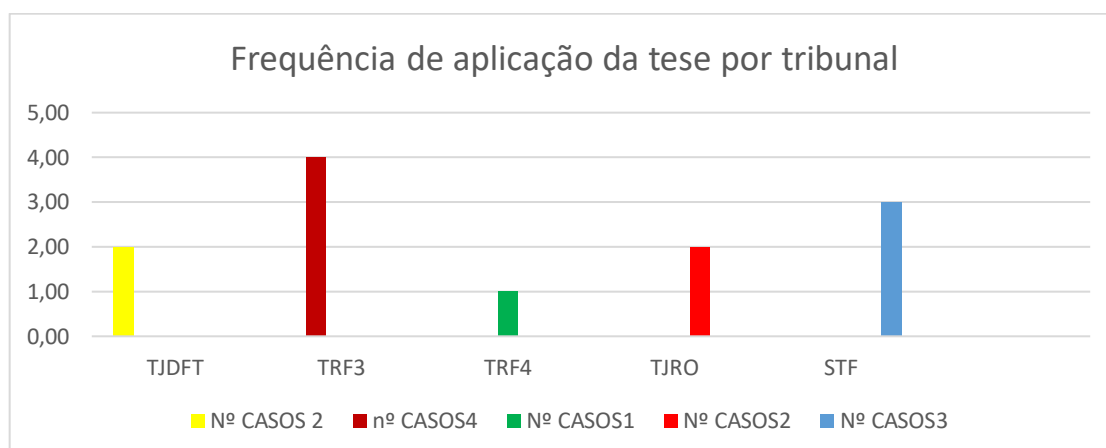


**Fonte:** Elaborado pelo autor com os dados da pesquisa.

Depreende-se que a corte suprema vem atribuindo valores bem mais elevados para as reparações que ordena às Organizações Criminosas que vem a condenar, ao passo que os demais tribunais ainda titubeiam em valores bem mais modestos.

A diferença mostra-se latente na comparação, especialmente, quando se verifica a quantidade de condenações havidas para cada tribunal, como se vislumbra a seguir:

**Figura 10** - Quantidade de vezes que a tese foi aplicada por cada tribunal.



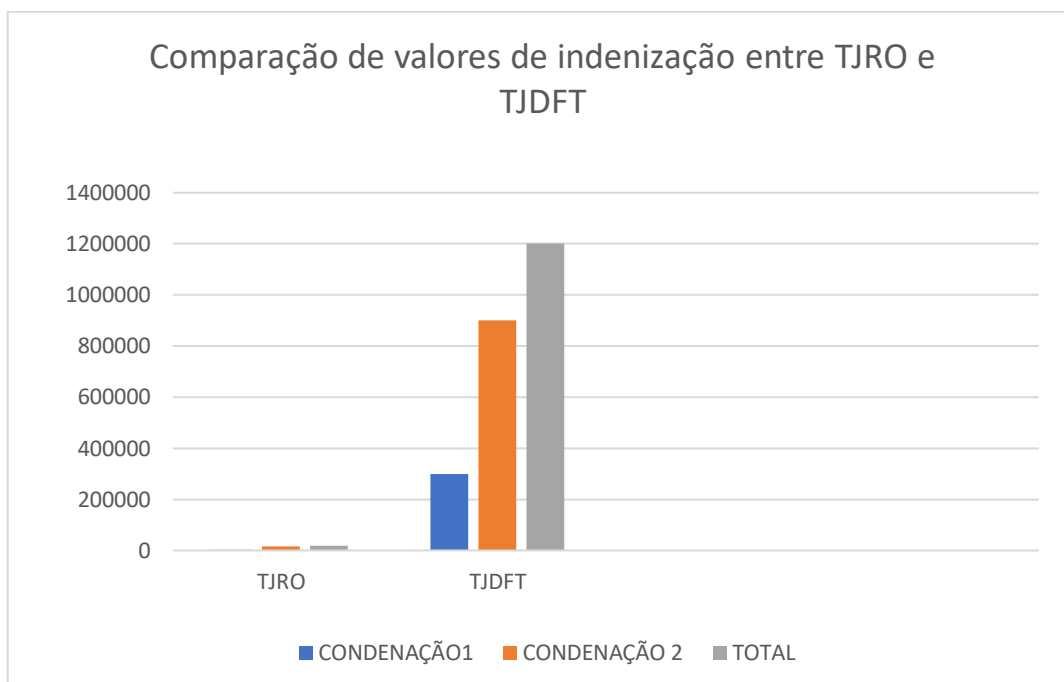
**Fonte:** Elaborado pelo autor com os dados da pesquisa.

Extraí-se ainda que o TJRO, apesar de possuir relativa quantidade de casos em que fora acolhida a tese, ainda aplica valores ínfimos para a recomposição dos danos causados pelas ORCRIM.

Evidente que os casos julgados pelos tribunais federais, pela própria natureza de sua competência podem ter abrangência maior e, portanto, danos mais extensos, que aqueles verificados nos âmbitos dos tribunais estaduais.

Contudo, é curial observar que mesmo se comparados os dados de Rondônia ao tribunal do Distrito Federal, cuja competência se assemelha ao de Rondônia, tem-se que, ainda assim, os valores aqui praticados são ainda reduzidíssimos, como se verifica da comparação a seguir:

**Figura 11** - Comparação dos valores das condenações em ambos os tribunais.



**Fonte:** Elaborado pelo autor com os dados da pesquisa.

Veja-se que a soma dos valores aplicados pelo TJRO alcançou a cifra de R\$ 17.855,19 (dezesete mil e oitocentos e cinquenta e cinco reais e dezenove centavos), sendo a primeira condenação<sup>11</sup> no valor de dois salários-mínimos (R\$2.424,00), e a segunda<sup>12</sup> em R\$15.431,19 (quinze mil quatrocentos e trinta e um reais e dezenove centavos), essa fixada em 15% do dano material.

A própria fixação da recomposição de danos imateriais, utilizando o dano material como parâmetro (caso da segunda condenação), demonstra uma vinculação indevida entre ambas, pois a responsabilização por danos imateriais é sempre autônoma e independente, até mesmo, da ocorrência de danos materiais. Do mesmo modo, a fixação de dois salários-mínimos como recomposição de danos ao Estado, mostra-se não apenas canhestra, mas irrisória, incapaz de atingir os objetivos do Instituto, seja a própria recomposição dos danos, seja a função de desestímulo a novas condutas similares.

O paradigma, no Tribunal do Distrito Federal e Territórios, mostra-se mais coerente na fixação dos valores, posto haver, nas oportunidades analisadas, fixado

<sup>11</sup> Cf. RONDÔNIA. Tribunal de Justiça. **Acórdão TRJO, Cam. Crim., nº 7001125-15.2021.822.0015**, j. 11/10/2021.

<sup>12</sup> Cf. RONDÔNIA. Tribunal de Justiça. **Acórdão TRJO, 2ª Cam. Esp., nº 7039228-12.2016.8.22.0001**, j. 14/4/2021.

os valores em R\$300.000,00 (trezentos mil reais) e R\$900.000,00 (novecentos mil reais) respectivamente. Note-se que nesses casos, não houve qualquer indagação ou comparação com o eventual valor do dano material, nem tampouco, foram os valores fixados em patamares irrisórios, de modo a fazer frente às elevadas funções da reparação civil.

O que se extrai desta comparação é que, evidentemente, mostra-se inadiável a orientação dos operadores do direito do Estado de Rondônia, quanto ao modo de utilização da ferramenta, especialmente, quanto às funções da responsabilização civil das Organizações Criminosas, de modo a corretamente quantificar os valores das recomposições a serem arbitradas.

Restou evidenciado, pela pesquisa, que a Responsabilidade Civil como instrumento de dissuasão das Organizações Criminosas, ainda é muito pouco utilizado pelos tribunais do país, e quando utilizada, por vezes, não o fazem na extensão e dimensão necessárias para que seu efeito seja realmente efetivo no combate a essas entidades delitivas, seja por não aplicarem-se com a frequência recomendável, seja por não fixarem valores de recomposição suficientemente elevados para cumprirem sua função desmanteladora e dissuasória.

Apesar de alguns tribunais haverem iniciado a utilização deste mecanismo, ainda que titubeante (dado os poucos casos em que ocorreram), vislumbra-se o início da utilização desta ferramenta (especialmente, por parte da Corte Suprema), o qual, espera-se, deverá alastrar-se para todos os tribunais do país.

Não obstante, para que a ferramenta tenha o efeito esperado sobre as Organizações Criminosas, mister se faz a sua correta utilização, implicando na correta propositura das ações, com os cuidados necessários em relação à produção da prova inerente (especialmente, quanto a existência e extensão do dano); oportunização de defesa, e formulação de pedidos com definição de valores de compensação (incluindo as funções reparatória e dissuasória), bem como a indicação do fundo estatal de destino dos valores apurados.

A responsabilização civil das Organizações Criminosas, somente poderá ser efetiva, no combate a este tipo de criminalidade, acaso seja empregada com observância destes detalhes, de modo a cumprir suas funções de desmantelar o poderio econômico das entidades delitivas, ao mesmo tempo que venham a dissuadir outras condutas semelhantes, seja por parte dos próprios membros da organização,

seja por parte de terceiros, desencorajados a tomar atitudes similares, após terem conhecimento do que fora aplicado a organizações semelhantes.

Outrossim, no que concerne ao valor do ressarcimento a ser fixado, há de se ter em mente que a que tal soma precisa ser suficiente, não apenas para aplacar os danos havidos à imagem do Estado enquanto garantidor da paz e segurança pública, mas também, deve servir como elemento dissuasivo de condutas similares, tanto para a própria organização condenada, quanto para terceiros, para que sejam desencorajados a formar novas organizações ilícitas.

Resta evidenciado que ainda é pouco difundida a utilização desta forma de combate à criminalidade organizada, porém, não há como se negar que se trata de instrumental novo a ser ampliado, e com potencial de resultados bem favoráveis, desde que os valores indenizatórios sejam suficientes para coibir a repetição dos atos lesivos e desestimular outros à prática de atos similares.

#### **4.2 Finalidades e funções da Responsabilidade Civil no combate ao Crime Organizado**

A utilização da Responsabilidade Civil, no combate à criminalidade organizada, deve visar a descapitalização das organizações criminais, no intuito de dificultar-lhes, ao máximo, a manutenção de suas respectivas estruturas e atividades, bem como, servir para desincentivar outros que porventura tenham a intenção de cometer crimes similares.

A força e a pujança econômica das Organizações Criminosas são o principal atrativo para a captação de novos recrutas e serve para que consigam manter suas atividades, mesmo após a prisão de seus líderes, que seguem comandando as atividades criminosas, mesmo do interior das unidades prisionais.

A retirada deste poderio econômico implicaria em debelar as próprias Organizações Criminosas, retirando delas, sua principal força de atuação. Mais que isso, a aplicação da responsabilização tem ainda a vantagem de tornar economicamente desvantajosa a atividade criminosa, de modo a desincentivar tanto os próprios agentes a persistirem no crime, quanto terceiros, a nele ingressarem.

Resta, então, necessário analisar as funções e finalidades da responsabilização civil, a verificar sua aplicabilidade no campo do combate à

criminalidade organizada, para saber se vantajosa ou não a sua utilização como mais uma ferramenta à disposição dos agentes do direito.

Para se compreender corretamente um Instituto, há de se entender primeiramente sua natureza jurídica, o que implica investigar suas finalidades, funções, a fim de encontrar seu verdadeiro campo de utilização e atuação.

“A finalidade de todas as coisas é a sua natureza” (ARISTÓTELES, 2022, p. 36)<sup>13</sup>, e natureza jurídica de qualquer instituto, inclusive, portanto, da Responsabilidade Civil, deve ser buscada de modo similar, analisando-se suas funções.

Ora, a Responsabilidade Civil, como de resto todos os institutos jurídicos são instrumentos para a consecução da finalidade maior do Estado, que é a de promover o bem social, ou seja, buscar implementar meios que permitam às pessoas atingir um estado de felicidade – o que implica extirpar as razões que as possam fazer infelizes, inclusive, é claro, aquelas que lhes trazem insegurança ou desafiem a confiabilidade das ações estatais, em seu cotidiano, como é o caso das condutas do Crime Organizado.

A finalidade, de toda e qualquer lei, era antevista na antiguidade, como se verifica das palavras de Platão (2008, p. 864): “as leis de Creta são com razão famosas entre os helenos; pois elas preenchem o objeto das leis, que é fazer aqueles que as usam felizes...”.<sup>14</sup>

Isto porque, conforme revelava Sêneca (2015, p. 25), “todos os homens [...] desejam viver felizes”<sup>15</sup> e, sendo o Estado, por eles criado, destinado a promover-lhes o bem-estar, este, necessariamente, terá de buscar assegurar-lhes os meios de atingir tal estado de espírito e suas leis, por evidente, haverão de dirigir-se para tal finalidade.

No que pertine especificamente, à Responsabilidade Civil do Crime Organizado, seu âmbito de atuação sempre esteve, tradicionalmente, atrelado ao conceito de dano, e é neste espectro que deve ser analisada.

---

<sup>13</sup> Trad. Livre do seguinte trecho: “... the end of everything is the nature of it.”

<sup>14</sup> Trad. Livre do seguinte trecho: “*The cretan laws are with reason famous among the Hellenes: for they fulfill the object of laws, which is to make those who use them happy...*”.

<sup>15</sup> Trad. Livre do seguinte trecho: “*All men (...) wish to live happily...*”.

Por longa tradição, a primeira e principal função da Responsabilidade Civil, sempre foi a de recomposição patrimonial frente a ocorrência de danos, porém, de modo algum, deve ser considerada a única.

Corolário da utilização da noção de culpa como fundamento da Responsabilidade Civil, desde seus primórdios, surgiu também a Função Correccional ou Penal da Responsabilidade Civil, intimamente correlacionada à noção de que somente a conduta culpável, ou seja, aquela considerada ilícita, poderia desencadear a obrigação de indenizar. Em outras palavras, a Responsabilidade Civil seria uma espécie de pena por um comportamento socialmente inadequado.

Mais hodiernamente, vivencia-se o surgimento de outras duas funções que se vêm atribuindo à Responsabilidade Civil, quais sejam, a de precaução e a de prevenção (que podem ser reunidas no gênero dissuasão). Ela busca, em verdade, evitar a ocorrência de danos, ou ao menos, reduzir os riscos da ocorrência destes, almejam dissuadir os súditos da lei, para que não causem danos a outrem.

Segundo Fernando Jorge, o instituto tem por função primária a reparadora,

Mas o simples facto de a obrigação de indemnizar se basear, em regra, na culpa do agente, não pode deixar de levar ao reconhecimento de que a responsabilidade meramente civil exerce, ainda que em plano secundário ou indirecto, uma função punitiva e preventiva” (JORGE, 1968, p. 52).

Se buscará analisar cada uma destas pretensas funções, a fim de verificar a validade destas enquanto raízes do Instituto, e as consequências da adoção de cada uma e do conjunto delas, para a atribuição da natureza jurídica da Responsabilidade Civil.

#### *4.2.1 Finalidade punitiva.*

A Responsabilidade Civil nasceu como irmã gêmea da pena, sendo que, nos primórdios, eram mesmo indistintas a reprimenda penal e a sanção civil, como se verifica nos diversos textos que sobreviveram até os dias de hoje.

Desta concepção inicial, surge a ideia de que um indivíduo, que venha a cometer algum ato, ensejador de um dano, deverá responder por este, como forma de penitência. Uma vez recomposto o dano, não restará razão alguma para qualquer repreensão de seu comportamento anterior.

É dizer: o comportamento lesivo é considerado como incorreto apenas na medida em que se traduz em prejuízo a terceiros, logo, uma vez indenizado o prejuízo, não há mais razões para considerar-se aquele comportamento como incorreto ou antissocial.

Evidentemente, esta concepção possui falhas intransponíveis pois principia por considerar que a única e exclusiva causa de depreciação social do comportamento lesivo, seria seu resultado danoso, o que implicaria em permitir-se, aos mais abastados, todo tipo de conduta danosa, pois sempre seriam capazes de reparar o dano causado, posteriormente. Logicamente essa não é a finalidade deste Instituto.

Outro problema em se aceitar esta concepção, encontra-se na localização da causa do dano, pois, nos primórdios, ainda se acreditava que somente o causador imediato do dano deveria ser obrigado a repará-lo.

Neste sentido, também se posiciona Hans Kelsen (2005, p. 84), ao afirmar que, nesta concepção, “a causa é 'culpada' do efeito, é responsável pelo efeito, o efeito é imputado à causa do mesmo modo que a punição é imputada ao delito”.<sup>16</sup>

Assim é que, em priscas eras, como adverte Holmes Jr (1935) o animal que agredisse uma pessoa deveria ser executado (e muitas vezes, sua carcaça deveria ser atirada para fora da cidade), mas seu dono não receberia punição (salvo se o houvesse atizado).

Neste período, a Responsabilidade Civil era, senão, uma alternativa a ser aplicada na impossibilidade de provocar perda similar ao causador do dano (KICH, 1999), pois sempre se preferia a sanção de igual intensidade corpórea (olho por olho) ou patrimonial.

Evoluiu-se, a partir daí, para a noção da culpa, no sentido de responsabilizar-se o causador do dano, apenas nas hipóteses em que seu proceder fosse doloso ou culposo, ou seja, que agisse de modo descuidado, de forma que a responsabilização civil adquiriu, assim, esta nota acentuada de punição pelo comportamento indevido.

A raiz da Responsabilidade Civil encontra-se, justamente, na concepção de uma forma de vingança, e esta, por sua vez, “importa num sentimento de culpa, e uma opinião, conquanto distorcida pela paixão, que algo errado foi feito” (HOLMES JR, 1935, p. 09).<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> Tradução livre do seguinte trecho: “... *the cause is 'guilty' of the effect, is responsible of the effect; the effect is imputed to the cause in the same way that the punishment is imputed to the delict.*”

<sup>17</sup> Tradução livre do seguinte trecho: “*Vengeance imports a feeling of blame, and an opinion, however*



Veja-se que em tempos remotos, a concepção da responsabilidade jazia, justamente, naquilo que ocasionava o dano, implicando um raciocínio simplístico no sentido de que, mesmo objetos inanimados poderiam ser “culpados” de infortúnios sofridos, razão pela qual, não raro, puniam-se coisas e animais desprovidos de raciocínio, severamente, como forma de aplacar a fúria do destino.

Esta concepção, conquanto possa parecer estranha aos tempos hodiernos, foi deveras importante, pois seria, de certo modo, a semente, para o nascimento da Responsabilidade Civil Objetiva, bem como, para a Responsabilidade pelo Fato das Coisas.

Entenda-se: de um lado, a responsabilidade, permitia ao lesante, a possibilidade de uma vez reparado o dano, não haver mais mácula em seu comportamento, de sua conduta não ser mais reprovável. De outro, instalava-se uma noção de que as coisas inanimadas, ou mesmo, os entes desprovidos de intelecto, também eram responsabilizáveis, o que demonstra uma semente daquilo que, posteriormente, seria denominado de Responsabilidade Objetiva.

A Função Punitiva acabou por gerar a noção de culpa, donde a ideia de que um indivíduo somente seria responsável por um dano, acaso agisse de modo descuidado, ou seja, justamente, quando sua conduta fosse passível de ser considerada reprovável.

De qualquer modo, o que restou evidente foi a noção de que a Responsabilidade Civil somente seria acionada, acaso o comportamento que gerou o dano fosse reprovável (o que, no entanto, carece de precisão jurídica).

Esta é, ainda hoje, a base, ou fundamento, segundo o qual, nega-se reparação a pequenos ataques a bens extrapatrimoniais, ao argumento de que a ofensa deve ser sopesada “segundo um juízo de razoabilidade” e desse modo, “autorize a presunção de prejuízo grave, de modo que ‘pequenos melindres’, insuficientes para ofender os bens jurídicos, não devem ser motivo de processo judicial” (THEODORO JR., 2001, p. 07-08).

Desde os primórdios deste instituto, tem-se entendido que a razão pela qual alguém deve ser chamado a responder pelo dano causado a outrem, prende-se a noção de que teria ele agido de algum modo impróprio, donde a reparação ser considerada uma forma de expiação pelo erro anteriormente cometido.

Conforme Starck, Roland e Boyer:

[...] seria inútil negar o ressentimento, ou mesmo a raiva, que o autor dos danos provoca, cujas consequências, ainda que não pecuniárias, são frequentemente atrozes, e se os juízes estimam que uma indenização possa ter um caráter expiatório, pode-se deplorar que os homens não possuam espírito de caridade, mas não se pode ignorar essa realidade (1991, p. 69).<sup>18</sup>

De fato, desde legislações antiquíssimas, percebe-se o nítido caráter punitivo da Responsabilidade Civil, a qual, se nasceu como irmã gêmea da Responsabilidade Penal, tornou-se, com o tempo, uma forma de alternativa àquela, punindo atos inapropriados para os quais a utilização do Direito Penal mostrava-se excessiva. A Culpa insere-se neste contexto como um fundamento que justifica a imposição de um castigo, diante do cometimento de uma conduta inapropriada, de modo mui similar àquele do Direito Penal.

O indivíduo considerado culpado recebe uma punição: o dever de indenizar e, com isso, deixa de ser visto como um infrator social, de modo similar ao infrator criminal, que recebe uma pena, a qual, após cumprida e passado determinado decurso de tempo, o criminoso se torna reabilitado.

A Responsabilidade Civil, neste caso, age do mesmo modo que a penitência para com o pecado, visa a erradicação do ilícito cometido (o dano causado). Nisto se diferencia da Responsabilidade Penal, que visa a ressocialização do apenado.

Perceba-se que mesmo na *Lex Aquilia*, a responsabilização civil surge como forma de pena, ou seja, o responsável vê-se na contingência de pagar determinada quantia como forma de expurgar um ato nocivo anterior.

Conforme Hans Kelsen (1978), o mecanismo utilizado na utilização da culpa enquanto fundamento da responsabilidade, é o mesmo utilizado para a penitência em relação ao pecado, ou seja, há a realização de um comportamento tido como corretivo (penitência/indenização), como forma de obliterar um comportamento anterior tido como nocivo.

Veja-se: inicialmente, a responsabilidade consistia na aplicação de dano ao responsável, idêntico àquele que fora infringido à vítima (perda de membro se a vítima

---

<sup>18</sup> Trad. Livre do seguinte trecho: “*serait vain de nier le ressentiment, la haine même, que provoque l’auteur de dommages dont les conséquences, même non pécuniaires, sont souvent atroces, et si les juges estiment qu’une indemnité peut avoir un caractère expiatoire, on peut bien déplorer que les hommes ne soient pas pénétrés de l’esprit de charité, mais on ne saurait fermer les yeux sur cette réalité*”.

fora aleijada, morte de filho, se o filho da vítima fora morto, perda de um cavalo, se o cavalo da vítima fora extraviado etc.). Posteriormente, esta pena de Talião, fora trocada por um equivalente econômico, mas restou ainda, a característica de ser uma compensação de igual intensidade, visando recompor a vítima em seu *status quo ante*.

Contudo, o que também restou subjacente, é que, após a restituição pecuniária, o causador do dano, encontra-se, aos olhos da justiça e da sociedade em geral, recuperado, ou seja, não mais poderia ser considerado como malfeitor, sua conduta inapropriada estava obliterada e não mais podia lhe ser oposta.

Eis a Função Expiatória ou Punitiva da Responsabilidade Civil baseada na culpa. Após haver respondido pelo dano causado, o responsável pela reparação não mais pode ser considerado malfeitor, não mais deve qualquer coisa à sociedade.

É essencial também observar que a função punitiva atua em outro viés, qual seja, o de impedir que a atuação nociva venha a gerar lucro para o causador do dano, pois se a função da responsabilidade é a de expiar-lhe a mácula, certamente, não se poderia conceber que pudesse o malfeitor conservar o lucro advindo da conduta antissocial. Isso implicaria em incentivo para lesionar terceiros, em vez de desincentivá-los.

Nos casos em que a eventual reparação do dano causado à vítima, seja inferior ao lucro percebido pelo seu causador, deve a indenização ir além do valor dos danos em si, para alcançar também, todo o lucro advindo da empreitada danosa.

José de Aguiar Dias, afirmava que:

[...] o montante da obrigação de indenizar ou de restituir a que está adstrito o que interveio nos bens alheios poderá ultrapassar a medida do seu enriquecimento – tudo dependerá do montante do dano a reparar. Mas nunca será inferior ao montante do enriquecimento (DIAS, 1995, p. 106).

Disso se extrai que o julgador, ante um caso em que perceba que o causador do dano, mesmo após ressarcir integralmente a vítima, venha, ainda assim, a colher lucro com sua conduta, deverá aplicar-lhe indenização em valor suplementar, para fazer valer esta função da Responsabilidade Civil, a fim de desestimular novos danos.

Esta é a razão pela qual, Gagliano e Pamplona Filho (2005, p. 24), denominam esta função do instituto, de função socioeducativa, “que é a de tornar público que condutas semelhantes não serão toleradas”.

Cabe ponderar que, a indenização, não pode mesmo ser inferior ao valor percebido pelo causador ao provocar o dano, pois “ela não é dissuasiva senão na medida em que seu montante ultrapassa o lucro que o contratante espera tirar da infração” (TEPEDINO, 2008, p. 54).

Assim, ao garantir que o causador do dano não obtenha de sua conduta antissocial qualquer forma de lucro, o instituto garante também, que o Estado mantenha a paz pública, que é sua função final, pois todos aqueles que, porventura, tenham interesse em lesionar terceiros em busca de lucro, terão suas intenções cerceadas pelo Estado. De fato, nada mais é do que a proibição do lucro ilícito ou sem causa, agora atrelado ao instituto da Responsabilidade Civil.

Frise-se: se o autor do dano age com a intenção de obter lucro apesar de eventual ressarcimento à vítima, ou seja, se o lucro obtido com sua conduta nociva é superior ao dano causado, este lucro, a toda evidência, consubstancia enriquecimento sem causa, a ser combatido pelo Direito.

Por outro lado, não se pode limitar a função punitiva apenas aos exatos valores do lucro obtido, porque resultaria em sanção neutra que não conseguiria atingir seus objetivos de desincentivar novas condutas, afinal, para o ofensor, na pior das hipóteses, seu patrimônio restaria na mesma situação de antes da conduta lesiva. A intenção da Função Punitiva, não é permitir que o ofensor permaneça na mesma posição anterior, mas sim, impingir-lhe punição, ou seja, causar-lhe uma perda patrimonial suficientemente alta, para que sirva, tanto ao ofensor, quanto a terceiros, de desincentivo a condutas semelhantes.

Eis a função punitiva da Responsabilidade Civil, em sua conotação comumente chamada de *punitive damages*.

Como explica Carvalho (2023, p. 77) desde sua concepção:

A necessidade de reparação do dano extrapatrimonial, já que este não poderia ser aferido, foi o mote do acolhimento da pena privada; em outras palavras, a indenização em dinheiro, a favor da vítima, pelo dano de natureza extrapatrimonial que ela teria experimentado, deveria possuir apenas o caráter de sanção.

No sistema do Código Civil brasileiro, inclusive, há disposição específica desta Função Punitiva, como se verifica do contido no art. 940 do CCB, onde, aquele que demanda por dívida já paga, deverá pagar ao demandado o dobro do valor cobrado (repetição do indébito). Tal disposição nada mais é do que a previsão expressa de

Função Punitiva, pois deve-se acrescentar que tal penalidade civil, não impede eventual pedido cumulativo de perdas e danos.

Importa ainda observar que, impressionados por esta função expiatória da Responsabilidade Civil, alguns doutrinadores têm se antecipado em afirmar que essa “função sancionatória é exclusiva da Responsabilidade Civil Subjetiva, constituída em decorrência da prática de ato ilícito” (COELHO, 2010, p.285).

Contudo, “a função punitiva tem tanto um caráter de punição 'stricto sensu' como de desestímulo. Nas hipóteses de responsabilidade objetiva, o desestímulo é cabível ainda que não se perquiria a culpa” (VIOLA, 2008, p. 401).

Em regra, quando a conduta nociva lesa a boa-fé objetiva, ou a fiduciariiedade, tem lugar a aplicação deste tipo de sanção, já que a intenção é coibir a prática reiterada de condutas similares, tidas como particularmente antissociais.

É o que constatou Caroline Vaz (2009), levando-a a assertiva de que

[...] para a observância da boa-fé são reiteradas as decisões a impor prestações punitivas entendendo que, em qualquer contrato, existe o dever de atuar, obedecendo esse parâmetro de conduta [...] pelo que, sempre quando esse contrato for violado, justifica-se o recurso aos *punitive damages* (VAZ, 2009, p. 58).

De longa data se vem equiparando a lesão à Boa-Fé, com o Dolo, daí surgir a fundamentação para a aplicação da punição civil, ou seja, somente se poderá proceder a tal sanção, quando se verificar este tipo de lesão, em que a conduta danosa carrega em si, nota de menosprezo exacerbado pela vítima, ou mesmo, a intenção de servir-se do dano àquela, para obtenção de lucros.

Note-se que, se “a expressão 'dolo' designa, em geral, a violação immoral da boa-fé sobre que repousam todas as transações sociaes” (RIBAS, 1977, p. 470), certamente, a quebra desta boa-fé, implica em prejuízo à própria sociedade, advindo daí, a razão pela qual se justifica a imposição da punição, que visa, não mais a reparação da vítima em si, senão, a proteção da sociedade em geral, procurando assim, deter esses comportamentos ou ao menos, reduzir-lhes a reiteração.

Em outras palavras, a aplicação da punição civil visa afirmar o princípio, segundo o qual, “não se deve fazer do outro, meio para os nossos fins, mas ao contrário, deve-se, antes, fazer dele fim em si mesmo” (LEMOS, 2007, p. 325).

Destarte, sempre que se encontre situação na qual se verifique o menosprezo a figura da pessoa humana, ou mesmo, mais precisamente, conduta temerária

aviltante à boa fé da vítima, ou abusiva da confiança desta, se abrirá ensejo para a aplicação da punição civil ao imputado pelo dano.

Tal fundamento para a Função Punitiva da Responsabilidade Civil, vem sendo visível em acórdãos dos tribunais superiores brasileiros, dentre os quais o STJ teve a oportunidade de assentar que: “a indenização deve atuar não apenas como compensação pela dor sentida pela autora pela morte de seu filho, mas também como forma de punir uma grave conduta e prevenir comportamentos semelhantes” (BRASIL, 2011).

Vale dizer: o que justifica a aplicação da punição não é propriamente o dano a que se submeteu a vítima, sua maior ou menor gravidade, mas sim, se o fato atingiu ou não a Fiduciariedade Objetiva, que permeia todas as relações sociais, atingindo assim, a própria sociedade. O que se busca é coibir lesões à sociedade, através da imposição de sanção tendente a desincentivar, tanto o imputado, quanto terceiros, à prática de atos de igual natureza.

Felipe Netto (2012, p. 51) anota que “pode-se cogitar do agravamento da indenização se o agente não se solidarizar com a vítima, procurando com ela cooperar, a fim de amenizar as consequências do evento danoso” no que, nada mais se faz, que confirmar o dever de mitigar perdas (*duty to mitigate losses*).

Como se percebe, tanto no caso de cobrança de dívidas pagas, como no caso de falha em mitigar o dano, o que se tem, a bem da verdade, é a imposição de um débito que tem por origem e fundamento, não propriamente o fato nocivo que deu origem ao direito de ressarcimento ou indenização da vítima, mas sim, ao dano extrapatrimonial, consubstanciado na lesão a confiabilidade objetiva da qual o lesante deveria ter zelado, e que se acrescenta ao dano ao patrimônio (material ou não) da vítima.

Em outras palavras, o agente pratica, em verdade, dois danos, um contra o direito da vítima, outro, contra um direito mais amplo, pertencente tanto à vítima quanto à coletividade, que é o de que sua conduta não venha a lesar também aquele mínimo de confiabilidade que toda a sociedade deve ter em relação a todos aqueles que a compõem, i.e., a fidúcia.

É a quebra desta fidúcia, seja pelo comportamento prévio ao dano (falha grave em preveni-lo, demonstrando menoscabo pelo direito da vítima), seja pelo comportamento posterior ao dano (falha em mitigar os danos, ou cobrança de dívida paga), que justifica a imposição da indenização punitiva.

Trata-se, portanto, de uma punição pela quebra desta especial relação jurídica, que pertence tanto a vítima quanto a sociedade, e faz com que a punição em tela se justifique e se fundamente.

O pagamento efetuado à vítima, então, contemplará, tanto o dano que lhe atinge, exclusivamente, o seu patrimônio pessoal, quanto aquele que lhe atinge o direito de que é cotitular com todo o restante da sociedade, porém agora, o débito é imputado ao causador do dano como punição e não como ressarcimento ou indenização à vítima.

A falha em perceber esta distinção, tem levado alguns juristas brasileiros a afirmarem, assaz erroneamente, que “no contexto atual do direito brasileiro, não há espaço para o acolhimento dos *punitive damages*, carecendo de regulamentação legal expressa por refugir o instituto de nossa tradição jurídica” (SANSEVERINO, 2011, p. 76).

Primeiramente, alguns casos de aplicação da função punitiva se encontram expressamente normatizados, como o caso da cobrança indevida de dívida paga, onde o valor da indenização está, até mesmo tarifado.

Em segundo lugar, há de se verificar que não há nenhuma proibição no sistema jurídico brasileiro para a aplicabilidade deste princípio, que inclusive, vem sendo aplicado pelas cortes superiores há anos, e o refugir à tradição jurídica, não é empecilho algum, já que o contrário implicaria em jamais se poder introduzir qualquer conceito novo, senão através de alteração legislativa. Aliás, como manter essa afirmação a respeito da tradição jurídica, quando se nota sua aplicação corriqueira pelas cortes nacionais?

O que se percebe é que a conduta do imputado em não se solidarizar com a vítima, não buscar mitigar-lhe os danos, ou mesmo, em não procurar evitar que o dano ocorra, quando lhe é possível, demonstra descaso para com a vítima, desdobrando-se em desconfiança, onde a ordem jurídica demanda zelo para manutenção da fiduciariedade e, é justamente a falta desse zelo, que autoriza a imposição da indenização punitiva.

Acrescente-se ainda que, de longa data, se tem entendido que, em casos similares, “a indenização deve ter um caráter punitivo, para que não fique um direito sem sanção” (BEVILÁQUA, 1958, p. 663), ou seja, o direito a fiduciariedade, no mínimo, reclama este tipo de indenização para que o crime não permaneça sem

sanção alguma, embora, se entenda deva ter este caráter, em razão do fato caracterizar-se como especialmente antissocial.

Nem tampouco se pode acolher a crítica alusiva a limitação do valor da indenização previsto no art. 944 do CCB, que estipula que o valor deve ser medido pela extensão do dano. Isso porque o aludido dispositivo refere-se a danos materiais e, como dito, a imposição de indenização punitiva se realizará em razão de dano imaterial, ou seja, ao direito de fiduciariedade, o que afasta, de pronto a aplicação do dispositivo.

A indenização pode abordar dois danos diversos: a) um Dano Material (ao direito exclusivo da vítima) e outro, b) Dano Imaterial, ao direito à fiduciariedade, este sim, de caráter punitivo.

Ademais, nos casos em que o causador do dano obtém lucro ou benefícios através da lesão ao direito da vítima, a indenização se imporá, “para quem causou o dano, [com]o dever de indenização na medida do enriquecimento indébito que o fato lhe proporcionou” (ESPÍNOLA, 1977, p. 609). Ou seja, o valor da indenização poderá ultrapassar o valor do dano experimentado pela vítima, chegando até ao valor do lucro advindo ao causador.

Tal interpretação, antiga e datada da época em que ainda vigia o antigo Código Civil, nos mostra que a suposta limitação, em verdade, não colhe, já que casos há em que a indenização pode ultrapassá-la.

Em todos esses casos, verifica-se a confirmação do caráter punitivo da indenização, justificada pela quebra da fiduciariedade perpetrada pelo agente causador do dano.

Deve ser ponderado ainda que, mesmo nos casos de responsabilidade objetiva, permanece a função punitiva, embora agora, não tanto com a missão de expiação pelo ato propriamente dito, mas sim, como punição pela ineficiência na prevenção ou precaução do dano (no sentido de desestimular a recorrência de fatos similares), o que nos remete, agora, às demais funções do Instituto da Responsabilidade Civil.

#### *4.2.2 Finalidade dissuasória*

Desde os tempos de Ihering (1979), se afirmava que o direito necessita de um viés coercitivo, sob pena de não cumprir sua missão, já que a mera repreensão moral,



sozinha, não é suficiente para impor a todos que sigam as normas impostas pelo Direito.

Assim, nas palavras do ilustre mestre: “tanto o direito não pode cumprir sua missão sobre a terra sem a atitude moral, como o moral sem a coação” (IHERING, 1979, p. 06).

Mas qual a missão do Direito? Certamente, o de garantir a felicidade do povo ao qual se dirige. Afinal, conforme Santo Agostinho, “...felicidade real... os homens de todas as línguas têm um desejo ardente de a alcançar” (AGOSTINHO, 2004, p. 280). Cabe à ele, através de suas normas, traçar meios para que todos os homens aos quais se destina, possam atingir tal meta: felicidade e bem-estar social.

A lei somente atinge sua finalidade e legitimidade enquanto instrumento para satisfação da felicidade dos seus súditos, o que implica, no caso da Responsabilidade Civil, que seu escopo deve ser o de permitir a ausência de danos injustos (estes, obviamente, vistos como algo nefasto, prejudicial e que devem ser evitados).

A locução de Santo Agostinho é no sentido de que “a lei é boa para edificação, se se usa legitimamente...” (AGOSTINHO, 2004, p. 358), dando-lhe o caráter de edificante, somente quando visa permitir aos homens a possibilidade de atingirem a felicidade plena.

A Responsabilidade Civil, como o resto do sistema jurídico, não deve ter por meta, única e exclusivamente, a punição ou a recomposição de danos, mas sim, tanto quanto possível, a dissuasão de comportamentos antissociais, os quais, justamente por serem antagônicos ao senso de bem comum, tornam-se obstáculos para a meta de permitir a felicidade a todos.

Assim é que se insere no Instituto, ora em análise, a Função Dissuasória, visando a evitar que os danos venham a se concretizar, incentivando a todos que tomem medidas e cuidados extras, que venham a impedir tal ocorrência.

Como pode ser inferido do que acima fora dito, a finalidade da Responsabilidade Civil evoluiu, acompanhando a própria sociedade, para buscar, mais do que apenas compensar danos, evitá-los. Afinal, melhor do que reparar um dano sofrido, será evitar que este dano venha a ocorrer.

Nota-se então, forte pressão doutrinária e, mesmo popular, para que o Instituto ganhe essa finalidade, que se repita, não se confunde com o transformá-lo em uma medida preventiva, mas sim, ter essa finalidade, sem que seja ele próprio, esse fim.

À certeza da reparabilidade acrescenta-se, agora, a sanção extra, de cunho dissuasório, cujo fundamento não está, propriamente, na lesão ocasionada em si, mas sim, na intenção deliberada de evitar que o próprio lesante venha a prosseguir com seu comportamento nocivo, perante a mesma vítima ou outras e, ainda, que seu comportamento não sirva de incentivo (ao passo que a reparação sirva de desincentivo) para que terceiros coloquem em risco novas vítimas.

A sociedade de consumo em que vivemos, foi, e é, pródiga em apontar exemplos de comportamentos nocivos repetitivos, especialmente lesantes, provocados por grandes empresas e conglomerados afins, os quais, ao realizarem análise econômica perversa, pensam ser vantajoso arriscar os direitos das vítimas, para alcançarem lucros maiores. Assim é que, bancos e empresas de telefonia, disputam, ano a ano, o posto de campeões de reclamações dos consumidores (Cf. SANTA ROSA, 2022), pois consideram lucrativo desrespeitar direitos dos usuários, já que as indenizações são, em regra, diminutas, perto do significativo lucro que têm ao desrespeitar tais direitos.

Em verdade, ao assim agirem, tais entidades, lesam a fidúcia que lhes fora depositada por seus consumidores, e por essa razão, devem indenizar, não apenas os danos materiais que, porventura, tenha advindo às vítimas, mas também esse dano imaterial, consistente na fiduciariedade lesada, cujo resgate deve ser concebido na forma de indenização dissuasória, cujo conteúdo econômico seja suficientemente alto, para destituir a atitude lesante de qualquer possibilidade de lucro e, ainda, servir como sanção para que o ofensor não mais se comporte de forma afrontosa a direitos alheios.

Pode inferir alguns dos requisitos para a imposição deste tipo de responsabilização, posto que somente é possível sua utilização, nos casos em que haja essa conotação especial, referente a fiduciariedade, pois que se presta à função específica de dissuadir comportamentos semelhantes, recuperando assim, a confiabilidade no comportamento do lesante.

E esta confiabilidade não se encontra apenas no plano subjetivo daquele que fora lesado, mas sim, de forma mais objetiva, ao se analisar se a conduta do lesante é daquelas nas quais a sociedade deposita especial confiança, donde a necessidade de se garantir maior credibilidade e segurança a esta mesma sociedade impondo maior rigor na responsabilização de eventuais transgressões.

Importa não confundir a impossibilidade de utilização de uma Responsabilidade Civil Preventiva, com sua função preventiva de danos. A Responsabilidade Civil pode e deve ter esta característica, qual seja, de levar as pessoas a promoverem atos destinados a prevenir danos que poderiam advir de suas condutas, mas tal característica é meramente coadjuvante, e não independente.

Em outras palavras, não pode haver responsabilidade antes que tenha ocorrido um dano (embora possa e deva haver ordens inibitórias pelo poder público, porém, ligados a outros institutos, que não a Responsabilidade Civil), ainda que não patrimonial, o que não impede haja efeitos preventivos na Responsabilidade Civil.

Esta prevenção advém do efeito que a antevisão da responsabilidade pelos danos, eventualmente advindos da conduta escolhida, haverá de ter sobre aqueles que escolhem agir. Todo indivíduo deve saber que, ao agir, poderá provocar danos e, se estes se concretizarem, haverá de repará-los.

O que não pode ser aceito, é a possibilidade de se exigir que alguém repare aquilo que não foi danificado, ou seja, pode haver o efeito preventivo da Responsabilidade Civil, mas não, a Responsabilidade Civil Preventiva.

Adianta-se, entretanto, que aquilo que muitos doutrinadores atualmente vêm denominando de Responsabilidade Civil Preventiva, especialmente ante a necessidade de evitarem-se danos a direitos fundamentais constitucionais, em verdade, ou se enquadram na categoria de Danos Imateriais ou sequer se enquadram no instituto da Responsabilidade Civil, recaindo sobre institutos outros como Medidas Preventivas; Administrativas etc.

Note-se, entretanto, que não se faz necessário que haja um dano material para que se coloque a possibilidade de impor-se responsabilidade por reparações.

A fiduciariedade pura pode ser objeto de ação reparatória, donde o simples fato de uma conduta, que não tenha trazido prejuízo material algum, porém, traga em si, uma violação à confiança que se deposita nas atividades do imputado, pode ser objeto de condenação à indenização.

Figure-se o caso de hidrelétrica que, ao ser construída, forma imensa represa próxima à cidade vizinha. Ela deve tomar as medidas necessárias para evitar que haja qualquer rompimento de tal barragem e assim, cause danos aos circundantes e ao meio ambiente. Acaso se considere que as medidas efetivamente tomadas são insatisfatórias, gerando temor e receio nos habitantes, ter-se-á caso em que a confiança nas atividades de tal empresa restou abalada, donde surgirá a

responsabilidade pela reparação, com a eventual condenação a obrigação de executar medidas outras que reponham a paz local e a confiança na empreitada (reparação do dano à quebra da fiduciariedade).

Mas em tal caso, não se tratará, repita-se, de responsabilidade sem dano, mas sim, de dano específico ao bem juridicamente tutelado, denominado fidúcia. Ocorre que a utilização do instituto da Responsabilidade Civil para tal desiderato, pode dar-se de duas formas, quais sejam, precaucional ou preventivamente.

#### 4.2.3 Função Preventiva

Cumprida à responsabilidade a tarefa de incentivar as pessoas a tomarem as medidas necessárias para evitarem a ocorrência dos danos, mais do que, apenas, recompor aqueles que, porventura, não se puderam evitar.

Nos dizeres de Espinosa (2011, p. 354),

[...] [...] A responsabilidade extracontratual tem objectivos de compensação [...] e objectivos de desincentivo (dirigidas a ‘minimizar a soma dos custos dos custos e dos custos das precauções’).<sup>19</sup>

É verdade que a prevenção não se limita apenas à responsabilidade, mas sim, compreende todos os esforços que a sociedade empreende no sentido de evitar que os danos aconteçam, seja lançando mão de legislação ou atos administrativos, criminais, cíveis etc.

Esta é a opinião expressada por Marton (1938), ao asseverar que “a prevenção é o primeiro princípio não somente da repressão penal, mas também da repressão civil” (MARTON, 1938, p. 348)<sup>20</sup>. Só se pode prevenir aquilo que se antevê, que se pode prever como resultado possível de uma determinada conduta.

Pode-se compreender a nota distintiva entre a prevenção e a precaução, a qual reside, justamente, em que a primeira se refere a previsibilidade ou probabilidade de ocorrência do dano, ao passo que a segunda, se refere a danos não sabidos ou de consequências desconhecidas.

<sup>19</sup> Trad. livre do seguinte trecho: “...la responsabilidad extra-contractual tiene metas de compensación [...] y metas de desincentivación (dirigidas a ‘minimizar la suma de los costos de los daños y de los costos de las precauciones’)”.

<sup>20</sup> Trad. livre do seguinte trecho: “...la prévention est le premier principe non seulement de la répression pénale, mais aussi de la répression civile”.

De fato, a prevenção visa evitar que condutas cujas consequências são conhecidas pela ciência humana, venham a se concretizar, ao passo que a precaução, visa aquelas condutas cujas consequências são imprevisíveis e até mesmo, desconhecidas pela ciência.

Segundo Marton (1938, p. 348-349),

[...] para o legislador, o verdadeiro valor da reparação [reside] em que a obrigação de reparação aplicada como sanção das violações do direito, é um meio próprio e eficaz para impedir os danos de se reproduzirem a frente.<sup>21</sup>

As indenizações, mais do que apenas reparar o dano ocorrido, devem também, servir como desincentivo a condutas semelhantes. Para tanto, mais se avoluma a necessidade de que a fixação do valor da indenização contemple não apenas o valor da perda em si, mas também, e principalmente, a quantidade de desvalorização da conduta do imputado.

Isso se faz tanto mais evidente quando se verificam os casos de danos coletivos, onde o lesante, em regra, escolhe o curso de sua conduta baseado tão somente na equação de valores exclusivamente pecuniários, onde aquilata, de um lado, o custo de medidas preventivas, e de outro, o custo de eventuais indenizações, caso o dano ocorra.

Esta lógica, mais do que perversa, senão até macabra, deve ser combatida com todas as forças pelo Estado, o qual deve, através do Poder Judiciário, ao fixar os valores das indenizações, onde se verifica a conduta reprovável do lesante, ter em conta patamares suficientemente elevados para que este não tenha lucro com sua torpeza.

Felipe Netto (2012, p. 51), comentando tal finalidade do instituto, menciona que “o valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano, buscando minimizar a dor da vítima, e punir o ofensor para que não reincida”. Mas não apenas o ofensor haverá de receber esse desestímulo ou dissuasão, mas também os demais potenciais ofensores, posto que, sabendo que acaso realizem o dano, incidirão em sanções pesadas, certamente, tomarão os cuidados necessários para que o dano não ocorra.

---

<sup>21</sup> Trad. livre do seguinte trecho: “*pour le législateur, la véritable valeur de la réparation [réside] en ce que l’obligation de réparation appliquée comme sanction des violations de droit, est un moyen propre et efficace pour empêcher les dommages de se reproduire à l’avenir*”.

Ressalta-se a importância de tal princípio para o combate ao Crime Organizado, qual seja, o de dissuadir criminosos a associarem-se em tais organizações, e mais, de dissuadir a própria existência destas, já que não seria vantajoso aos seus membros, nem mesmo sob o prisma econômico, a sua manutenção, eis que além da condenação criminal, ainda teriam de arcar com indenização punitiva suficientemente alta para garantir prejuízo na conduta ilícita.

Com vistas a evitar a concretização do dano, o direito pode, e deve, impor a adoção de cuidados obrigatórios, por aqueles que se disponham a executar atividades cujos riscos sejam conhecidos.

Ora, no caso do crime organizado, os danos são previsíveis, previstos e mais, desejados, pela organização, que faz de tais danos, seu lucro.

Nada mais lógico, portanto, que o direito busque evitar a ocorrência de tais condutas, justamente, retirando o eventual lucro obtido, e impondo-lhe ainda, prejuízo, ao fixar indenização punitiva suficiente para tal desiderato.

#### *4.2.4 Função Precaucional*

Se o princípio da prevenção age no sentido de evitar danos certos, ou seja, dos quais se tem a certeza de que sobrevirão ante a conduta do imputado, o princípio da precaução, ao contrário, não exige tanto rigor, mas adota, justamente, a incerteza do advento do dano como fundamento de existência.

Com efeito, a precaução visa evitar ou amenizar os riscos e não se dirige diretamente a evitar o dano final, até por considerar que este é incerto e, inclusive, por vezes, impossível de ser comprovado.

Assim é que, enquanto a prevenção visa evitar o dano, a precaução, ao revés, mira o risco em si próprio, busca mitigar o risco e, apenas indiretamente, atinge o dano.

Freitas (2007, p. 98), comentando o assunto, assevera que:

[...] o princípio constitucional da precaução, igualmente dotado de eficácia direta, estabelece (não apenas no campo ambiental) a obrigação de adotar medidas antecipatórias e proporcionais mesmo nos casos de incerteza quanto à produção de danos fundadamente temidos (juízo de forte verossimilhança). A não observância do dever configura omissão antijurídica, que, à semelhança do que sucede com a ausência de prevenção cabível, tem o condão de gerar dano (material e/ou moral) injusto e, portanto, indenizável.

Ambos os princípios visam evitar lesões a direitos alheios, porém, um visa o dano final em si, ao passo que o outro, visa coarctar o próprio risco dele ocorrer, posto que “objetiva evitar o perigo abstrato (não comprovado cientificamente, mas que seja verossímil a sua ocorrência)” (WEDY, 2009, p. 47).

Nos dizeres de Teresa Ancona Lopes, citada por Nelson Rosenvald (2014, p. 101), “o princípio da precaução deve ser aplicado no caso de riscos potenciais ou hipotéticos, abstratos e que possam levar aos chamados danos graves e irreversíveis. É o risco do risco”.

Parece haver uma tendência para se estabelecer como requisito para a imposição deste princípio, ao instituto em análise, que se tenha o risco de um dano grave e irreversível, o que, por óbvio, excluiria danos ressarcíveis (só os indenizáveis permaneceriam). Contudo, há de se convir que esta distinção, fundada na gravidade do dano potencial, não encontra raízes no comando normativo, nem tampouco filosófico.

Isto porque, o comando normativo que introduziu o conceito de precaução no ordenamento jurídico internacional,<sup>22</sup> adveio com o princípio 15 da Declaração da ECO- 92, o qual estabeleceu:

Princípio 15

De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com as suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental (ONU, 1992, princ. 15).

Nota-se pela dicção do mencionado dispositivo, que a menção a danos graves e irreversíveis não se refere a adoção do princípio em si, mas sim, à dispensa de absoluta certeza científica para a efetivação de medidas que evitem o dano, ou seja, nos casos em que os danos que se busca evitar sejam reversíveis ou não graves, a ausência da certeza, eventualmente, poderá obstar a adoção do princípio.

De qualquer modo, ainda que se queira ultrapassar esta barreira, se verifica que, em termos práticos, é complexo identificar o fato nocivo, cujo resultado é desconhecido (por isso se trata de precaução e não de prevenção), que só poderá acarretar danos leves (não graves) ou reparáveis. Parte-se do pressuposto que não

---

<sup>22</sup> Alguns países já o adotavam em seus respectivos âmbitos internos, como é o caso da Alemanha, desde a década de 1970.

se sabe quais as consequências que o fato nocivo poderá causar e, logo, pelo mesmo motivo, não se pode dizer que não trará consequências graves ou irreparáveis.

Daí se extrai a falácia de limitação do alcance do princípio à gravidade ou irreparabilidade do dano que se busca impedir que aconteça.

Por outro lado, a própria conceituação do que venha a ser um dano grave complica a questão, já que o que alguns consideram grave, outros, certamente, considerariam leve, o que levaria a uma insegurança jurídica enorme, já que não se saberia quando haveria essa responsabilização ou não, senão, após o término de um processo judicial, ou seja, as ações haveriam de ser propostas sem que o proponente sequer soubesse se tinha ou não o direito que pleiteava.

Além de que, se a finalidade do princípio é evitar o risco de danos, qual a razão para se subtrair de seu alcance aqueles riscos que se refiram a danos menos gravosos? Ainda mais, quando se observa que o dano menos gravoso, se não atendido, pode também evoluir para algo mais grave, rendendo o princípio, então, ineficaz, senão mesmo, inútil.

Por fim, se o princípio visa o risco e não o dano em si, exsurge evidente que não se pode ter a gravidade deste último, como unidade de medida para se saber da aplicação ou não deste mecanismo.

Se um construtor ergue edifício ao lado de um terreno baldio utilizando-se de nova técnica construtiva, ainda não testada, mas o proprietário deste terreno, temeroso pela segurança do edifício, e observando que este aparenta fragilidade, mas a qual não tem como comprovar – o eventual dano que poderia advir de desabamento do edifício, diante da falha estrutural, poderia não ser um dano grave ou irreparável (escombros que restariam sobre seu terreno acarretando-lhe o prejuízo pela retirada e eventual indenização pelo atraso na possibilidade de utilização do imóvel), mas não parece justo, nem correto, obrigar esse proprietário a esperar até que o dano material se efetive para, somente então, poder defender seus direitos.

Este exemplo basta, para demonstrar a falacidade de se buscar, na gravidade do dano final a evitar, o fundamento que dá ensejo ao mecanismo precaucional.

De notar-se ainda, que o Estado pode e deve utilizar-se do princípio da precaução em outras áreas, como penal, administrativa, fiscal etc., para evitar danos, do mesmo modo que lhe é lícito valer-se da prevenção, porém, sua utilização deve se dar no âmbito da Responsabilidade Civil e deve se conformar com as demais normas deste instituto.



A gravidade do dano final, que se busca evitar, não pode ser utilizada como baliza para a aplicação do princípio. Surge então, a indagação de qual seria, neste caso, a baliza correta a ser empregada.

Primeiramente, deve-se ter em conta que a precaução visa o risco, e logo, é este fator que deve ser empregado para medi-la, seja para aplicá-la ou mesmo, para desautorizar alguma ação. À toda evidência, nem todo risco poderá ser objeto de medidas precaucionais, sob pena de engessar-se o progresso, inibindo a realização de novas descobertas tecnológicas, as quais, justamente por serem novidades, raramente, se pode antever todos os eventuais efeitos nocivos ou deletérios que poderão conter.

Mais uma vez, há de se advertir que, para utilização deste princípio, dentro do instituto jurídico da Responsabilidade Civil, mister se faz que se obedeça às regras atinentes a ele, inclusive, a de restar demonstrada a aglutinação de seus elementos fundamentais, dano injusto, nexos de causalidade e fator de atribuição.

No caso da precaução, se deixou assentado que ela se antecipa ao dano final, o que implicaria na ausência de um nexo causal entre este e o imputado, ainda mais, quando se observa que é aplicada, justamente, aos casos em que não se pode provar, cientificamente, sequer, que o fato poderá acarretar qualquer dano.

A dificuldade, em verdade, é apenas aparente, e se dá porque tem-se utilizado de argumentos equivocados para tratar do assunto e termos tecnicamente imprecisos. Com efeito, a precaução, aplicada à Responsabilidade Civil, antecipa-se ao dano final, mas não a todo e qualquer dano.

É indispensável, mesmo no caso da aplicação da precaução, que se tenha um dano efetivamente ocorrido, para que se possa utilizar este mecanismo, mas este dano se dá no plano imaterial, e se refere, tal como ocorre nos casos de prevenção (e nisto se assemelham), ao dano à fiduciariedade.

Como visa evitar o risco do dano final, é mister que este risco se mostre verossímil, ou seja, que cause angústia ou temor suficiente, e devidamente fundado, para que se tenha por justificada a desconfiança na conduta ou fato que se busca coarctar ou regradar.

E é este dano à confiabilidade da conduta/fato que se busca reparar, seja com a imposição de medidas assecuratórias, seja com a instituição de fundo que vise reparar eventuais danos sobrevindos, ou mesmo com o custeio de pesquisas

científicas para análise das consequências da conduta ao longo do tempo, ou ainda, outras que se julguem úteis ou necessárias.

A fiduciariedade serve aqui como parâmetro, tanto para a aplicabilidade do mecanismo precaucional, quanto para a extensão deste. Isso porque será imprescindível demonstrar que a conduta arriscada, conquanto inviável de se comprovar a certeza de um dano futuro, traz em si riscos sérios e graves (juízo de verossimilhança) suficientes para quebrar a confiabilidade objetiva, a qual deve ser restaurada, através dos mecanismos precaucionais disponíveis.

Note-se que não poucos autores, levados pela imprecisão técnica dos termos, chegaram a sustentar que aqui caberia falar-se de uma Responsabilidade Civil sem danos, o que, evidentemente, não corresponde à realidade. O que o princípio busca proteger é a tranquilidade cotidiana, a sensação de segurança que se traduz como direito fundamental de todo ser humano, em outras palavras, a confiabilidade de que a conduta dos demais indivíduos que nos cercam, não nos farão mal algum. O que deve ser buscado, com a aplicação de tal princípio, é a retomada da tranquilidade ou paz social, ou seja, a confiabilidade na conduta alheia.

A falha em notar que esta responsabilização visa a restauração da confiabilidade, perdida em razão da conduta tida por perigosa que tem levado vários autores a advogarem a existência de uma responsabilidade sem danos, como o faz Nelson Rosenvald: “consideramos pertinente se cogitar de uma 'responsabilidade sem dano', desde que se entenda que esta responsabilidade decorrerá da função punitiva e não da tradicional função reparatória da responsabilidade civil” (2014, p. 106).

Nestes casos, os autores entendem que a eventual condenação do autor da conduta, implicaria, não em uma indenização, quiçá ressarcimento, mas sim, na aplicação de uma Pena Civil. Segundo o autor, acaso se admita tal assertiva, em caso de procedência de ação com tal desiderato, “deverá o magistrado aplicar uma 'pena civil', não uma indenização” (ROSENVALD, 2014, p. 107).

Mais uma vez, reafirma-se o que acima restou assentado acerca de qual o dano que se busca reparar na aplicação de tal princípio.

Pois bem, se o que se busca é a reparação da paz social, abalada pelo fato potencialmente nocivo (seja ela uma conduta propriamente dita, a colocação de produto potencialmente nocivo no mercado, a adoção de técnicas de consequências ainda incertas na realização de atividade profissional etc.).

O que se busca, não é a imposição de uma pena e sim, a reparação deste Dano Imaterial, assentado na Fiduciariedade, donde inviável ver-se na condenação uma Pena Civil, senão, uma reparação. O próprio fato de se ordenar sejam adotados mecanismos de precaução tendentes a evitar o dano, por si só, milita no sentido de tratar-se, não de pena, senão de reparação.

Note-se que nos casos referentes a aplicação do Princípio da Precaução, o que se busca é a adoção de mecanismos que inibam a ocorrência de danos, e eventual condenação em pecúnia se destinará, justamente, a fazer frente aos gastos que decorrerão da aquisição destes mecanismos.

Não há que se falar, portanto, em pena civil, muito menos em responsabilidade sem danos. O dano em questão, é aquele que atinge o direito à tranquilidade ou paz social, em suma, é a confiabilidade de que o fato tido por nocivo não acarretará danos, já que adotadas as medidas necessárias para reduzir ao máximo tal possibilidade.

De notar-se que os requisitos para a aplicação do princípio são a existência de fato tido por nocivo, do qual não se tenha certeza da nocividade ou extensão desta, e que venha a gerar intranquilidade, abalando a confiabilidade objetiva de que não advirão danos oriundos daquele fato.

A temeridade, portanto, deve ser comprovada, ainda que, cientificamente, não se possa provar a ligação do fato com o eventual dano temido e baseada em verossimilhança suficiente para demonstrar que o fato tido por nocivo (conduta, produto etc.). Esse receio traz em si, conteúdo suficientemente preocupante, a ponto de quebrar a confiança que naturalmente se teria de não sobreviessem os danos.

Casos haverá em que o dano, inclusive, terá ocorrido, mas não se poderá provar a ligação dele com o fato apontado como nocivo, e a aplicação do princípio, então, socorrerá o ofendido para fazer cessar as consequências danosas, ou mesmo, reduzi-las a níveis aceitáveis.

No caso específico do Crime Organizado, é importante frisar que a mera formação da organização, ainda que não venha a, efetivamente, praticar qualquer ato delitivo, se constitui em crime e, também, em ato lesivo a Fiduciariedade, ainda que pela aplicação do princípio da precaução, já que a mera existência de Organizações Criminosas, no atual contexto, gera temeridade a população.

Mas não basta apenas a verossimilhança de que o ato seja o causador do dano (que a existência da organização em si, cause danos a Fiduciariedade), é mister ainda que, para além da alta probabilidade de ser o fato apontado, causador do dano, seja

também demonstrada a situação de temeridade, de insegurança ou de intranquilidade, que autoriza, só então, o ingresso do feito às portas do instituto da Responsabilidade Civil.

Lembre-se que a temeridade, insegurança e intranquilidade aqui, se referem a fiabilidade do povo em relação ao Estado, de modo que não apenas as organizações voltadas a atos violentos (facções criminosas) podem ser alcançadas por esse princípio, mas também qualquer outra forma de Crime Organizado, posto que sempre lesam esta fiabilidade especial, objetiva, denominada fiduciarietàade.

O objeto da ação então, será a imposição de obrigações de fazer ou não fazer que reduzam a possibilidade de danos, ou ainda, a condenação ao pagamento de soma pecuniária, cuja finalidade haverá de ser o custeio dos mecanismos necessários a restabelecer essa mesma tranquilidade (inclusive, se necessário, a aquisição de material e equipamentos de segurança pública e inteligência policial).

Note-se que aqui, não se fala, propriamente, em reparação do dano final, em si, senão, em reparação da tranquilidade, da confiabilidade, já que não se tem como ligar o dano final ao fato nocivo, não há como provar o liame de causalidade entre o fato e o dano, efetivamente, ocorrido, quando se trata apenas de organizações que não chegaram a efetivar qualquer ato criminal em si, como nos casos em que a organização é desbaratada antes da consumação do primeiro crime (seja o caso de tentativa de crime, seja o caso em que há a desconstituição da organização, por força estatal, ainda antes de iniciarem a prática do crime).

Neste mesmo sentido, posiciona-se Rafael Viola (2008), ao afirmar que “há apenas a reparação de um dano visando a restauração do nível social de tranquilidade diminuída pelo ilícito” (VIOLA, 2008, p. 401).

O que se pode e deve provar é que o fato tido por nocivo gera o dano à confiabilidade objetiva, e este dano sim, uma vez comprovado, gerará o dever de reparação, a ser solucionado com os recursos próprios da Responsabilidade Civil.

Segundo John Rawls, citado por Valter S. Araújo (2009), “numa sociedade bem ordenada [...], os cidadãos sabem que podem contar com o senso da justiça do outro...” (ARAÚJO, 2009, p. 16), e é, exatamente, este senso de justiça que indica que poderão confiar que os demais não virão a prejudicá-los e que tomarão as precauções necessárias para tal desiderato. Acaso não o façam, poderão ser demandados a fazê-lo através do Poder Judiciário, visto que o Estado haverá de prover-lhes a necessária segurança.

Abre-se, então, ensejo a entender-se que “a função preventiva, como antecipatória do dano consiste em responsabilizar uma conduta considerando que o simples risco que cria para as vítimas já é, em si, um ato lesivo” (LEVY, 2012, p. 146-147).

No caso das Organizações Criminosas, a simples existência destas gera a insegurança, tanto assim, que já se configuram como crime, mesmo antes de praticarem qualquer outro fato delitivo (além da mera existência), logo, se perfaz o ato lesivo da “Fiduciariedade Estatal”, na medida em que a mera criação de uma Organização Criminosa gera insegurança, dado que a população vê tal forma de associação como uma força que se opõe a do Estado e pode lhe prejudicar (daí a insegurança geral), seja pela violência, seja por afetar os serviços públicos ofertados ao povo, etc.

Na generalidade dos casos de Responsabilidade Civil em que se dá a aplicação deste princípio, as medidas que vierem a ser impostas (inclusive a indenização) devem ser “proporcionais, para prevenir um risco de dano grave e irreversível [...] a um custo aceitável” (LEVY, 2012, p. 43), já que a imposição de medidas desproporcionais, poderia implicar na própria proibição ou inviabilidade de prosseguir-se na conduta tida por perigosa, o que seria inaceitável, porque trata-se, antes de tudo, de conduta lícita e permitida (pois do contrário, não se necessitaria do presente princípio, uma vez que a ilicitude por si só, determinaria a proibição da conduta).

No caso específico de aplicação ao Crime Organizado, o que se visa é, justamente, a imposição de medida que impeça, por completo, a ocorrência da conduta (existência da organização criminosa), o que implica em não se fazer presente a limitação acerca da proporcionalidade, senão na medida em que necessária para restabelecer a fiduciariedade violada pelo fato nocivo.

É o que sustenta João Felipe Menezes Lopes (2015, p. 33), ao afirmar que

[...] atualmente, o universo normativo que regula a repressão do poder econômico das organizações criminosas atuantes em nosso país é insuficiente, infringindo o princípio da proporcionalidade em sua dimensão positiva, de proibição de proteção deficiente.

Contudo, é importante observar que, por vezes, a organização se instala em empresas com atividade lícita, ou mesmo, dentro de órgãos estatais, donde mister entender que a medida imposta, deverá visar a extinção da organização, mas não da empresa ou órgão, como é evidente. Somente nestas hipóteses é que se fará

presente o requisito da proporcionalidade da medida imposta, e ainda assim, somente no sentido de não impossibilitar as atividades lícitas da empresa ou órgão alcançado pela Organização Criminosa.

Há ainda outro fundamento para se agasalhar o princípio da precaução e sua aplicação no combate ao crime organizado, e que se prende, agora, ao próprio direito natural à Legítima Defesa. Se todos os direitos ou interesses podem ser defendidos, diretamente, pelo seu próprio titular, seria de estranhar-se que este mesmo titular, não pudesse valer-se da intervenção do Estado para obter, exatamente, o mesmo resultado.

Isto é importante de ser observado, para que não se limite a aplicação do princípio apenas a determinados tipos ou espécies de direitos, como alguns doutrinadores o fazem, ao limitá-los aos direitos personalíssimos.

Tal limitação em regra se deve à indevida importação de conceitos da doutrina italiana, para o direito do continente americano. Conforme se mencionou anteriormente, a doutrina na Itália, devido às limitações legislativas peculiares àquele País, se desenvolveu, buscando brechas na própria Constituição para ali poder inserir a aplicação do princípio, o que, entretanto, não encontra similar nos sistemas legislativos continentais, daí a impropriedade da importação desses conceitos, sem antes adaptá-los aos sistemas locais.

É que o Código Penal italiano, dispõe como condição à Legítima Defesa, que esta seja proporcional à ofensa<sup>23</sup>, o que deu origem a interpretação de que deve haver proporcionalidade entre os direitos defendido e sacrificado, o que levou os juristas a somente poderem estabelecer a aplicação do princípio, aos direitos fundamentais protegidos por normas constitucionais (hierarquicamente superiores, portanto, à limitação do *codice penale*).

Os códigos de Brasil e Argentina, ao contrário, dispõem que apenas os meios de defesa devem ser proporcionais, e não propriamente, a defesa em si, o que afasta a limitação mencionada.<sup>24</sup> Tal diferenciação foi observada por Cifuentes, que

---

<sup>23</sup> “ART.52 **Codice Penale–Legittima Difesa**. *Non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di difendere un diritto proprio o altrui contro il pericolo attuale di un'offesa ingiusta e sempre che la difesa sia proporzionata all'offesa*”. Trad. livre: Art. 52 Código Penal – Legítima defesa. Não é punível aquele que tenha cometido fato por ter estado constringido pela necessidade de defender um direito próprio ou de outrem contra perigo atual de uma ofensa injusta e sempre que a defesa seja proporcional à ofensa.

<sup>24</sup> Tanto o código penal argentino, quanto o brasileiro, elegem a proporcionalidade dos meios e não da defesa em si, como se verifica dos seguintes artigos: **Código Penal Brasileiro** Art. 25 - Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual

asseverou que *“la defensa se extiende a todos los bienes e intereses jurídicos, materiales o inmateriales, desde los más preciosos hasta los más ínfimos”* (CIFUENTES, 1995, p. 658).

Se o indivíduo pode valer-se de seus esforços próprios para proteger seus bens ou interesses, desde os mais ínfimos até os mais importantes, então por qual razão se haveria de obstar-lhe o acesso aos meios jurídico-estatais para obter a mesma proteção?

Certamente, o Estado protege e garante melhor a paz social, ao substituir o indivíduo, fazendo atuar a Justiça Estatal, em vez da Pessoal, donde exsurge óbvio que, todo e qualquer direito pode ser objeto da aplicação do Princípio da Precaução, desde submeta-se aos requisitos elencados acima.

Ademais, assim como a Legítima Defesa não exige, para sua configuração, que a agressão seja apenas atual, mas contenta-se, também, com a agressão iminente, também vê-se, novamente, autorizada a aplicação do princípio da precaução, com vistas tanto a fazer cessar a nocividade iniciada (agressão atual), quanto para inibir seu começo (agressão iminente), atingindo, portanto, inclusive, aquelas entidades criminais constituídas, mas que, porém, não chegaram a praticar nenhum outro ato delitivo que não a própria constituição da Organização Criminosa.

Em nosso sistema, não vige qualquer limitação tocante a natureza de direitos que podem ser defendidos, através da Legítima Defesa, de modo que não colhe o argumento de que somente os direitos fundamentais ou personalíssimos poderiam ser protegidos pela precaução.

De fato,

[...] trata-se de afirmar que o risco de dano, por si só, 'poderá ser moral, e resultar inclusive de uma pressão psicológica ou de um sentimento

---

ou iminente, a direito seu ou de outrem. **Código Penal de la Nación Argentina** art. 34 – *No son punibles: (...) 6º. El que obrare en defensa propia o de sus derechos, siempre que concurrieren las siguientes circunstancias: a) agresión ilegítima; b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla; c) Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende. Se entenderá que concurren estas circunstancias respecto de aquel que durante la noche rechazare el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa, o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño ocasionado al agresor. Igualmente respecto de aquél que encontrare a un extraño dentro de su hogar, siempre que haya resistencia; 7º. El que obrare en defensa de la persona o derechos de otro, siempre que concurren las circunstancias a) y b) del inciso anterior y caso de haber precedido provocación suficiente por parte del agredido, la de que no haya participado en ella el tercero defensor. También o **Código Civil y Comercial de la Nación Argentina**: ARTÍCULO 1718.- Legítima defensa, estado de necesidad y ejercicio regular de un derecho. Está justificado el hecho que causa un daño: a. (...) b. en legítima defensa propia o de terceros, por un medio racionalmente proporcionado, frente a una agresión actual o inminente, ilícita y no provocada; el tercero que no fue agresor ilegítimo y sufre daños como consecuencia de un hecho realizado en legítima defensa tiene derecho a obtener una reparación plena (...)*

permanente de angústia diante do risco de dano, uma espada de Dâmoles que ameaça se abater', ou bem material, 'caso resulte na desvalorização dos bens expostos ao risco (LEVY, 2012, p. 149).

Evidentemente, não se trata, verdadeiramente, do risco em si, mas sim, daquele risco que atinge a fiduciariedade tal como exposto.

Caso julgado pelo STJ (Resp. 1.642.741), citado por Levy (em que se analisava contaminação por DDT, utilizado na produção de pesticidas, e que é considerado cancerígeno), onde o tribunal entendeu que “a mera exposição ao hexaclorobenzeno seria suficiente para caracterizar dano moral, 'que é a angústia em saber-se contaminado por substância que poderá causar qualquer doença'” (LEVY, 2012, p. 150), bem demonstra o tipo de risco a que se pode considerar como gerador da Responsabilidade Civil precaucional, aqui tratada.

Veja-se que, na hipótese do julgamento, aqueles que se viram contaminados pelo material químico, tinham a incerteza se lhes sobreviria, algum dia, o dano de contraírem câncer, porém, desde logo, tinham sido vítimas do dano inerente a intranquilidade objetiva de conviverem com tal incerteza, sempre aflitos com tal possibilidade.

Vale dizer, a fiduciariedade consistente em poderem desenvolver seus respectivos afazeres, sem que isto possa lhes causar preocupações sobre a saúde, muito além do que seria considerado razoável, constitui, em si, um dano indenizável, posto que todos têm o direito a uma vida tranquila e sem preocupações extraordinárias com sua saúde.

Ao se verem subtraídos deste direito a confiarem na segurança comum de seu ambiente de trabalho, e à tranquilidade de não terem de se preocupar, excessivamente, com sua saúde, tornaram-se aptos a reclamar uma indenização em razão deste dano.

O mesmo raciocínio pode ser aplicado àqueles que residem ou trabalham em áreas dominadas por facções criminosas, os quais, diuturnamente, se colocam em risco de serem vítimas das ações destas organizações, tanto direta quanto indiretamente, elevando, sobremaneira, os riscos à sua integridade física e patrimonial (há relatos de casos até de expulsão de pessoas de suas casas).

Dessa forma é gerado o abalo emocional e à fiduciariedade que deveriam ter em relação ao Estado, fundamentando, assim, a aplicabilidade do Instituto ora analisado.



Deve-se lembrar que não se está a fundamentar a precaução na possibilidade de risco zero, senão, na de risco em níveis aceitáveis, ou seja, deve haver proporcionalidade, que se mede, justamente, pelo grau da confiabilidade depositada no fato imputado de nocivo, isto é, deve-se verificar se o fato tido por nocivo possui risco que ultrapasse nível razoável, provocando temeridade àqueles que se encontram expostos aos seus efeitos.

Há de se observar se as medidas adotadas para conter eventuais riscos, são ou não suficientes para aplacá-los e reduzi-los a níveis toleráveis. Esta é a razão pela qual não se proíbe, nem se tenta limitar a distribuição de vacinas ou remédios, apesar dos riscos de efeitos colaterais.

O mesmo pode ser dito quanto a indagação de Caio Mário da Silva Pereira, para quem: “se a doutrina clássica recusa reparação ao dano hipotético, cabe indagar se a usina nuclear pode ser logo acionada, na perspectiva de um dano ainda não apurado, mas cuja probabilidade de aparecer é previsível” (PEREIRA, 2002, p. 51).

Em ambos os casos, a precaução não tem cabimento enquanto as medidas empregadas forem suficientes para evitar o dano, ou trazê-lo para níveis aceitáveis. Acaso as vacinas não tenham sido suficientemente testadas, ou a usina não contenha dispositivos de segurança suficientes, e a responsabilidade precaucional, novamente, poderá ser acionada para defesa daqueles que serão expostos aos seus efeitos.

Essa atitude impede o prosseguimento da conduta ou fato até que haja a adoção de medidas acautelatórias que possam emprestar a qualquer deles, a nota de segurança necessária para que os riscos voltem ao nível objetivamente adequado.

No caso específico do Crime Organizado, a imposição de sanção que visa a descapitalização das Organizações Criminosas, deve ser suficientemente elevada para não lhes permitir o prosseguimento na conduta ilícita, embora se possa permitir o seguimento de negócios lícitos paralelos (caso de empresas usadas para atos criminosos, mas que também possuem negócios lícitos).

O que deve ser fixado é que as medidas precaucionais, no âmbito da Responsabilidade Civil aplicada a descapitalização de Organizações Criminosas, podem, em casos extremos, levar ao desfazimento de pessoas jurídicas, caso se entenda necessária tal medida para garantir a segurança pública e restabelecer a fiabilidade no Estado. Evidentemente, tal hipótese só terá abrigo quando devidamente, comprovada a sua necessidade e imprescindibilidade.

### **4.3 A responsabilização Civil de ORCRIM como meio de combatê-las**

A Responsabilidade Civil vem sendo muito pouco utilizada no combate ao crime organizado. Contudo, resta verificar se sua utilização poderia, realmente, obter algum efeito real sobre a criminalidade organizada, a justificar a mudança de posicionamento dos agentes públicos ligados a este combate.

É preciso, no entanto, deixar claro, que o que se propõe é que a responsabilização civil não retire, nem reduza, de forma alguma, a utilização das demais ferramentas de combate ao crime organizado, mas que venha a se somar como mais uma forma de combatê-lo.

Mas, para que possa ser eficiente nesta finalidade, é mister que não se perca de vista sua função dissuasória, através da qual, a responsabilização atua tanto no sentido de demover o infrator a persistir em condutas lesivas similares, quanto a dissuadir terceiros de tomarem condutas semelhantes.

Não se olvide que a Responsabilidade Civil, enquanto instituto jurídico, possui diversas finalidades, a mais evidente, é claro, se refere a sua função reparatória, mas há outras, igualmente importantes, e que devem ser observadas.

No que se refere, especificamente, ao combate a criminalidade organizada, evidentemente, ambas as finalidades, reparatória e dissuasória, mostram-se de agigantado relevo, posto que, se de um lado a reparação de danos ao estado pode ser um meio de melhor equipar e preparar as forças de segurança para combater este tipo de crime, de outro, ao dissuadir terceiros a cometerem crimes similares, o estado evita novos danos e, principalmente, melhora as condições de segurança da população em geral.

É evidente, então, que ambas as funções se complementam e têm igual importância, não se podendo descurar de qualquer delas para que o resultado seja o esperado.

Mas para que a responsabilização civil de agentes criminais possa ter efetividade, é mister, primeiro, que haja a utilização alargada deste instrumento, para todos os casos em que cabível, bem como, que os valores das indenizações, especialmente, aqueles que visem o desestímulo das condutas lesivas, pois a sanção há de ser rigorosa, sob pena de alcançar sua finalidade.

Em verdade, a aplicação da Responsabilidade Civil, visa a descapitalização da criminalidade organizada, para atingir dois objetivos de um só vez, isto é, primeiro,

enfraquecer a própria organização criminosa, que descapitalizada, terá mais dificuldade em manter seus asseclas e atividades, e segundo, demonstrar a terceiros que atividades ligadas ao crime não são compensatórias, nem mesmo, pelo ângulo econômico puro.

Para tanto, é importante mensurar o impacto que tal aplicação pode ter sobre a criminalidade em geral, a verificar a efetividade desta medida enquanto ferramenta a auxiliar no combate pretendido.

#### **4.4 Mensurabilidade da função dissuasória da descapitalização do crime organizado**

A função dissuasória da descapitalização de Organizações Criminosas, tal como a que ora se propõe, pode ser observada ao se analisar dados dos últimos anos, especialmente, como visto, em relação ao que se passou durante o período em que funcionou a operação denominada “Lava Jato”.

Nos anos iniciais, a Operação teve pouco impacto na criminalidade em geral, porém, ao atingir seu ápice, com prisões e recebimento de altos valores como retorno das quantias desviadas, observou-se efeito não apenas sobre as organizações que eram alvo daquela operação, mas também, sobre a criminalidade em geral, com redução nos índices de criminalidade do país.

A análise dos dados divulgados pelo Centro de Pesquisa em Direito e Segurança e Fórum Brasileiro de Segurança Pública, no período, desnuda tal aspecto, inclusive, ao indicar que, após o término daquela operação e com a nulidade de vários atos daquela, implicando, em alguns casos, na devolução de valores e bens apreendidos, a criminalidade em geral veio, igualmente, a sofrer impacto tendo em vista que os índices novamente se elevaram.

A sobredita operação visou atingir Organizações Criminosas que atuavam no setor público com desvios de verbas em contratos multinacionais e obras para empresas públicas, notadamente, a Petrobras S/A.

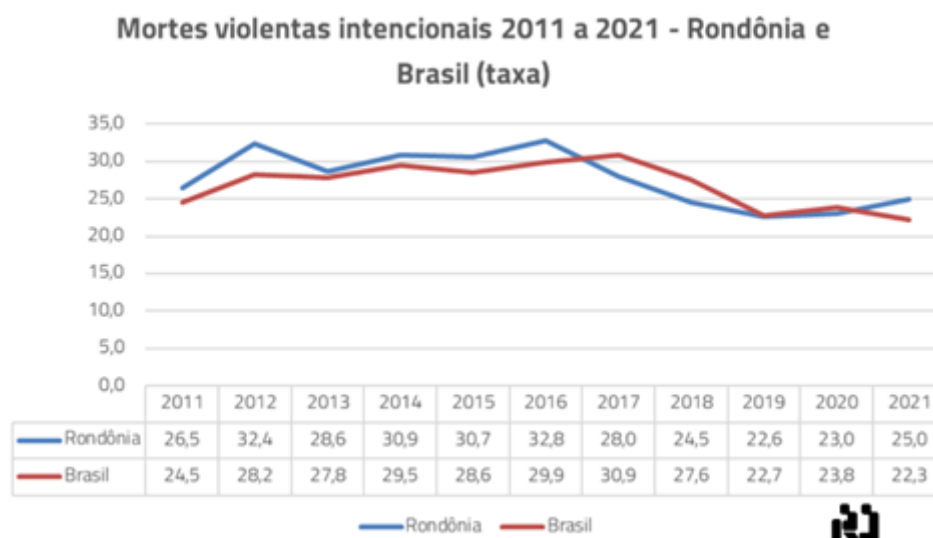
Seria então, de se esperar, que seu impacto ficasse limitado às organizações que foram alvo de suas ações, porém, o que se verifica através da análise dos índices e criminalidade do período de atuação de tal operação, é que seus efeitos se estenderam para muito além de seu âmbito de atuação, atingindo, até os índices de crime de natureza totalmente diversa daquela dos crimes apurados pela Operação.

Com efeito, as condenações e recuperação de ativos por parte da “Lava Jato”, tiveram seu ápice, nos anos de 2018 (prisão do ex-presidente Lula e diversos ex-governadores e grandes empresários) e 2019 (recuperação de cerca de 4 bilhões de reais em ativos), com declínio a partir de 2020, com a reversão do entendimento sobre cumprimento antecipado da pena (em novembro de 2019), culminando com as anulações de várias condenações a partir de março de 2021 (anulação da condenação do ex-presidente Lula).

O Crime Organizado percebe que a atuação estatal mais firme, implica em que suas atividades criminais causam preocupação em seus líderes para que não sejam apanhados pelas forças de repressão, o que leva a não realização de diversos crimes, os quais seriam efetuados, caso ainda grassasse a impunidade de outrora.

Esta redução da atividade criminosa é perceptível ao analisarem-se os dados do período. O recorte de quadro abaixo, demonstra a queda dos índices de crimes de homicídio, coincidindo com o ápice da Operação sobredita:

**Figura 12** - Evolução dos índices de homicídios no país (2011-2021).



**Fonte:** Jacarandá, 2022.

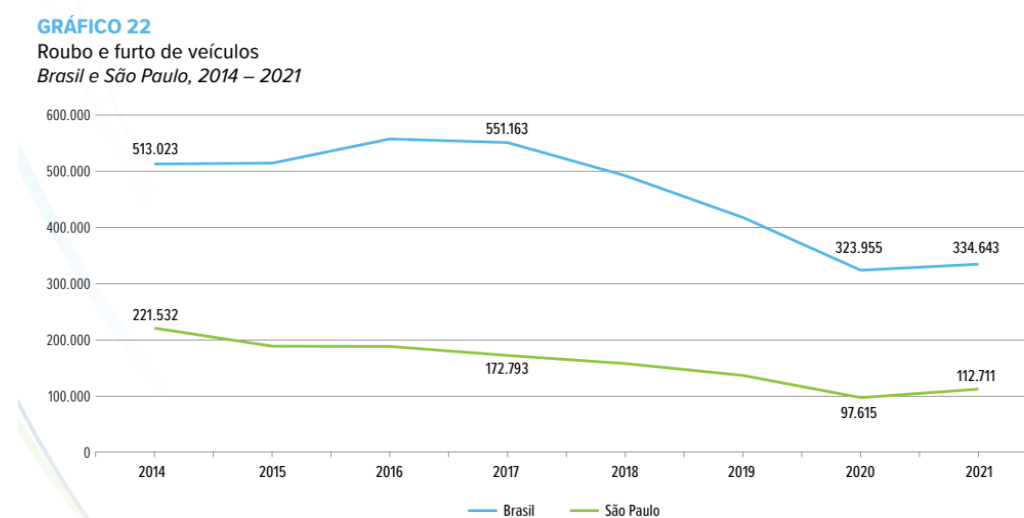
Os efeitos dissuasórios da operação sobre a criminalidade do país são evidentes, quando se verificam os índices correspondentes, que tiveram acentuada queda no mesmo período do auge da operação, e voltaram a subir logo após o início de seu declínio.

Isso ocorre porque a condenação de chefes de organizações tidos por intocáveis, leva a mensagem aos demais, de que também poderão ser sancionados,

o que, por sua vez, inibe delitos apressados, reduzindo a quantidade de ilícitos praticados.

Mas não apenas o índice de homicídios decaiu no aludido período, como também o índice de outros delitos, como o de roubo e furtos de veículos, que tiveram forte declínio no mesmo momento em que a Operação Lava Jato esteve em seu auge, com retomada de crescimento após o seu término, como ilustra o quadro abaixo:

**Figura 13 - Evolução dos casos de roubo e furto de veículos (2014-2021).**



**Fonte:** Anuário Segurança Pública, Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP, 2021).

Verifica-se dos dois gráficos acima, que em ambos os casos, durante o período compreendendo os anos de 2018 e 2019, a criminalidade teve inegável redução em forte viés de baixa, seguida de estabilidade e leve vieses de alta.

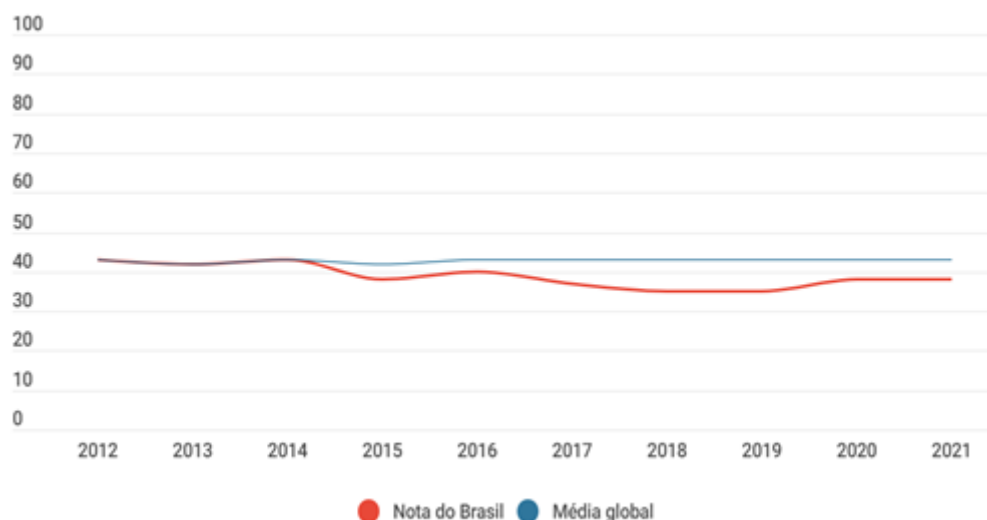
Tal período coincide, exatamente, com o momento em que a operação mencionada teve sua maior repercussão popular, o que gerou reflexos dissuasórios sobre a criminalidade em geral.

Ao punirem-se grandes criminosos, chefes de organizações, que desviaram bilhões de dólares, houve mensagem clara ao Crime Organizado de que haveria sanção às suas ações, gerando o efeito de redução de práticas delitivas, verificado nas estatísticas do período.

Curial que a percepção da corrupção no mesmo período também sofreu efeitos diretos da Operação, eis que, por divulgar vários atos de corrupção ocorridos em grandes empresas e no Governo Federal, a percepção destes desvios se fez notar

mais acentuadamente, resultando na piora do índice respectivo, como se verifica do gráfico abaixo:

**Figura 14** - Mostra a evolução do Índice de Percepção da Corrupção (IPC) no período de 2012-2021.



**Fonte:** Transparência Internacional, 2021.

Como se pode vislumbrar, durante o período de maior visibilidade da Operação, vários casos de corrupção foram desnudados ao público, o que, evidentemente, elevou a percepção deste tipo de ilícito, refletindo no índice, como verificado.

O que transparece é que, no mesmo período de grande visibilidade da operação os índices que refletem a criminalidade de modo geral, mostraram acentuada queda na prática de crimes em geral, mesmo antes da pandemia de Covid-19 ocorrida no ano de 2020.

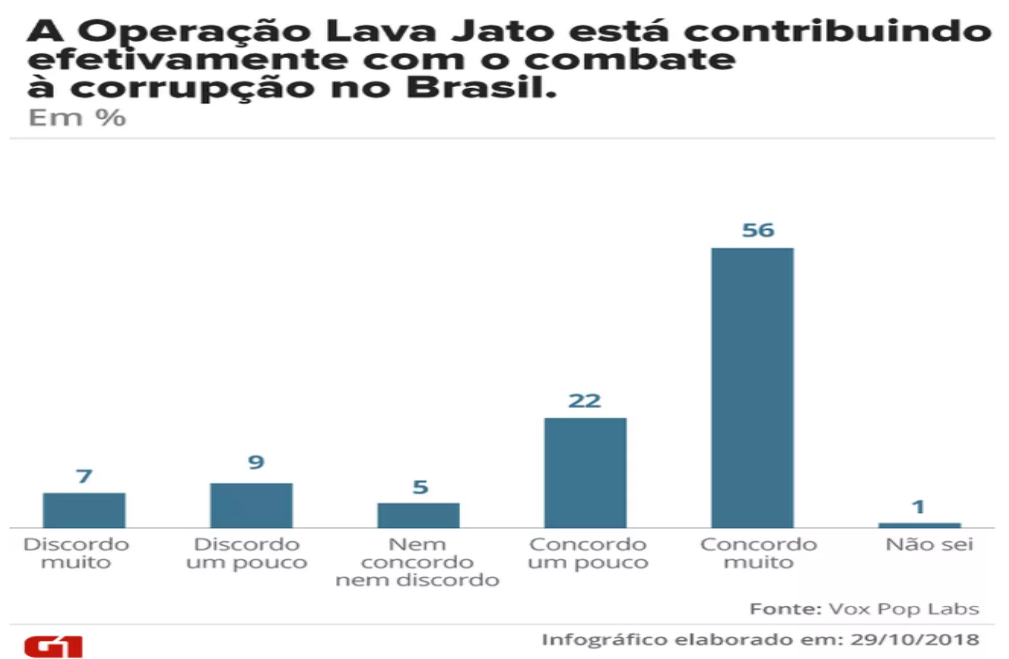
Isso é um indicativo forte de que o elemento dissuasório, como instrumento de combate à criminalidade, realmente, possui elevada efetividade para reduzir o cometimento de crimes.

Em especial, a descapitalização de grandes Organizações Criminosas, como ocorrera na operação “Lava Jato”, levou a percepção de que todo o Crime Organizado poderia ser penalizado, de que haveria sanção a qualquer crime por eles cometido, levando, mesmo lideranças de organizações que não eram alvo de tal operação, a acautelaram-se mais, antes de cada ação ilícita, reduzindo a quantidade de crimes

cometidos, como um todo, mesmo de crimes de natureza totalmente diversa daqueles investigados na operação mencionada.

Esta mensurabilidade pode também ser observada em pesquisa realizada junto à população acerca do impacto da aludida Operação sobre a corrupção no país, em que se obtiveram os seguintes resultados:

**Figura 15** - Mostra a percepção da efetividade da operação no combate a corrupção.



Fonte: Pesquisa Vox Populi (G1, 2018).

A avaliação popular, majoritariamente, indicava que a Operação estava sendo efetiva para o combate a corrupção, e é possível deduzir, pelos resultados da pesquisa acima exposta, que esta impressão oriunda do corpo social também alcançou os líderes de Organizações Criminosas, os quais, receosos de serem, também eles, alvos de operações similares, reduziram a quantidade de atos ilícitos cometidos, preferindo agir apenas em circunstâncias em que “sentissem” que não seriam descobertos.

Note-se que a dissuasão não leva propriamente a paralização das atividades da ORCRIM, mas reduz, consideravelmente, o número de vezes em que seus asseclas se arriscarão em atividades ilícitas, especialmente, aquelas tidas por mais visíveis ou perigosas, o que reflete no índice ou quantitativo da criminalidade em geral.

De qualquer modo, é perceptível e, até certo ponto, mensurável, o efeito benéfico que o combate ao crime organizado tem sobre a criminalidade em geral, refletindo sobre a segurança e bem-estar da população que, diante da percepção de que o crime tem resposta estatal efetiva; sente-se mais segura e percebe, acima de tudo, a queda da criminalidade.

A aplicação de instrumentos como a responsabilização civil, especialmente, com a utilização da indenização em sua função dissuasória, retirando da atividade criminosa todo e qualquer lucro que possa ter sido obtido, e ainda, indo além, para exigir-lhes a reparação pelos danos causados a fiduciariedade estatal, implica, evidentemente, em desestímulo à prática de atividades criminosas, com efeitos evidentes sobre a criminalidade geral.

Aliás, é de ser lembrado que a responsabilização civil, por dano a fiduciariedade estatal, conquanto se possa fazer sentir de modo mais evidente, nos casos de criminalidade organizada, não se limita apenas a estes casos, podendo ser também aplicada em qualquer crime cometido e que, de algum modo, tenha atingido tal bem jurídico difuso, ainda que não cometido através de organização criminosa, daí, o efeito dissuasório inerente a aplicação de tal medida.



## **5 LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA COBRANÇA DE RECOMPOSIÇÃO DE DANOS IMATERIAIS ADVINDOS DE ATOS DE ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS**

Uma vez estabelecido que o fenômeno atinente ao crime organizado necessita de melhores e mais eficientes formas de combate, e que uma ferramenta que se mostra promissora é, justamente, a responsabilização civil dos criminosos, cabe agora definir qual tipo de atuação judicial deve ser utilizada, e se o Ministério Público tem legitimidade ativa para a propositura desta medida.

O Ministério Público, enquanto instituição, encontra-se presente em todas as civilizações democráticas modernas, sendo sua atuação imprescindível para a consecução dos ideais de Justiça e respeito à lei e à ordem pública.

Suas atribuições encontram fundamento constitucional e legislativo, tanto no âmbito penal quanto cível, mas cumpre indagar se estas abrangem, também, a possibilidade de buscar compensação por danos causados ao Estado, especificamente, em razão da atuação de Organizações Criminosas que, com suas condutas, venham a lesar a fiabilidade que o Estado deve gozar junto à população.

### **5.1 Atribuição constitucional do Ministério Público**

A Constituição Federal de 1988, inovou no campo jurídico, especialmente, na forma como tratou do Ministério Público, dando a esta instituição características e atribuições que outrora não detinha, ampliando, e muito, o âmbito de atuação, e colocando-o como verdadeiro órgão de defesa da sociedade.

A Constituição define, em seu artigo 127, o Ministério Público como “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (BRASIL, 1988).

Importante salientar que as constituições anteriores não haviam se atido a definir o que seria o Ministério Público, de forma que a definição traçada na novel carta magna, teve o grande mérito de fazê-lo.

Primeiro, cumpre observar que o caráter de instituição permanente, implica na impossibilidade de ser suprimido o Ministério Público, ou mesmo, de vir a ter sua definição alterada para retirar-lhe atribuições consagradas pela carta política.

Ao ser considerado instituição permanente, mais do que apenas assegurar que não será suprimido no futuro, a Constituição assegurou e confirmou a instituição como um dos “órgãos pelos quais o Estado atual manifesta sua soberania” (MAZZILI, 1988, p. 47).

A característica de essencial, por igual, designa que a prestação jurisdicional não poderá ser realizada, nos casos em que haja a participação ministerial, sem a atuação deste órgão, sob pena de ter-se uma decisão nula por faltar ao processo que lhe deu origem, requisito essencial, qual seja, a oitiva do Ministério Público.

Nos dias atuais, tornou-se de importância sobrelevada esta característica, pois não são raras as tentativas de retirar-se das mãos do Ministério Público, o poder de agir em inúmeros casos, especialmente, aqueles que afetam diretamente os interesses de poderosos.

Mesmo no âmbito legislativo vê-se, diuturnamente, a aprovação de leis apressadas que procuram evitar, ou mesmo sonegar, ao Ministério Público, sob as mais estranhas escusas, o poder de intervir em assuntos que se referem a desmandos públicos que afetam interesses indisponíveis ou mesmo sociais.

E é, precisamente, em razão deste caráter de essencialidade, que tais tentativas vêm sendo debeladas, sempre em favor da proteção dos interesses sociais e indisponíveis cuja curadoria fora submetida ao *parquet*.

Por fim, como instituição que é, ao Ministério Público também fora designada uma tarefa, assaz das mais importantes e relevantes do Estado moderno, qual seja, a de proteção da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Assim, a instituição em referência é a grande defensora da ordem e da democracia no país, inclusive junto ao Poder Judiciário, mas não somente ali.

O Ministério Público tanto atua intraprocessualmente, quanto extraprocessualmente, através de diversos meios, mas principalmente, pelos denominados Termos de Ajustamento de Conduta e Acordos de Não Persecução Penal ou Cível, através dos quais firma com quaisquer outros entes, pessoas físicas ou jurídicas, termos em que, com a mesma força jurídica de um contrato, estes entes se comprometem a adequar suas condutas com os parâmetros necessários ao respeito e concretude daqueles direitos cuja guarda foi incumbida ao Ministério Público.

Além disto, a Constituição Federal também lhe deu a atribuição de atuar como controle externo da atividade policial, o que, mais uma vez, demonstra sua atuação extraprocessual.

Igualmente, no que concerne ao zelo da ordem jurídica, o Ministério Público detém como atribuição natural, a de agir como fiscal da lei, sempre pugnando pelo respeito das normas jurídicas em vigor.

Trata-se de atribuição que lhe é peculiar em praticamente todos os ordenamentos jurídicos do mundo, e que muitos vêm como a causa mesma de sua existência, qual seja, a de zelar para que o Poder Judiciário aplique, corretamente, as leis do país.

O aspecto que mais reclama a atuação ministerial dentre aquelas funções que lhe foram outorgadas pela Constituição Federal, encontra-se na curadoria dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Sem dúvida, esta foi a área de maior transformação que se deu no seio do Ministério Público, desde a Constituição Federal, pois foi a partir dali que esta Instituição passou a ser vista como paladina do povo, sempre agindo em sua defesa, mormente, através de ações de âmbito coletivo.

Aliás, cumpre lembrar que o Ministério Público “tem a sua razão de ser na necessidade de ativar o Poder Judiciário, em pontos em que este remanesceria inerte porque o interesse agredido não diz respeito a pessoas determinadas, mas a toda coletividade” (BASTOS, 1994, p. 355).

Fixe-se, entretanto, que não se deve confundir Interesse Público, ao qual compete ao Ministério Público zelar, com o Interesse da Administração Pública, que aliás, não raras vezes, encontram-se em colisão, conforme preleciona Hugo Nigri Mazzili:

Com efeito, não há confundir o interesse do bem geral (interesse público primário) com o interesse da administração (interesse público secundário) [...]. O interesse público primário (bem geral) pode ser identificado com o interesse social, o interesse da sociedade ou da coletividade, e mesmo com os mais autênticos interesses difusos (o exemplo, por excelência, do meio ambiente) (MAZZILI, 1988, p. 47).

A razão da atuação ministerial nestes casos, encontra amparo na constatação de que sendo o Poder Judiciário um órgão inerte, e havendo interesses sociais atingidos ou de qualquer forma ameaçados, seria necessário alguém que

demandasse àquele poder para que alguma providência fosse tomada no sentido de sua defesa.

Contudo, tratando-se da categoria jurídica Interesse Social, não há um indivíduo que seja titular do interesse lesado, posto que toda a sociedade o é, e logo, não haveria ninguém legitimado a propor uma ação que visasse resguardar tal interesse, daí a importância de se atribuir ao Ministério Público tal legitimidade.

Cretella Jr. (1999, p. 3297), elucida tal aspecto com os seguintes dizeres:

Interesse' não é 'direito'. É 'pretensão' não respaldada em norma jurídica. 'Interesse indisponível' é a pretensão que o interessado não pode transformar em vantagem ou benefício usufruível. Diante do interesse indisponível, individual ou social, a ação do indivíduo ou do grupo cessa, já que existe pretensão, mas não a respectiva ação assecuratória. Por isso, a regra jurídica constitucional transfere a defesa dos interesses individuais e sociais indisponíveis para a área de competência do Ministério Público, a quem cabe defendê-los.

Não bastasse esta destinação de competência, a Constituição Federal ainda traça ao Ministério Público, inúmeras outras atribuições, todas em caráter meramente exemplificativo, de modo a deixar claro que outras atribuições podem vir a lhe ser conferidas.

Essas outras funções que a Lei pode conferir ao Ministério Público, terão de estar em conformidade com o disposto no art. 127, que lhe traçou sua finalidade.

Aliás, tal aspecto resta claríssimo a partir da leitura do art. 129, IX da Constituição Federal, que abre espaço para novas atribuições desde que compatíveis com a finalidade do Ministério Público, e veda, terminantemente, que venha tal órgão exercer representação judicial e consultoria jurídica a entidades públicas.

Assim, primeiramente, toda e qualquer atribuição ou legitimidade do Ministério Público estará, obrigatoriamente, atrelada à sua definição constitucional, ou seja, sempre terá de estar atuando para velar por Interesses Sociais, Individuais Indisponíveis, Ordem Jurídica ou Regime Democrático.

É neste sentido que devem ser vistas as inúmeras atribuições previstas no art. 129 e seus incisos.

No dizer de Cretella Jr. (1999, p. 3321), a Constituição Federal

[...] atribui à essa instituição permanente a defesa da ordem jurídica e, sob esse aspecto entre suas funções institucionais, está incluído o dever de zelo pelo efetivo respeito aos Poderes Públicos. Estes devem ser cercados de todo o respeito da coletividade.

Para o presente estudo, entretanto, importa observar, com mais atenção, aqueles dispositivos previstos no art. 129, II e III, da Constituição Federal.

Tais dispositivos encontram-se assim enunciados:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I – [...]

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos [...] (BRASIL, 1988).

Certamente, uma das mais importantes missões relegadas ao Ministério Público, foi de exigir o respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos constitucionalmente assegurados. Respeito não tem conotação apenas negativa, a significar que não deve o Estado violar tais direitos, mas sim, tem conotação positiva, a significar que o ele deve antes, promover, proteger e defender esses direitos, inclusive, frente a terceiros que os pretendam desrespeitar ou descumprir, como sói ocorrer com Organizações Criminosas – especialmente, aquelas que vulneram direitos de locomoção (facções que dominam bairros ou regiões urbanas), ou a eficiência serviços públicos, como nos casos de Organizações Criminosas ligadas a corrupção em serviços públicos); de liberdade de escolha de produtos e serviços de consumo (como as que obrigam os habitantes de determinada região a apenas consumir os produtos liberados pela facção), etc.

Trata-se de atuação típica de defensor do povo, função essa, atribuída com grande destaque ao Ministério Público, após a Constituição Federal de 1988. Assim fora feito, ante o raciocínio de que tal Instituição seria a mais apta a prestar este tipo de serviço ao povo, posto que mais próxima a este.

Ante a gama de atribuições ministeriais, há hoje uma procura geral do povo pela assistência prestada por este órgão, seja para orientar o povo quanto a seus direitos, seja para promover ações que visem resguardá-los coletivamente.

O agigantamento de problemas sociais, especialmente aqueles relacionados à saúde pública, meio ambiente e relações de consumo, fez com que o Ministério Público passasse a ter contato diário com a população onde atua.

Desta relação diária, surge, naturalmente, uma aura de confiabilidade da população nas autoridades que apresentam o Ministério Público, e com razoável

frequência é, justamente, em razão dessa fiabilidade, que notícias de desrespeito a direitos assegurados na Constituição Federal, ou mesmo, notícias de atuações criminosas que atingem a fiabilidade e segurança social chegam ao conhecimento da instituição.

O Ministério Público, ante tal legitimidade constitucional, viu-se aurido, indisfarçavelmente, a uma condição de defensor do povo e da própria Constituição Federal, devendo-se interpretar a norma que lhe assegura o direito de promover, como significando que tenha a possibilidade de proceder a “postulação de medidas junto ao Executivo (se administrativas), junto ao Legislativo ou junto ao Judiciário (estas últimas, evidentemente, nos termos das regras processuais)” (FERREIRA FILHO, 1998, p. 47).

O chamado *parquet* ante a Constituição Federal de 1988, ganhou novos contornos tendo o constituinte a ele conferido “a tarefa de defensor do povo, ainda que desta expressão não se tenha valido” (MAZZILI, 1988, p. 105).

Para arrematar, é importante frisar, novamente, que a legitimidade do Ministério Público não se exaure apenas nas funções especificadas no art. 129 da Constituição Federal, mas pelo contrário, podem ser ampliadas, tanto pela lei infraconstitucional, quanto pela aplicação dos próprios princípios que estão incluídos na Carta Magna a respeito desta Instituição, desde que, sempre, esteja ela agindo dentro de sua finalidade máxima, enquanto guardiã permanente da própria Constituição e dos direitos assegurados ao povo.

## **5.2 Legitimidade do Ministério Público brasileiro para propositura de ações metaindividuais**

Para os direitos coletivos, difusos e transindividuais (aqui inseridos os individuais homogêneos), a lei deve dispor de meios para que sejam defendidos sempre que ofendidos.

Afinal, de nada adiantaria erigir um paladino desses direitos, se não lhe concedesse armas, ou ferramentas, com as quais lutar por eles.

Tais direitos, conceituados no gênero metaindividuais, gozam de meios de defesa processuais específicos, os quais devem ser manejados por quem a lei elege como detentor do poder de agir, o qual é denominado de Legitimado Ativo ou, simplesmente, Legitimado Processual.

### 5.2.1 Legitimidade processual

Para que uma demanda possa chegar a ser analisada pelo Poder Judiciário, há a necessidade de que ela tenha alguns requisitos, sem os quais não se aperfeiçoará a relação processual, e logo, não se poderá julgar o mérito da demanda.

Esses requisitos são denominados de Condições da Ação, e se compõem de três elementos, quais sejam, o Interesse de Agir, a Legitimidade das Partes e Possibilidade Jurídica do Pedido.

A ausência de uma das Condições da Ação, leva, inexoravelmente, a uma decisão terminativa do processo, ou seja, não haverá julgamento do mérito da causa trazida a Juízo.

O Interesse de Agir, em geral, traduz a necessidade da prestação jurisdicional que tem o autor que propôs a demanda, ou seja, tem interesse aquele que necessita de um provimento jurisdicional para solucionar alguma questão de Direito.

De outro lado, a Possibilidade Jurídica do Pedido, hodiernamente, vem sendo tratada como Possibilidade Jurídica da Demanda, visto que esta tipologia infere maior amplitude ao termo, implicando em que “não só o pedido, mas também o seu fundamento, devem ser juridicamente possíveis” (CÂMARA, 2005, p. 128).

De notar-se que a Possibilidade Jurídica do Pedido deixou de figurar, no atual Código de Processo Civil - CPC, como Condição da Ação, que preferiu permitir ao magistrado o julgamento do mérito da demanda, diretamente, no momento da análise inicial da ação (art. 332 do CPC), caso em que, verificando a inexistência deste predicado, o magistrado poderá proferir sentença de mérito, invés de meramente extintiva, como ocorria no sistema anterior.

Para o presente trabalho, importa verificar com mais afinco, o requisito atinente à legitimidade. De longa data, a Ciência Jurídica tem concebido a legitimidade processual como sendo “a pertinência subjetiva da ação, isto é, a regularidade do poder de demandar de determinada pessoa sobre determinado objeto” (GRECO FILHO, 1998, p.77).

Em regra, possui legitimidade para agir aqueles que são os titulares da relação jurídica que será objeto de análise pelo Poder Judiciário, ou em outras palavras, é “a qualidade, no autor ou no réu, de titular de um direito em face da parte contrária” (FADEL, 1981, p. 41).

Ocorre que, tratando-se de direitos difusos, de longa data se tem percebido a dificuldade de atribuir-se a titularidade a um determinado indivíduo, o que chega a ser até mesmo, contraditório, tendo em vista que os direitos e interesses difusos, são assim chamados, justamente, por pertencerem a uma coletividade de pessoas, daí seu outro nome, metaindividuais.

É que há direitos “em tal maneira difusos sobre um número indeterminado de pessoas, que não se individualizam em nenhuma delas em particular: o indivíduo não os pode fazer valer, a menos que a lei lhe conceda converter-se em órgão da coletividade” (CHIOVENDA, 1942, p. 30).

Assim, a primeira dificuldade que se enfrenta, quando se trata de direitos metaindividuais, reside em saber a quem atribuir a legitimidade para a propositura das ações que visam resguardar esses mesmos direitos.

Isto porque, concebida a legitimidade como sendo um atributo daqueles que são “os titulares da relação jurídica deduzida, pelo demandante, no processo” (CÂMARA, 2005, p. 125), tem-se que quando se trata de direitos metaindividuais, dificilmente se poderá apontar quem seja este titular, posto que “*en principio la legitimación corresponde a las partes individuales, no a grupos ni comunidades*” (SAIACH, 2005, p. 63).

Em nosso ordenamento jurídico, tal solução adveio da própria Constituição Federal, que atribuiu ao Ministério Público a missão de defender a sociedade e todos os direitos difusos e coletivos, sem, no entanto, dar-lhe exclusividade em tal matéria, pelo contrário, afirmando, expressamente, que a legitimidade deste órgão não retira a de outros, eventualmente, colegitimados.

Importa, contudo, verificar a que título se deu esta legitimação ministerial, ou seja, se é o *parquet* um substituto processual ou se atua sob outra insígnia.

Necessário então, observar que, por substituto processual, entende-se aquele que vem a “pleitear em nome próprio (ou seja, não como mero procurador) direito alheio, desde que autorizado por lei” (WAMBIER, 2006, p. 132).

Pois bem, a Legitimação Extraordinária, pode ser exclusiva, concorrente ou subsidiária.

Somente a Legitimação Exclusiva, pode ser, validamente, taxada como caso de substituição processual, pois:



[...] no rigor da lógica, a denominação parece unicamente adequada aos casos de legitimação extraordinária autônoma exclusiva: só nesses, com efeito, é que a lei na verdade substitui o legitimado ordinário pelo legitimado extraordinário (MOREIRA, 1971, p.61-62).

A Legitimação Extraordinária Subsidiária, ocorrerá quando o legitimado extraordinário puder levar sua pretensão à juízo, contudo, apenas quando caracterizada a inércia do titular ordinário semelhante ao que como ocorre na Ação Popular ou na Ação Civil Pública, quando, intentadas por autor - que não o Ministério Público – aquele deixa de lhe dar seguimento, abandonando a causa, caso em que o *parquet* deve, então, assumir a posição de autor.

A Legitimação Concorrente, ocorre quando, tanto o Legitimado Ordinário, quanto o Extraordinário podem apresentar suas pretensões em juízo de modo independente e, por vezes, até simultâneo.

No caso brasileiro, é doutrinariamente discutível a possibilidade de haver a legitimação extraordinária exclusiva, visto que “a proibição que se faça ao titular do interesse de ir a juízo pleitear sua tutela é inconstitucional [...] por ferir a garantia constitucional da inafastabilidade do acesso ao judiciário” (CÂMARA, 2005, p. 126).

Pois bem, quanto a legitimação do Ministério Público para ajuizar ações metaindividuais, grassa enorme discórdia na doutrina, com reflexos evidentes na jurisprudência, no que respeita a classificação desta legitimidade.

O conceituadíssimo José dos Santos Carvalho Filho, não hesita em afirmar que “a legitimação do Ministério Público, na ação civil pública é extraordinária”, justificando seu posicionamento na assertiva de que o *parquet* “quando ajuíza ação civil pública atua em nome próprio na defesa de interesses de terceiros” (CARVALHO FILHO, 1995, p.78).

No entanto, no que toca ao Ministério Público, sua legitimação tem assento constitucional, aliás, é o único dos colegitimados para ações metaindividuais cuja legitimidade advém da própria Constituição.

Isto por si só lhe garante a posição de legitimação autônoma, independente, portanto, de outros critérios legitimadores, o que, de plano, afastaria a posição de substituto processual.

No entanto, é importante lembrar que o Ministério Público, conquanto autônomo, não deixa de fazer e ser parte do próprio Estado, e mais precisamente, de estar atrelado ao Poder Executivo, de acordo com o ordenamento jurídico pátrio.

Isto significa que, enquanto parte do próprio Estado, quando defende direitos ou interesses metaindividuais, o Ministério Público, em verdade, atua como sendo o próprio Estado, em defesa da sociedade que o forma.

Nos termos de Mazzilli (2005, p. 59):

[...] se o Estado se entende lesado, seus agentes provocam a jurisdição (como ocorre na ação penal pública, no bojo da qual o Estado, por meio do Ministério Público, age privativamente contra o provável autor do ilícito penal.

Esse fato também só ocorre no âmbito da Ação Civil Pública, de igual forma, como que ocorre na Ação Penal Pública.

Atento a este aspecto, há quem defenda que não

[...] se trata de substituição processual, pois a atuação do MP se dá nessa hipótese, em nome próprio, defendendo interesse público, lato sensu, do qual é titular como órgão do Estado, da própria sociedade como um todo. Pouco importa que existam, eventual e reflexamente, interesses patrimoniais de pessoas ou grupos, vez que a intervenção do MP não tem por finalidade a defesa desses eventuais direitos patrimoniais, mas antes sua atuação se dá porque o legislador, naquele momento, entendeu que aqueles direitos interessariam diretamente à própria sociedade, politicamente organizada, como verdadeiros direitos sociais (MENDES, 2002, p. 243).

Neste mesmo sentido, também se posiciona Rodolfo Mancuso, para quem, ao reavaliar a questão:

[...] acabamos por abandonar a ideia de qualificar como extraordinária a legitimação prevista no art. 5º da Lei 7347/85, aceitando que resulta melhor admiti-la como ordinária [...] cremos que não mais padece dúvida quanto à sua 'legitimidade', nem há por que considerar o tema sob a rubrica de legitimação extraordinária (MANCUSO, 1999, p. 104).

Não obstante, há que se fazer referência também a corrente, capitaneada por Nelson Nery Júnior *et al*, que classificam a legitimidade do Ministério Público para ações, na seara da Legitimação Autônoma, aduzindo que:

[...] quando a lei autoriza alguma entidade a defender o direito não individual (coletivo ou difuso), o legitimado não estará defendendo direito alheio em nome próprio, porque não se pode identificar o titular do direito (...) A legitimidade para a defesa dos direitos difusos e coletivos em juízo não é extraordinária (substituição processual), mas sim, legitimação autônoma para a condução do processo (MENDES, 2002, p. 243).

Inegável que, realmente, se trate de Legitimação Autônoma, porém, autônoma também é a Legitimação Ordinária, de forma que a solução encontrada pelos doutos seguidores desta corrente, em verdade, conquanto não se possa dizer equivocada, tampouco, traduz solução integral ao problema proposto, senão apenas um passo na direção da solução.

Em posição heterogênea, Aluisio Mendes, visualiza a legitimidade ora analisada como podendo “ser considerada como uma ‘legitimação composta’, na qual estariam presentes o interesse próprio conjugado com o alheio” (MENDES, 2002, p. 245).

De todas as formulações possíveis, cremos que a mais adequada seja aquela, defendida por Vincenzo Vigoriti, segundo a qual:

[...] também nas hipóteses nas quais a legitimação para agir vem limitada a alguns dos titulares dos interesses correlatos em forma coletiva, insistimos na área da legitimação ordinária: se tratará, se se quiser, de uma legitimação ordinária “sui generis”, porque essa apresenta motivos e traços da legitimação extraordinária, mas parece sem dúvidas que a concentração da legitimidade em alguns portadores adequados, a qual traduz sob plano técnico o sentido de obter exigência de tutela dos interesses coletivos como fenômeno que resta na esfera da legitimação ordinária (VIGORITI, 1979, p. 150).<sup>25</sup>

Isto porque, se de um lado, é inegável que a legitimidade ministerial advém de norma constitucional, isto se dá por um motivo, qual seja, o de que a Constituição Federal quis conceder ao Ministério Público a titularidade dos direitos difusos e coletivos, bem como, dos direitos individuais homogêneos (estes últimos, obviamente, de maneira concorrente com o titular natural).

Note-se que, fosse de outro modo, não haveria qualquer necessidade de existir tal norma prevista, expressamente, na própria Constituição Federal, a exemplo do que ocorre com os outros colegitimados (estes sim, eventualmente, poderão atuar como legitimados extraordinários), cuja legitimação adveio da lei ordinária.

Assim, somente se pode compreender a razão da existência de tal norma constitucional, se se pretender que a legitimidade ministerial tenha espécie de fator

---

<sup>25</sup> Trad. Livre da versão em francês do seguinte trecho: “*anche le ipotesi in cui la legittimazione ad agire viene limitata ad alcuni soltanto dei titolari degli interessi correlati in maniera collettiva insistono nell'area della legittimazione ordinaria: si tratterà, se si vuole, di una legittimazione ordinaria, 'sui generis', perchè essa presenta motivi e tracce della legittimazione straordinaria, ma sembra indubbio che la concentrazione della legittimazione in alcuni adeguati portatori, la quale traduce sul piano tecnico il senso di obiettive esigenze di tutela degli interessi collettivi sia fenomeno che rimane nella sfera della legittimazione ordinaria*”.

de distinção dos demais colegitimados, que só pode se referir à sua posição enquanto legitimado autônomo, sim, mas também, ordinário. Ainda que se veja tal posição como legitimação *sui generis*, ela não deixará de ser uma Legitimação Ordinária.

A função do Ministério Público brasileiro é precipuamente esta, defender direitos difusos e coletivos e os individuais indisponíveis então, não há dúvidas de que será legitimado ordinário. Isso não implica em que tal legitimação seria exclusiva, pelo contrário, conforme exposto mandamento constitucional, outros colegitimados poderão existir, cabendo à lei ordinária definir quais serão eles.

Trata-se, nitidamente de Legitimação Disjuntiva, pois “a legitimidade de um não exclu[i], desse modo, a do outro, admitindo-se inclusive o litisconsórcio” (MENDES, 2002, p. 241).

### *5.2.2 Legitimidade para ações metaindividuais em geral*

Visto que o Ministério Público possui interesse para a defesa de direitos sociais e individuais indisponíveis, eis que lhe outorgada a titularidade desta defesa pela própria Constituição Federal brasileira, remanesce ainda o problema atinente à legitimidade para a propositura de ações que visem justamente esta defesa.

Inicialmente, importa frisar que não apenas através de ações judiciais se pode pautar o Ministério Público, mas também, por meio de atuação extrajudicial, uma vez que a instituição não se encontra limitada ao âmbito judicial.

Porém, se de um lado, a titularidade da defesa de direitos que tais, encontra-se alicerçada em firmes bases constitucionais, não se pode dizer o mesmo de sua legitimidade.

Em primeiro lugar porque a Constituição Federal, não atribuiu ao Ministério Público a exclusividade na defesa desses direitos, como o fez com a Ação Penal Pública, deixando claro, portanto, que haveria a possibilidade de outros legitimados virem a defender os mesmos direitos, cabendo à lei infraconstitucional, definir quais os casos em que cada titular poderia promover a respectiva ação. Para tanto, basta verificar a literalidade do disposto no art. 129, §1º da CF.

Em segundo lugar porque o sistema normativo relegou à lei ordinária a definição dos critérios de definição de legitimidade, e do próprio processo, que haveriam de ser utilizados para manejarem-se as defesas.

Por outro lado, uma vez assentado que vários eventuais interessados podem propor ações que visem a salvaguarda de direitos sociais e individuais indisponíveis, na área cível (art. 129, §1º da CF), cabe definir os critérios através dos quais, se saberá quando haverá a legitimidade do *parquet*, que é o objeto deste estudo.

Antes contudo, de se adentrar ao estudo pormenorizado do tema, deve-se fazer a advertência de que a Constituição não exauriu a área de atribuição do Ministério Público, antes, pelo contrário, limitou-se a estabelecer uma atribuição mínima, que poderá, entretanto, ser ampliada, por lei infraconstitucional.

É o que se verifica do teor expresso do art. 129, IX da CF, de modo que, além das atribuições herdadas diretamente da Constituição, o *parquet* poderá ainda contar (e de fato conta), com outras atribuições que lhe vierem a ser conferidas por Lei Ordinária.

Vale lembrar também que, conforme o tipo de direito a ser defendido, caberá um tipo de ação correspondente, a ser proposta pelo legitimado, conforme mais se amolde ao escopo protetivo buscado.

Neste ponto, cumpre ponderar que não há muita discussão quanto a possibilidade de defesa de interesses ou direitos coletivos ou difusos pelo *parquet*, o que não se pode dizer quanto à defesa de direitos individuais indisponíveis (especialmente quando o titular do direito é pessoa determinada) e de direitos individuais homogêneos, onde grassa a discórdia, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência.

### 5.2.3 Legitimidade do Ministério Público para ações civis públicas

Como adiantado acima, não há muitas dúvidas quanto a legitimidade do Ministério Público para Ações Cíveis Públicas em que se discutam direitos difusos ou coletivos, visto que esta legitimidade, conquanto concorrente, resulta de direta previsão constitucional.

Entretanto, a legitimidade para a propositura de ações civis públicas em que se discutam direitos individuais homogêneos é altamente tormentosa.

Isto porque, a Constituição Federal previu a legitimidade ministerial, expressamente, apenas para os casos de direitos difusos e coletivos, relegando os direitos individuais para legitimação especialíssima, qual seja, somente quando estes se caracterizarem como indisponíveis.

Desta feita, muitos veem a legitimação ministerial para defesa de direitos individuais apenas e tão somente quando estes puderem ser classificados como indisponíveis, e jamais quando homogêneos.

Na doutrina, muitos autores de escol, afirmam que:

[...] se o interesse fica sob a disponibilidade de seu titular, não nasce a função ministerial voltada a sua tutela (...). Tais interesses de caráter divisível, diversamente do que ocorre com os difusos e coletivos, caracterizados pela indivisibilidade, devem ser defendidos pelos seus próprios titulares na medida de sua conveniência pessoal, somente autorizando o Ministério Público a defendê-los se se caracterizarem como indisponíveis (CARVALHO FILHO, 1995, p. 76).

Na jurisprudência, igualmente, versa a discórdia, havendo inúmeros julgados tanto em um sentido quanto em outro.

O Superior Tribunal de Justiça, teve ocasião de proferir acórdão, o qual restou assim ementado:

Ação Civil Pública. Vales Transportes. Defesa de um grupo de alunos. Ilegitimidade do Ministério Público. A defesa, a título coletivo, só será exercida quando se tratar de direitos difusos ou 'interesses ou direitos coletivos'. Não se tratando de direito difuso, e sim de defesa de um grupo de alunos, afasta-se a legitimidade do Ministério Público. (BRASIL, 1994, p. 222-227).

Contudo, divergindo da corrente restritiva, que nega ao Ministério Público a legitimidade para a defesa judicial de interesses ou direitos individuais homogêneos, há a corrente ampliativa, que lhe confere tal legitimidade sob o argumento de que, conquanto a Constituição Federal não tenha sido expressa em lhe conceder tal tutela, tampouco a retirou expressamente.

Note-se que a norma constitucional, realmente, limitou a legitimidade do Ministério Público aos casos de direitos difusos ou coletivos, porém, em outro ponto, lhe abriu ensejo à defesa de outros interesses e direitos que lhe viessem a ser atribuídos pela lei.

A Constituição Federal então, permitiu que a lei infraconstitucional viesse a conferir ao Ministério Público legitimidade mais ampla que aquela que lhe havia sido conferida pela própria constituinte.

Assim, a Lei 8.625/93, em seu art. 25, IV, previu, expressamente, a possibilidade de o Ministério Público propor ação civil pública para a proteção de direitos individuais indisponíveis e homogêneos.

Se a própria Constituição Federal previu a possibilidade de Lei Ordinária conceder ao Ministério Público legitimidade para a propositura de ação visando a proteção de direitos que não os que ali estavam, expressamente, elencados.

É fato que a Carta Magna também não previu nenhuma limitação expressa às possíveis novas legitimidades, desde que compatíveis com suas finalidades, então, nada há que impeça a propositura de ações com tal objeto.

Resumindo, a legitimidade do Ministério Público para a propositura de ação civil pública, visando o resguardo de direito individual homogêneo, advém, não da Constituição Federal (embora seja com ela compatível), mas sim da lei ordinária (Lei 8.625/93).

Esta posição, aliás, vem sendo sufragada pela jurisprudência mais atualizada, inclusive, denotando uma mudança de posicionamento do próprio Superior Tribunal de Justiça, como se pode perceber de suas decisões mais recentes, especialmente aquelas advindas da 1ª Turma daquela corte, hoje, abertamente favorável à legitimidade do Ministério Público.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> A partir do ano de 2006, o Superior Tribunal de Justiça tomou posição decidida a favor da legitimidade do Ministério Público para Ação Civil Pública que discuta direito individual homogêneo, sinalizando verdadeira guinada jurisprudencial, como demonstram as ementas a seguir: “STJ-201976) PROCESSUAL CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC, NÃO-CONFIGURADA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A TUTELA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CONCESSIONÁRIA DO SERVIÇO DE TELEFONIA CELULAR. DIREITO À INFORMAÇÃO. FORNECIMENTO DE FATURA DETALHADA. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA. EXEGESE DO ART. 3º DA LEI Nº 7.347/85. OBRIGAÇÕES DE FAZER, DE NÃO FAZER E DE PAGAR QUANTIA. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. PRECEDENTES.

1. Ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios que busca a condenação da empresa concessionária de telefonia celular, AMERICEL S/A, ao fornecimento, sem nenhum encargo, de fatura discriminada dos serviços prestados, além da devolução, em dobro, dos valores cobrados pelo detalhamento da conta telefônica. A sentença julgou o pedido formulado pelo Parquet procedente, reconhecendo-lhe a legitimidade ad causam para a tutela de direitos individuais homogêneos. No mérito, condenou a ré a emitir faturas de modo detalhado e em caráter definitivo, tendo por paradigma as da TELEBRASÍLIA, além da restituição em dobro dos valores cobrados a título de taxa pela expedição de contas telefônicas discriminadas. O acórdão recorrido manteve o decisum de Primeiro Grau em todos os seus termos. Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados. Recurso especial da AMERICEL no qual se alega ofensa aos arts. 535 do CPC, 81 e 82 da Lei nº 8.078/90, 13 e 29, I e IV, da Lei nº 8.987/95, 2º, IV, e 3º, V, VI e IX, da Lei nº 9.427/97 e 3º da Lei nº 7.345/85.

2. (...)

3. Os interesses dos consumidores/assinantes da linha telefônica são de natureza individual, o que, todavia, não afasta seu caráter homogêneo, na medida em que a relação jurídica de consumo se aperfeiçoou por meio de pactos de adesão formulados unilateralmente pela AMERICEL, o que coloca os usuários em situação homogênea, no que se refere à eventual violação de direitos. Portanto, vislumbrada a tutela de interesses individuais homogêneos, tem incidência o art. 81 do CDC (Lei nº 8.078/90), além do art. 82 deste Diploma, que legitimou o Ministério Público, dentre outros entes, a agir na defesa coletiva dos interesses e direitos dos consumidores.

4. (...)

Frise-se que, anteriormente, a mesma 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça vinha decidindo contrariamente à legitimidade do Ministério Público, de forma que as decisões tomadas nos últimos anos, sinalizam clara alteração de seu posicionamento.

Hodiernamente, pode-se dizer que a vertente mais aceita quanto a legitimidade do Ministério Público, é aquela que admite sua legitimidade mesmo para a defesa de interesses e direitos individuais homogêneos, baseando-se, não mais na atribuição advinda diretamente da Constituição Federal, mas sim, na atribuição advinda das leis infraconstitucionais, posteriores, que lhe conferiram tais atribuições.

Deve ser sempre lembrado que a Constituição Federal permitiu que a Lei Ordinária viesse a conferir ao Ministério Público atribuições outras, além daquelas expressamente previstas na própria Carta Magna, desde que compatíveis com sua finalidade, e nada há de incompatível com a finalidade do *parquet*, enquanto defensor da sociedade, em defender, também, os direitos individuais homogêneos.

#### *5.2.4 Legitimidade do Ministério Público para ações por ato de improbidade administrativa*

A evolução processual da proteção dada ao patrimônio público, tanto material quanto imaterial, iniciando-se com a Ação Popular, evoluiu para a Ação Civil Pública e, hoje, para a Ação por Ato de Improbidade Administrativa e para a possibilidade de recomposição mínima no âmbito penal.

Inicialmente, conferiu-se ao cidadão, individualmente, a propositura de Ação Popular, a qual visava a recomposição do patrimônio público lesado.

Ocorre que a aludida ação, justamente, por só poder ser proposta por indivíduos, era e é (continua sendo possível sua propositura, já que não foi banida do ordenamento jurídico), de escassa ocorrência, posto que o indivíduo dificilmente consegue reunir as provas necessárias para instruir uma ação desta envergadura.

Não se nega o mérito, e até mesmo a necessidade, de se manter essa possibilidade ao cidadão, mas a prática demonstrou, à sociedade, que tal ação, por si só, era deveras insuficiente para corrigir os desmandos dos detentores do poder público, principalmente, quando se aliam em Organizações Criminosas, na prática de crimes que lesam tanto o patrimônio público material quanto o imaterial.

---

7. Recurso especial não-provido.” (BRASIL, 2006).



Outro instrumento processual fazia-se necessário para defender os interesses do povo a um estado confiável e capaz de lhe garantir segurança e paz. Assim, com o surgimento da Ação Civil Pública, procurou-se ver naquela ação, tal solução, o que, de fato, mudou radicalmente o cenário jurídico de combate à corrupção, sempre endêmica em nosso país e, é claro, trouxe a possibilidade de buscar-se reparação por danos imateriais causados pelo Crime Organizado.

A novel ação, permitiu que a legitimidade ativa para sua propositura fosse ampliada, não mais se limitando apenas ao cidadão, individualmente, mas permitindo que diversas entidades assim procedessem, inclusive, a própria Administração Pública e, mais importante, o Ministério Público.

A alteração da legitimidade ativa, trouxe a importante consequência de que, nunca, houve tantos casos de corrupção trazidos aos tribunais, e em esmagadora maioria, com o polo ativo ocupado pelo Ministério Público.

Isso porque, segundo Macedo Júnior:

[...] o Ministério Público conferiu à lei uma estrutura de *'enforcement'* eficaz e poderosa na medida em que está organizado em todo o território nacional e conta com um quadro de profissionais bastante qualificado e especializado para os padrões nacionais" (1999, p. 107).

O uso deste novo instrumento, possibilitou verdadeira mudança comportamental em todos os níveis da Administração Pública, havendo quem diga que:

[...] sem o Ministério Público e sem o inquérito civil, a Ação Civil Pública corria o risco de se tornar letra morta (...). O uso intenso da ação tem permitido a aplicação de outras importantes leis, de cunho material, gerando mudanças sociais, econômicas, políticas e, mesmo, culturais, como um maior grau de respeito ao meio ambiente, aos direitos do consumidor e de minorias, ou o despertar da consciência para a necessidade de proteção do patrimônio público (FERRAZ, 2001, p. 87).

Conquanto a finalidade da Ação Civil Pública somente pode ser a reparação de danos, posto que assim definida e limitada pela própria lei que a criou,<sup>27</sup> isto não significa que tenha de se limitar apenas à reparação de danos materiais, mas sim, deve também

---

<sup>27</sup> Eis a dicção do artigo 1º da lei 7347/85: "Art. 1º - Regem-se pelas disposições desta lei, em prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: I) ao meio ambiente; II) ao consumidor; III) a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; IV) a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. V) por infração da ordem econômica e da economia popular; VI) à ordem urbanística (BRASIL, 1985).

se lançar a recomposição dos danos imateriais, pois a própria lei de sua criação, prevê tal possibilidade.

A legitimação do Ministério Público, veio expressa no texto da lei, assim como aquela da pessoa jurídica interessada, havendo, a par da legitimidade concorrente, a possibilidade de litisconsórcio facultativo.

Contudo, conquanto não seja disputada a legitimidade do Ministério Público para a propositura dessa ação, até porque, expressamente prevista na própria Lei que a criou, há quem entenda que não lhe fora assegurada a capacidade postulatória em ações deste tipo. Para esta corrente, a Constituição Federal assegurou ao Ministério Público a capacidade postulatória privativa apenas para a Ação Penal Pública, e não para as Cíveis.

Assim, quando lhe fora atribuída a defesa dos interesses da sociedade, especialmente, do interesse de ter uma Administração Pública, o *parquet*, em verdade, estaria atuando como parte, defendendo a sociedade e, logo, não atuaria como fiscal.

Daí que, não atuando como fiscal, mas como parte, não teria ele capacidade postulatória, pois que a defesa de causas, quaisquer que sejam, na área cível seria atribuição exclusiva de advogados, donde o *parquet* teria então, a obrigação de fazer-se representar por advogado, sob pena de serem nulos todos os atos praticados no processo, desde a propositura da ação.

Consideram, os adeptos de tal corrente que

[...] ainda que conferindo legitimidade ao Ministério Público para atuar como parte, não se tem como concluir que esteja compreendida a capacidade postulatória. A exemplo de qualquer pessoa que queira atuar em juízo, igualmente tem o Ministério Público de se fazer representar por advogado quando atuar como parte, reservando-se a tarefa de participar diretamente na lide quando funcionar como fiscal da lei (PAULA, 2001, p. 63).

Sem embargo do respeito que merece tal tese, inegável sua impropriedade, especialmente porque, a Constituição Federal, em que pese haver entregado ao Ministério Público a iniciativa privativa da ação penal pública, não lhe negou a iniciativa de outras ações.

Pelo contrário, o Ministério Público, foi erigido pelo constituinte como entidade cuja finalidade engloba, precipuamente, a defesa da sociedade, promovendo assim, a Justiça (daí o nome de promotor de justiça dado aos seus membros).

Seria mesmo contraditório estabelecer que tal entidade pudesse atuar no processo como fiscal da lei, mas não pudesse pleitear quaisquer medidas como parte, senão através de advogado.

Seria, em verdade, individualizar aquilo que a lei quis tornar coletivo. A razão única pela qual a lei outorgou legitimidade ao Ministério Público, se deu para que pudesse propor ações que visassem impedir atos que lesassem o interesse público.

Condicionar sua atuação à contratação de advogado que o representasse, implicaria em retrocesso perigoso, e ilógico, equiparando a instituição ministerial à própria pessoa jurídica lesada (esta sim, necessita de representação advocatícia). Qual seria o interesse em se limitar a atuação ministerial desta forma, e sob qual base?

Se de um lado, não há razão lógica para tal limitação, de outro, a argumentação jurídica utilizada para sua sustentação, igualmente, se mostra desarrazoada, pois a Constituição não limitou a atuação ministerial à área penal, mas apenas lhe concedeu a privatividade sobre tais ações.

No campo civil, não há qualquer norma constitucional que impeça o Ministério Público de ingressar em juízo propondo qualquer ação que considere necessária ou útil, e mais, por exegese constitucional, tem-se que as normas restritivas de direitos devem ser interpretadas restritivamente e que aquilo que não foi proibido estará permitido.

Logo, se não foi proibido ao *parquet* propor ações civis, aliás, pelo contrário, lhe foi expressamente concedida tal prerrogativa (art. 129, III da CF), então, está a ele permitida sua propositura.

Disto se extrai que, da mesma forma que se entende tenha o Ministério Público capacidade postulatória para Ações Penais Públicas, também há de se entender tenha ele capacidade postulatória para a propositura de Ações Civis Públicas, cuja capacidade postulatória está expressamente prevista na Constituição Federal.

### 5.2.5 Legitimação para ações de combate ao crime organizado e para cobrar a recomposição de danos imateriais

Ao Ministério Público brasileiro, foi outorgado, pela Constituição Federal, a atribuição para defesa dos interesses difusos e coletivos, o que inclui o interesse por uma administração pública eficiente.

Além disto, o Princípio da Eficiência foi expressamente incluído na Constituição Federal como um daqueles a que a Administração Pública tem de observar, representando verdadeiro direito do cidadão e dever do Estado como um todo.

Por outro lado, a Lei de Combate à Criminalidade Organizada, deixa clara a atribuição do Ministério Público para seu combate tanto na seara judicial quanto extrajudicial (inclusive com utilização de instrumentos como ANPP e ANPC), o que, agregado às previsões constitucionais, permite a utilização dos meios processuais que se façam necessários para a recomposição do patrimônio público.

Ora, o *parquet* brasileiro, dispõe de legitimidade ativa ordinária “*sui generis*”, para a propositura de ações que visem a consecução de sua finalidade precípua.

No caso *ante oculi*, uma das funções ministeriais é, justamente, a defesa do patrimônio público em toda a sua dimensão, tida como um direito dos cidadãos, enquanto corolário do direito à fidúcia deste para com o Estado.

Com efeito, o Estado somente pode se manter, e ter legitimidade política para agir em nome da sociedade e do povo, em cujo nome exerce o poder, enquanto este exercício tiver por sustentação a fiabilidade do povo em seus governantes. O povo escolhe seus representantes, e confia neles para bem e fielmente exercer o poder que confia a estes mesmos indivíduos.

Confia-se que o Estado será capaz de proporcionar paz e segurança, direitos estes, que são vilipendiados, diretamente, por ações de Organizações Criminosas, minando deste modo a própria fiabilidade do povo em seu Estado, de modo que este patrimônio imaterial pode e deve ser recomposto, através da responsabilização civil, sendo o Ministério Público, portanto, legitimado para defender esse bem jurídico.

Assim, a presença de organizações que, através de suas ações, levam ao descrédito dos serviços públicos, ou mesmo, à insegurança da população, revela um abalo na confiabilidade do povo no Estado, implicando em prejuízo indevido ao principal patrimônio deste, que é, justamente, a fidúcia que é, em si, depositada.

Sem esta fidúcia, o exercício do poder pelo Estado torna-se ilegítimo, e a crise institucional que se segue naturalmente, pode transformá-lo em verdadeiro Estado de Exceção, o que avilta, à própria Democracia.

Entre estes interesses, sempre figurará o de que a Administração Pública seja eficiente, e transmita segurança e fiabilidade em todos os serviços que presta a população. Um ato que vulnere a este princípio, em última análise, estará também, violando o próprio Regime Democrático, cuja defesa é incumbência principal do Ministério Público brasileiro.

As ações de facções que impedem o livre trânsito nos bairros que dominam, ou obrigam o consumo apenas de produtos vendidos por determinados comerciantes, ou de determinadas marcas, para não dizer que impõem a eleição de determinados candidatos, obviamente, vulneram o direito de escolha dos cidadãos, e o Estado Democrático.

Assim, enquanto defensor do regime democrático, cabe ao *parquet*, não apenas agir repressivamente, mas acima de tudo, preventivamente, atuando no sentido de evitar que qualquer crise possa vir a abalar a democracia, valendo-se dos meios legais e jurídicos que lhe foram outorgados pelo constituinte e pelo legislador para tanto.

É neste sentido que se deve observar a legitimidade ministerial para combater os atos de Organizações Criminosas.

Neste ponto, evidente se qualifica a Legitimação Ordinária do Ministério Público, posto que a Constituição Federal, criou tal órgão com esta finalidade específica, justamente, como forma de caracterizá-lo como titular do direito difuso que concerne ao regime democrático.

Aliás, cabe frisar que, se de um lado, não se há de negar que a Democracia se constitui como direito de qualquer cidadão, também é inegável que se constitui como típico direito difuso, pois nenhum cidadão é titular singular de tal direito, nem tem, tampouco, legitimidade para defender tal regime sozinho.

Ademais, se a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, então, a posição que defende a Legitimidade Extraordinária ao *parquet*, implicaria em norma inconstitucional, já que o titular do direito estaria alijado de defendê-lo.

De fato, a única forma, dentro do ordenamento jurídico pátrio, de conciliar a interpretação destes princípios constitucionais, é mesmo através do reconhecimento

de que o Ministério Público tem a titularidade dos direitos difusos, especialmente, aqueles que se referem ao regime democrático e à fiabilidade dos cidadãos em relação ao Estado.

Desse fundamento surge cristalina sua Legitimidade Ativa Ordinária. Sem embargo de poder ser concorrente com outros colegitimados (estes sim, Legitimados Extraordinários).

### **5.3 Recomendação superior para melhor utilização deste instrumento**

O perfil resolutivo do Ministério Público demanda, por vezes, a adoção de medidas não contenciosas destinadas a fixar a posição da entidade em relação a determinada matéria, indicando o proceder considerado mais efetivo para a aplicação de uma determinada política pública.

Uma dessas medidas é, justamente, a expedição de Recomendações, as quais não possuem carácter coercitivo, porém, servem como indicativo da posição ou visão da instituição acerca da melhor maneira de lidar com a situação que está em análise.

Sem dúvidas, conforme bem destacado por Córdova (2023, p. 6):

[...] a recomendação é um instrumento preponderantemente político de atuação do Ministério Público cujo objetivo é a facilitação, de forma resolutiva, da sua função constitucional de fiscalização da conformação dos atos dos representantes do Poder Público à ordem jurídica.

Isto se deve a constatação de que, por vezes, a atuação preventiva pode ser mais eficaz para a solução do problema público, permitindo ao agente destinatário da Recomendação, a adoção de medidas mais apropriadas para a efetivação da política pública que se visa fomentar, em verdadeira atuação colaborativa, invés de contenciosa junto ao Poder Público.

O Ministério Público foi alçado, pela Constituição, a defensor da sociedade e do Estado de Democrático de Direito, o que lhe impõe, portanto, atuação no sentido de maximizar o respeito e concretização aos Direitos Sociais e Coletivos, zelando para que as políticas públicas sejam as mais efetivas possíveis, neste sentido.

De fato, “o modelo resolutivo impõe ao Ministério Público uma atuação na prevenção da ocorrência da violação de direitos de interesse social” (ÁVILA E MARTINS, 2023, p. 06), daí a possibilidade, senão obrigatoriedade, de atuar não

contenciosamente, mas colaborativamente para ampliar o atendimento estatal a esses interesses e direitos que lhe foram delegados por força constitucional.

Esta possibilidade advém dos princípios asseguradas pela própria Constituição Federal, embora seja reforçada pela Lei Orgânica 8.625/93 (art. 27, parágrafo único, IV), bem como, pela Lei Complementar 75/93 (art. 6º, XX).

Ressalva-se que:

[...] esquecendo a disciplina infraconstitucional referida, somente com fundamento na constituição já seria possível sustentar a competência do Ministério Público para expedir recomendações tendo em mente o cenário de uma Administração Pública consensual, pautada em um controle que não só reprima o administrador público como o estimule a tomar decisões acertadas e criativas, desde que voltadas para os interesses da sociedade (MOTTA, 2013, p. 03).

Nesse sentido fora expedida a Resolução CNMP 164/2017, disciplinando a expedição de Recomendações e prevendo, a possibilidade de Resoluções Colaborativas, que visem guiar o Administrador Público em direção aos melhores meios de concretizar os direitos fundamentais que lhe são confiados.

A aludida norma, define também a natureza jurídica da Resolução ao estabelecer:

Art. 1º A recomendação é instrumento de atuação extrajudicial do Ministério Público por intermédio do qual este expõe, em ato formal, razões fáticas e jurídicas sobre determinada questão, com o objetivo de persuadir o destinatário a praticar ou deixar de praticar determinados atos em benefício da melhoria dos serviços públicos e de relevância pública ou do respeito aos interesses, direitos e bens defendidos pela instituição, atuando, assim, como instrumento de prevenção de responsabilidades ou correção de condutas. Parágrafo único. Por depender do convencimento decorrente de sua fundamentação para ser atendida e, assim, alcançar sua plena eficácia, a recomendação não tem caráter coercitivo (CNMP, 164/2017).

Portanto, a Recomendação “objetiva propriamente convencer de forma fundamentada, [qual visão] é a mais adequada para a cura dos interesses que lhe cometem proteger” (MOTTA, 2013, p. 03). É justamente, neste sentido, de persuasão, que a Recomendação aqui tratada deve ser entendida, especialmente, quando se coteja a autonomia e livre convencimento dos membros do Ministério Público que haverão de empregar os meios indicados naquele regramento.

Entre os fundamentos que certamente haverão de ser utilizados como supedâneo da Recomendação pretendida, haver-se-á de observar que a pesquisa

demonstrou, de modo indubitável, que, no atual estágio, a responsabilização civil de Organizações Criminosas não vem colhendo os melhores resultados devido sua má utilização, em razão de ser pouco empregada e, mesmo quando o é, está permeada de fatores que resultam em sua inocuidade processual.

De fato, a pesquisa demonstrou que o presente instrumento é utilizado pouquíssimas vezes, embora tenha sido verificado o efeito direto para extinção das atividades de Organizações Criminosas, enquanto elemento dissuasivo advindo de seu manuseio. Tal baixa utilização se dá, em grande parte, pelo desconhecimento do instrumento junto aos operadores do direito, que preferem, quando muito, limitar-se ao pedido de reparação material, deixando de operar na área mais importante, que é a extrapatrimonial/imaterial.

A necessidade de uniformização de atuação dos membros do Ministério Público, no que tange a utilização do instrumento, certamente, serviria para divulgar seu manuseio e para alertar quanto aos cuidados necessários para que sua aplicação seja frutífera.

A aludida Recomendação deverá alertar para a necessidade de zelar-se pelos detalhes, como a inclusão do pedido de reparação por dano imaterial, na inicial, a produção de provas do dano e de seu valor, no bojo da instrução processual, e o pedido de fixação de valor que cumpra, também, a função dissuasória da reparação civil.

Como constatado na pesquisa, em apenas 1,72% dos casos pesquisados, houve pedido por danos imateriais (*latu sensu*), o que representa fração ínfima, comparada a quantidade de casos em que seria cabível a providência em análise.

É mister que este tipo de medida seja buscado, sempre que cabível, procurando minar a capacidade financeira das organizações que são seu alvo, ao mesmo tempo que recuperar a capacidade de combate a este tipo de criminalidade, por parte do Estado, cuja fiabilidade perante a população fica combalida sempre que estas entidades nefastas atuam.

A edição de Recomendação também tem a vantagem de balizar a atuação dos membros do Ministério Público, inclusive, quanto aos danos de valores tidos por irrisórios (os quais dispensariam pedidos semelhantes), bem como, poderia estabelecer critérios prévios para fixação dos valores perseguidos, conforme o tipo de crime, atuação da ORCRIM e abrangência do dano.

Tenha-se em mente que:



[...] a recomendação mostra-se como relevante instrumento de diálogo interinstitucional, no sentido de clarear a posição do Ministério Público sobre uma situação potencialmente controvertida e indicar de forma expressa qual é a postura jurídica esperada (ÁVILA E MARTINS, 2023, p. 16).

Seria importante também frisar que o pedido de indenização deve ser realizado tanto na demanda criminal (Denúncia) quanto em demanda cível (Ação Civil Pública ou por Ato de Improbidade), eis que não se excluem, pelo contrário, se complementam, já que o pedido na seara criminal está limitado ao valor mínimo de indenização, ao passo que na esfera cível, a indenização deve ser a mais completa possível.

Embora a independência das instâncias permita a propositura das ações cível e criminal, simultaneamente, é inegável que o julgamento dessas, dificilmente, será tautócrono, o que justifica, também, a propositura do pedido em ambas as ações, permitindo ao estado maior agilidade no recebimento da indenização que lhe for devida ou, ao menos, parte dela (caso a Ação Penal se encerre antes da Cível).

Esta previsão servirá, evidentemente, para que em novas ações intentadas contra o crime organizado, se utilizem todos os instrumentos e ferramentas disponíveis no sentido de debelar e extirpar este mal da sociedade, inclusive, portanto, a reparação civil por dano imaterial ao Estado, e não apenas limitando-se às Ações Penais – que apesar das prisões, pouco fazem para debelar as facções criminosas, ao contrário, tendem a fomentar o engajamento de mais adeptos a estas – ou a reparações de danos materiais, cujo alcance limitado não tem qualquer efeito dissuasório.

Afinal, “escolhas administrativas claramente ineficientes violam o princípio da proporcionalidade, em sua modalidade ‘adequação’” (ÁVILA E MARTINS, 2013, p. 15), de modo que a não utilização da reparação civil, somente se mostrará legalmente possível, nos casos de inviabilidade de sua propositura (inviabilidade probatória); ausência de seus pressupostos, ou de sua desnecessidade, devidamente fundamentada. Também servirá para fazer observar que a mera reparação material não auxilia tanto no combate ao Crime Organizado, pois implica apenas na ausência de lucro com a atividade, mas não representa prejuízo advindo da conduta ilícita.

Enfim, a Recomendação, se por um lado, pode trazer inúmeros benefícios, por outros, tem custo ínfimo (pois implica apenas na edição da missiva e sua divulgação através de meios eletrônicos de comunicação e publicação em diário oficial),

mostrando-se meio eficaz, eficiente e efetivo para a divulgação de melhor forma de combate a este mal, que assola nossa sociedade há tempos. Faz-se necessário lembrar que:

[...] a recomendação é um instrumento preponderantemente político de atuação do Ministério Público cujo objetivo é a facilitação, de forma resolutiva, da sua função constitucional de fiscalização da conformação dos atos dos representantes do Poder Público à ordem jurídica (CÓRDOVA, 2023, p. 04).

Trata-se, portanto, de fixar a política de combate ao Crime Organizado, perpassando pela utilização de todas as ferramentas possíveis para debelar esse fenômeno, especialmente, ao exortar os membros do *parquet* a utilizarem o viés da responsabilização civil para reduzir, senão extinguir, o poder econômico das Organizações Criminosas, visando, assim, eliminar sua capacidade de cooptação de novos asseclas e dismantelar suas chances de gerar novas operações criminosas.

Conforme Pacheco, é “sabido” que “recomendações não gozam de coercibilidade, tendo um valor muito mais moral e político que, propriamente, jurídico” (GARCIA E PACHECO, 2013, p. 833), de modo que a persuasão em prol de sua utilização, se dará muito mais pelo aspecto prático e de efetividade, que a medida tem potencial de realizar, que propriamente, pelo temor de qualquer sanção administrativa pela não utilização.

É importante manter-se a não coercibilidade da medida que se propõe, dada a necessidade de respeito à independência funcional dos membros do *parquet*, prerrogativa fundamental à sua atividade.

Neste sentido, o resultado advindo da pesquisa aqui acostada servirá de forte elemento motivador e persuasivo, a determinar a adoção de medidas tendentes à propositura de ações visando a responsabilização civil de Organizações Criminosas e seus respectivos membros, pela reparação de danos imateriais causados ao Estado pelas ações delitivas destes grupos em prejuízo à “Fiduciariedade Estatal”.

## CONCLUSÃO

Ao se criar um Estado, o povo deve entregar parte de sua liberdade e poder para que o ente público possa agir em seu nome e estabelecer leis, regras e punições para eventuais descumprimentos.

Isolado, o ser humano tudo pode e nada lhe é proibido, sua limitação se dá apenas em relação a sua própria consciência. Mas para que haja sociedade, há de existir ao menos um pacto de não agressão ao próximo, o que impõe o limite aos indivíduos, de respeitarem-se uns aos outros. Percebe-se, com facilidade, que a formação da sociedade e, pois, do Estado, implica em cedência de liberdades, em troca de segurança e resolução de problemas coletivos.

Para tanto, é necessário que o povo que cria o Estado, acredite e confie que tal entidade poderá resolver seus problemas coletivos eficientemente, melhorando suas condições de vida, pois, do contrário, não haveria sentido na própria criação daquela entidade coletiva superior.

A confiabilidade coletiva, aqui denominada de “Fiduciariedade Estatal” se assenta sobre o Estado, de que ele reúne a capacidade para cumprir as finalidades para as quais fora criado, e para as quais recebeu poderes do povo para realizar.

Esta fidúcia coletiva torna-se, portanto, a própria essência de qualquer Estado Democrático, e como tal, deve ser por ele defendida, como seu maior bem imaterial. A democracia nasce e se alimenta da noção de que as forças estatais servem a todos, na medida em que atua, legitimamente, dentro das atribuições concedidas pela sociedade.

Sem essa Fiduciariedade, o Estado Democrático perderia sua própria legitimidade para atuar em nome do povo, e suas ações passariam a se tornar irrelevantes ou arbitrárias.

Por sua vez, se o Estado atua sem legitimidade, o povo percebe a injustiça nas ações do Estado e deixa de respeitá-las, tornando as regras ineficazes e ineficientes. Se o Estado, ainda assim, insiste em forçar tais ações, apesar do inconformismo popular, estas tornam-se arbitrárias e despóticas, e deixa o Estado de ser Democrático. Destruída restaria a fiabilidade estatal, seja pela incapacidade de resolver os problemas postos a seu cargo, seja pela forma arbitrária ou despótica de resolvê-los.

Contudo, a fiabilidade estatal também pode restar ameaçada por fatores externos, demandando do Estado, atuação firme no sentido de recuperar seu prestígio e manter sua fiabilidade popular.

O crescimento evidente e notável da criminalidade organizada, hodiernamente, ameaça essa fiduciariedade na medida em que desafia a capacidade estatal de garantir segurança à população. Isso demanda atuação mais efetiva no sentido de debelar tais entidades.

As Organizações Criminosas tomam várias formas e atuam em diversos setores, mas sempre causando prejuízo exacerbados ao Estado, tanto no aspecto material quanto imaterial.

O Estado necessita ser visto pelos seus súditos como confiável na entrega dos serviços que presta à população, especialmente, aqueles que são da natureza de sua própria Constituição, entre os quais, a Segurança Pública é primordial.

A atuação de Organizações Criminosas, tende a mostrar o Estado como fraco e incapaz de garantir segurança à população, e para exasperar ainda mais esta precária condição, é perceptível que, mesmo após a prisão, as facções seguem comandando os crimes, do interior das penitenciárias.

Resta insofismável que a utilização apenas da repressão penal, como vem sendo feito até agora, não tem conseguido atingir a manutenção da Segurança Pública, vilipendiando, diretamente, a “Fiduciariedade Estatal”. O Crime Organizado, não raro, intenta investidas cuja finalidade é exatamente, o enfraquecimento dessa fiabilidade como no caso dos ataques a transportes coletivos; cerceamento de acesso a determinadas regiões ou bairros; desfiles de armamentos em público, entre outros. Muitas vezes, tais ações são orquestradas por membros das organizações que se encontram recolhidos ao cárcere.

Essa manutenção do poder de mando das Organizações Criminosas se deve, em grande parte, ao fato de que, até hoje, se persegue apenas a aplicação da lei penal a esses criminosos, permitindo-lhes manterem sua força financeira e econômica inabalada, o que, por seu turno, permite-lhes seguir no comando dos atos ilícitos por aqueles integrantes que estão fora do cárcere.

Para debelar este poder ilícito das organizações, é preciso minar diretamente, suas finanças, fazendo uso de ferramenta que está disponível, desde muito antes da própria lei penal que tipificou as condutas dessas organizações, qual seja, a

responsabilização civil dessas entidades, pelos prejuízos que causam ao Estado, principalmente, pelo prejuízo imaterial.

Um exemplo claro de descapitalização de grandes Organizações Criminosas, deu-se por ocasião da Operação “Lava Jato”, que levou à percepção de que todo o Crime Organizado poderia ser investigado e penalizado, ou seja, haveria sanção a seus crimes, levando lideranças de organizações que não eram alvo dessa operação, a se acautelarem e reduzir a quantidade de crimes cometidos, como um todo, mesmo de crimes de natureza totalmente diversa daqueles investigados na operação mencionada.

Na atualidade, com a atuação repressiva focada apenas na aplicação da lei penal e a consequente manutenção do poder econômico das Organizações Criminosas, a imagem do Estado continua prejudicada, ante a população, que tem a percepção de que ele se encontra incapaz de enfrentar tais entidades ilícitas, e mais, de garantir a Segurança Pública do corpo social, tal como lhe é dever.

Mirar a fonte do poderio dessas organizações, está entre as melhores formas de combater e impedir sua atuação, buscando, a um só tempo, recompor os danos causados ao próprio Estado, tanto material, quanto imaterialmente – cujos recursos poderão ser utilizados, justamente, para melhorar e ampliar o combate a essas organizações ilegais.

Importante frisar a necessidade de que as indenizações em questão, venham a recair não apenas para reparação do dano imaterial, mas também, garantir o âmbito dissuasório deste, aplicando valores mais elevados com o intuito de desestimular as entidades a reiterarem na prática ilícita.

A indenização, aqui tratada, não impede, pelo contrário, complementa as demais medidas previstas na lei penal, como a Perda de Bens e Perda Alargada de Bens; aplicação de multa penal, bem como o confisco de instrumentos do crime.

De igual modo, o ressarcimento imaterial não impede a responsabilização pelo dano material, de forma que, satisfeito este último, há ainda de buscar-se a reparação do primeiro, pois trata-se de direitos de natureza diversa, não se podendo falar em “bis in idem”.

Inegável que, por ser o órgão de acusação e aplicação da lei penal, por excelência, assim erigido pela própria Carta Magna, o Ministério Público desponta como principal legitimado para a propositura de medidas que tendam a responsabilização civil das Organizações Criminosas.

A sua legitimidade, no âmbito civil, evidentemente, não impede a de outros entes, porém, é irretorquível que, até em razão de ser este o órgão de destino legal, dos dados pertinentes a persecução criminal, o *parquet* resta em posição privilegiada para obtenção das provas necessárias à persecução cível, podendo fazer uso das mesmas provas, obtidas na seara criminal (além de outras, que se façam úteis), para intentar a responsabilização civil dos envolvidos.

A pesquisa mostrou que a responsabilização civil, como meio de enfrentamento ao problema da criminalidade organizada, vem sendo muito pouco utilizada, apesar de suas perceptíveis vantagens nesta seara.

Após o levantamento de dados efetuados, verificou-se que desde a edição da Lei 12.850/13, nos tribunais estaduais, federais e superiores (e do TJDF), houve 42.428 (quarenta e dois mil e quatrocentos e vinte e oito) condenações de Organizações Criminosas, porém, dentre estas condenações, apenas 13 (treze) casos versaram sobre indenizações efetivas ao Estado, ou seja, pouco mais de 0,03% dos casos de condenações resultaram em indenizações aos cofres públicos.

Além disso, verificou-se ainda que, mesmo nas poucas vezes em que utilizada, devido a equívocos na sua propositura, a responsabilização não chegou a bom termo, por falhas processuais, fosse na formulação do pedido inicial; na instrução probatória, ou ainda, no valor atribuído ao dano (não se propugnando pela indenização dissuasória), o que demonstra a necessidade de melhor divulgação da ferramenta, bem como, de uniformização quanto ao método de sua propositura e utilização.

Imprescindível que se venha a ampliar a aplicação da responsabilidade ante aos danos à “Fiabilidade Estatal”, especialmente, visando coibir as ações de Organizações Criminosas. A atuação mais abrangente e coesa, nesta seara, agindo de modo coletivo, em todo o Estado, certamente, servirá para debelar as forças econômicas das organizações presentes e atuantes no país, além de servir, por si só, como elemento dissuasório da atuação destas.

Para tanto, necessária se mostra a expedição de uma Recomendação que preveja este tipo de atuação uniforme, que servirá, tanto como incentivo, quanto fundamento da aplicação da ferramenta, e em especial, por buscar o efeito dissuasório das ORCRIM, visando fazer ruir seu poderio econômico e, assim, encerrar suas atividades.

Como visto na pesquisa, nos pouquíssimos casos em que houve a operacionalização do instrumento, este acabou, em muitos casos, indeferido, não pelo

desacolhimento da tese, mas sim, por equívocos no seu manuseio, fosse por falta de pedido inicial, falta de provas do dano, ou mesmo, do valor deste, enfim, muitos casos de improcedência em razão de falhas processuais, que podem ser corrigidas, através da Recomendação ora proposta.

A Recomendação em questão, ferramenta comum no âmbito do Ministério Público, conquanto não tenha poder de obrigar os membros a sua observância, serve como importante peça-diretriz de estímulo à adoção de condutas consideradas como adequadas e necessárias, para guiar a atuação da Instituição, em direção a melhores instrumentos de enfrentamento a esse tipo de criminalidade, daí a necessidade de sua expedição como divulgar e incentivar esse modo de atuação ministerial.

## REFERÊNCIAS

- AGOSTINHO, Santo. **Confissões**. Trad.: Santos, J. Oliveira; Pina, A. Ambrósio. São Paulo: Ed. Nova Cultural, 2004.
- AGUIAR, Roger Silva. **Responsabilidade civil objetiva**. Do risco à solidariedade. São Paulo: Ed. Atlas, 2007.
- AMARAL, Gustavo. Interpretação dos direitos fundamentais e o conflito entre os poderes. In TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- ANDRADE, José Carlos Vieira. **Os Direito Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**, 2ª ed., Coimbra: Livraria Almedina, 2001.
- ANDRADE, Manuel da Costa. **Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal**. Coimbra: Coimbra Ed., 1996.
- ANSELMO, Márcio Adriano. **O conceito de organização criminosa e crime institucionalizado**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-jun-27/conceito-organizacao-criminosa-crime-institucionalizado>. Acesso em 14 mai. 2022.
- ARANHA, Márcio Iório. **Interpretação Constitucional e as Garantias Institucionais dos Direitos Fundamentais**, 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2000.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção Constitucional da própria imagem: pessoa física, pessoa jurídica e produto**. Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 1996.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**, 5ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2001.
- ARAÚJO, Valter Schuenquener. **O Princípio da Proteção da Confiança**. Niterói/RJ: Ed. Impetus, 2009.
- ARGENTINA, **Código Penal de la Nación Argentina**. Disponível em: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-11179-16546/texto>. Acesso em 10 jan. 2021.
- ARGENTINA. **Código Civil y Comercial de la Nación Argentina**. Disponível em: [https://www.uba.ar/archivos\\_secyt/image/Ley%2026994.pdf](https://www.uba.ar/archivos_secyt/image/Ley%2026994.pdf). Acesso em 10 jan. 2021.
- ARISTÓTELES. **A treatise on government**. Trad. Ellis, William. New York: E. P Dutton, 1928.
- ARISTÓTELES: **Política**: Um tratado sobre governo – Trad. ELLIS, William, livro eletrônico. 2022 [E-book].
- ARRETCHE, Marta T. S. **Tendências no estudo sobre avaliação**. In: RICO, Elizabeth Melo. Avaliação de políticas sociais: uma questão em debate. São Paulo: Cortez, 1998.



ÁVILA, Thiago André Pierobom de; MARTINS, Teofábio Pereira. **A recomendação ministerial como possível instrumento de delimitação do dolo da improbidade administrativa.** Disponível em: <https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-49-janeiro-junho-2017/a-recomendacao-ministerial-como-possivel-instrumento-de-delimitacao-do-dolo-da-improbidade-administrativa>. Acesso em 13 jan. 2021.

AZEVEDO, Reinaldo. Com Dilma, Petrobras perdeu R\$ 162 bilhões - saiba o que dá para comprar com esse valor. **Veja.** Disponível em <https://veja.abril.com.br/coluna/reinaldo/com-dilma-petrobras-perdeu-r-162-bilhoes-saiba-o-que-da-para-comprar-com-esse-valor/>. Acesso em 18 abr. 2021.

BAKUNIN, Mikhail. **Frases.** Disponível em <http://www.pensador.info/autor/Bakunin/>. Acesso em 22 jan. 2021

BARRETO FILHO, Herculano. Ação do 'novo cangaço' em Araçatuba é a mais violenta em 2 anos em SP. **Uol.** Disponível em <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2021/08/30/acao-do-novo-cangaco-em-aracatuba-violencia-sp.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em 14 mai. 2022.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional.** 15ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1994.

BEVILAQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.** Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1958.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da Personalidade,** 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional,** 12ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

BRASIL, Congresso Nacional. **Código Civil.** Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em 22 jan. 2021.

BRASIL, Congresso Nacional. **Lei 12.694/12.** Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/L12694.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/L12694.htm). Acesso em 22 jan. 2021.

BRASIL, Congresso Nacional. **Lei 12.850/13.** Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm). Acesso em 22 jan. 2021.

BRASIL, Congresso Nacional. **Lei 7347/85.** Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7347orig.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm). Acesso em 22 jan. 2021.

BRASIL, Congresso Nacional. **Lei 9.605/98.** Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9605.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm). Acesso em 22 jan. 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **EDcl no HC 683470/PR**. D.J. 26/10/2021. Min. Olindo Menezes - Desembargador convocado do TRF 1ª Região. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202102400652&dt\\_publicacao=28/10/2021](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202102400652&dt_publicacao=28/10/2021). Acesso em 11 abr. 2023.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Rec. Especial nº 53.074-1- SP**, 1ª turma, Rel. Min. Garcia Vieiras, DJ de 31.10.94. In Jurisprudência do STJ e dos T.R.F. nº 69, p. 222/227. Brasília: Imprensa Oficial, 1994.

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](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.

BRASIL. Congresso Nacional. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em 22 jan. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Editora Saraiva, 19ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1998.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto Presidencial 5.015/2004**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm). Acesso em 22 jan. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 684712/DF**. (2004/0079186-3), 1ª Turma do STJ, Rel. José Delgado. j. 07.11.2006, unânime, DJ 23.11.2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp. 1262938**, Rel. Min. Castro Meira, 2 T. DJ 30/08/2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal 1030 ED**, Rel. Edson Fachin, 2 T. DJ. 6/12/2021.

BREGA FILHO, Vladimir. **Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**. Conteúdo Jurídico das Expressões, 1ª ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

CALDAS, Pedro Frederico. **Vida Privada, Liberdade de Imprensa e Dano Moral**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1997.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**, vol. I, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CAMPOS, Lidiany Mendes; SANTOS, Nivaldo de. **O Crime Organizado e as prisões no Brasil**. Disponível em <https://www2.mppa.mp.br/sistemas/gcsubsites/upload/60/o%20crime%20organizado>

[%20e%20as%20pris%C3%83%C2%B5es%20no%20Brasil\(3\).pdf](#). Acesso em 16 abr. 2021.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 5ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1997.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição da República Portuguesa Anotada**, 3ª ed. Coimbra: Coimbra Ed., 1993

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra Ed., 1991.

CAHALI, Youssef Said. **Dano Moral**. São Paulo: Ed. RT, 2001

CAHALI, Youssef Said. **Responsabilidade civil do estado**, 3ª ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Ed. RT, 2007.

CARVALHO, Ana Beraldo de. Novo cangaço: como a Segurança Pública deve entender o fenômeno? **Researchgate**. 2021. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/356726722\\_Novo\\_cangaco\\_como\\_a\\_Seguranca\\_Publica\\_deve\\_entender\\_o\\_fenomeno](https://www.researchgate.net/publication/356726722_Novo_cangaco_como_a_Seguranca_Publica_deve_entender_o_fenomeno) . Acesso em 05 abr. 2021.

CARVALHO, Luiz Fernando de Lima. **As funções da responsabilidade civil**. As indenizações pecuniárias e a adoção de outros meios reparatórios. Tese de Doutorado. PUC/SP. 2013. Disponível em: <https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/6241/1/Luis%20Fernando%20de%20Lima%20Carvalho.pdf>. Acesso em 13 abr. 2023.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Ação civil pública**: comentários por artigos. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Ed. Atlas, 1995.

CEPIK, Marco; BORBA, Pedro. **Crime Organizado, Estado e Segurança Internacional**. Disponível em: [https://www.ufrgs.br/cegov/files/pub\\_15.pdf](https://www.ufrgs.br/cegov/files/pub_15.pdf). Acesso em 10 de out. 2021.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**, vol. I. Os conceitos fundamentais. A doutrina das ações. Trad. J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1942.

CIFUENTES, Santos. **Derechos personalísimos**. Buenos Aires: Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1995.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**: Obrigações. Responsabilidade civil, vol II, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COBAS, Manuel O.; ZAGO, Jorge A. **Derecho Civil – Parte General**, 1ª ed. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2007.

CNMP - Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução CNMP 164/2017**. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-164.pdf> . Acesso em 07 ago. 2022.

CÓRDOVA, Diego Rinaldi. **A Recomendação Administrativa como meio de demarcação do elemento subjetivo na tutela do patrimônio público**. Disponível em: [https://escolasuperior.mppr.mp.br/arquivos/File/TCCs/2019/Diego\\_Cordova\\_-\\_A\\_recomendacao\\_administrativa\\_como\\_meio\\_de\\_demarcacao\\_do\\_elemento\\_subjetivo\\_na\\_tutela\\_do\\_patrimonio\\_publico.pdf](https://escolasuperior.mppr.mp.br/arquivos/File/TCCs/2019/Diego_Cordova_-_A_recomendacao_administrativa_como_meio_de_demarcacao_do_elemento_subjetivo_na_tutela_do_patrimonio_publico.pdf). Acesso em 13 jan. 2023.

CORREIO DO POVO. **Facção quer dominar venda de gás de cozinha em Rio Grande**. Disponível em: <https://www.correiodopovo.com.br/not%C3%ADcias/pol%C3%ADcia/fac%C3%A7%C3%A3o-quer-dominar-venda-de-g%C3%A1s-de-cozinha-em-rio-grande-1.793763> . Acesso em 22 mai. 2022.

COSTELLA, Antônio. **Direito da Comunicação**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1976.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à constituição brasileira de 1988**, vol VI. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

CUNHA, Danilo Fontenele Sampaio. **Criminalidade organizada: antigos padrões, novos agentes e tecnologias**. Disponível em: <https://journals.openedition.org/pontourbe/1752>. Acesso em 16 fev. 2022.

CUSTÓDIO, Helita Barreira. **Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente**. Campinas: Ed. Millennium, 2006.

DELGADO, Rodrigo Mendes. **O valor do dano moral: Teoria do valor do desestímulo**, 3ªed. Leme: Ed. J.H. Mizuno, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2002.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**, Vols. I e II, 10ª ed. Revista a atualizada. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1995.

DONNINI, Oduvaldo; DONNINI, Rogério Ferraz. **Imprensa Livre, Dano Moral, Dano à Imagem, e sua Quantificação à luz do novo Código Civil**. São Paulo: Método Editora, 2002.

DOTTI, René Ariel. **Proteção da Vida Privada e Liberdade de informação**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1980.

ECO, Umberto. **Como se Faz uma Tese**. São Paulo: Editora Perspectiva, 2002.

ESPANHA. **Constituição Espanhola** (1978). Disponível em: <http://www.senado.es/constitu/index.html>. Acesso em 05 de dez. 2008.

ESPÍNOLA, Eduardo. **Sistema do direito civil**. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1977.

ESPINOSA, Juan Espinosa. **Derecho de la responsabilidad civil**. 6ª ed. Lima : Ed. Rodhas, 2011.

ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça. **APL: 00056095520178080038**, Rel. Pedro Valls Feu Rosa, Data de Julgamento: 31/10/2018, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 12/11/2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Constituição dos Estados Unidos da América**. Disponível em: <http://www.memory.loc.gov/const/const/html>. Acesso em 05 de dez. 2002.

FADEL, Sérgio Sahione. **Código de Processo Civil Comentado**, vol. I, 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1981.

FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo. Ação Civil Pública, Inquérito Civil e Ministério Público. In MILARÉ, Édís. (coord.). **Ação Civil Pública**. São Paulo: RT, 2001.

FERREIRA, Wolgram Junqueira. **Comentários à Constituição de 1988**, 1ª ed., vols. II, Campinas: Julex Livros, 1989.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à constituição brasileira de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1994.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Liberdades públicas**. São Paulo: Saraiva, 1999.

FONTES JÚNIOR, João Bosco Araújo. **Liberdades na atividade de rádio e televisão**. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2001.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (FBSP). **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. Disponível em <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/07/07-anuario-2022-os-crimes-patrimoniais-no-brasil-entre-novas-e-velhas-dinamicas.pdf> . Acesso em 09 set. 2022.

FRANÇA. **Constituição da República Francesa** (1958). Disponível em: <http://www.legifrance.gouv.fr>. Acesso em 05 de dez. 2002.

FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem** (1789). Disponível em: <http://www.legifrance.gouv.fr>. Acesso em : 05 de dezembro de 2.002.

FREITAS, Juarez. **Responsabilidade civil do estado**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2007

FREITAS, Juarez de. **Discrecionalidade Administrativa e o direito fundamental à boa administração**. São Paulo: Malheiros, 2007

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](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.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**, 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GARCIA, Enéas Costa. **Responsabilidade Civil dos Meios de Comunicação**, 1ª ed. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2002.

GHISELLI, Maria Tereza M. de Oliveira. **Direito à Informação**, 1ª ed., São Paulo: Ed. Atlas, 2001.

GLOBO. Sintonia Eleitoral: para 78%, Lava Jato contribui efetivamente para combater a corrupção no Brasil. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2018/noticia/2018/11/02/sintonia-eleitoral-para-78-lava-jato-contribui-efetivamente-para-combater-a-corrupcao-no-brasil.ghtml>. Acesso em 10 dez. 2022.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. 1ª ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2001.

GOODALE, James C. **The first amendment and freedom of the press**. Disponível em: <http://usinfo.state.gov/journals/itdhr/0297/ijde/goodale.htm>. Acesso em 10 dez. 2022.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. 12ª ed. revista e atualizada por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 199

GOUVEIA, Jorge Bacelar. **A afirmação dos direitos fundamentais no Estado Constitucional Contemporâneo**. 2023 (trabalho no prelo, cedido pelo autor).

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**, vol. I, 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**, vol. I, São Paulo: Saraiva, 1998.

GUERRERO, Ramiro Anzit. **Terrorismo internacional y derecho**. Seminario de doctorado. Buenos Aires: 2009. Obra não publicada, cedida pelo autor.

Haidar, Daniel. A vida dos presos da lava jato. **Revista Época**. Disponível em: <https://epoca.oglobo.globo.com/politica/noticia/2017/01/vida-dos-presos-da-lava-jato.html>. Acesso em 10 jun. 2021.

HAMILTON, Alexander. **The federalist papers**. New York: Public Domain, 1788.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**: Ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil. Trad.: Rosina D'Angina. São Paulo: Ed. Martin Claret, 2009.

HOBHOUSE, Leonard Trelawny. **Liberalism**. London: Oxford University Press, 1944.

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.

HOLMES, Oliver Wendell. **The Path of the Law**. Cambridge: Harvard Law Review, 1935.

HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**, 3ª ed. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2002.

IHERING, Rudolf von. **A finalidade do direito**. Trad.: José Antônio Faria Correa. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1979.

INTERNATIONAL MONETARY FUND. **World Economic Outlook Database**. October 2022. Disponível em: [IMF.org](https://www.imf.org). Acesso em 10 abr. 2023.

ITÁLIA. **Codice Penale** (1930). Disponível em: <https://www.gazzettaufficiale.it/sommario/codici/codicePenale> Acesso em: 05 de dezembro de 2020.

ITÁLIA. **Constituição da República Italiana** (1947). Disponível em: <http://www.senato.it>. Acesso em 05 dez. 2020.

JACARANDÁ, Rodolfo. **O aumento dos homicídios em Rondônia em 2021**. Disponível em <https://rodolfojacaranda.com/o-aumento-dos-homicidios-em-rondonia-em-2021/> . Acesso em 15 de mai. 2023.

JORGE, Fernando de Sady Lopes Pessoa. **Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil**. Lisboa: Ed. Lael, 1968.

JOURDAIN, Patrice. **Les principes de la responsabilité civile**. 6. ed. Paris: Dalloz, 2003.

KATZ, Daniel; KAHN, Robert L. **Psicologia social das organizações**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1975.

KELSEN, Hans. **Pure theory of the law**. Trad. Max Knight. Clark: Lawbook Exchange, 2005.

KELSEN, Hans. **O estado como integração**: Um confronto de princípios. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KICH, Bruno Canísio. **Responsabilidade civil**. Teoria, legislação e jurisprudência. Campinas: Ed. Agá Juris, 1999.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**. São Paulo: Ed. Cia das Letras, 1988.

LAKATOS, Eva Maria e MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia Científica**. São Paulo: Atlas, 2000.

LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. Responsabilidade Civil e Dano ao Meio Ambiente: Novos Rumos. In HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes e FALAVIGNA, Maria Clara Osuna Diaz. **Ensaio sobre Responsabilidade Civil na Pós-Modernidade**. Porto Alegre: Magister Editora, 2007.

LEVI, Giulio. **Responsabilità Civile e responsabilità oggettiva**. Milão: Ed. Giuffré, 1986.

LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade Civil**. De um direito dos danos a um direito das condutas lesivas. São Paulo: Ed. Atlas, 2012.

LEYSER, Maria de Fátima Vaquero Ramalho. **Direito à Liberdade de Imprensa**, 1ª ed. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 1999.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil**: Obrigações e responsabilidade civil. São Paulo: Ed. Saraiva, 2013.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Reponsabilidade por vício do produto ou do serviço**. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

LOIS, Cecília Caballero. MARQUES, Gabriel Lima. **A Desconstrução Semântica da Supremacia Judicial e a Necessária Afirmação do *Judicial Review***: uma análise a partir da democracia deliberativa de Habermas e Nino. Florianópolis: Sequência, 2013.

LOPES, João Felipe Menezes. **Confisco de bens como instrumento de combate à criminalidade organizada**: análise dos regimes estrangeiros e de sua compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro. Disponível em <https://www.ajufe.org.br/images/bkp/ajufe/arquivos/downloads/joo-felipe-menezes-lobes-confisco-de-bens-como-instrumento-de-combate--criminalidade-organizada-anlise-dos-regimes-12185115.pdf>. Acesso em 18 fev. 2022.

LYMAN, M.; POTTER, G. **Organized Crime**. Upper Saddle River, NJ: Prentice Hall, 1997.



MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Ministério Público brasileiro: um novo ator político. In VIGLIAR, José Marcelo Menezes. (coord.) **Ministério Público II, democracia**. São Paulo: Atlas, 1999.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito Constitucional**, tomo I. Belo Horizonte: Ed. Mandamentos, 2000.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública**, 6ª ed. Revista e atualizada. São Paulo: Ed. RT, 1999.

MARTON, G. **Les fondements de la responsabilité civile**. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1938.

MASSON, Cléber; MARÇAL, Vinícius. **Crime Organizado**. São Paulo: Ed. Forense, 2018.

MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Leon. **Traité théorique et pratique de la responsabilité civile delictuelle et contractuelle**. Tomo III, 4ª ed. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1932.

MAZZEI, Maria; JANONE, Lucas. RJ: 3,7 milhões vivem em áreas controladas por criminosos e pagam mais caro no gás. **CNN**. Disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/branded-content/nacional/rj-37-milhoes-vivem-em-areas-controladas-por-criminosos-e-pagam-mais-carro-no-gas/>. Acesso em 14 mai. 2022.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos Interesses Difusos em Juízo**. 18ª ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Ministério Público na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1988.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro – **Ações Coletivas no direito comparado e nacional**, São Paulo: RT, 2002

MILAGRES, Marcelo e ROSENVALD, Nelson. **Responsabilidade Civil: Novas Tendências**. Indaiatuba, SP: Ed. Foco, 2018.

MIRANDA, Darcy Arruda. **Comentários à Lei de Imprensa**, 2ª ed., tomo II. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1994.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Direitos Fundamentais, 3ª ed., tomo IV. Coimbra: Coimbra Ed., 2000.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**, 1ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2002.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. São Paulo: Ed. Atlas, 2002.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 11ª ed., São Paulo: Ed. Atlas, 2002.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Novo processo civil brasileiro**. 19ª ed., revista e atualizada. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1999.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa (coord.). **Direito Processual Civil** (ensaios e pareceres). Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

MOREIRA, Vital. **O direito de reposta na comunicação social**. Coimbra: Coimbra Ed., 1994.

MOTTA, Fabrício. **Recomendações do MP no controle da administração: o exemplo do VAR**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-set-26/interesse-publico-recomendacoes-ministerio-publico-var?imprimir=1>. Acesso em 13 jan. 2023.

NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Manual da responsabilidade civil do estado**. Salvador: Ed. Jus Podium, 2012.

NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2008.

NETTO, José Laurindo de Souza *et al.* O Crime Organizado como fator Incrementador das Violações dos Direitos dos Presos do Sistema Carcerário Brasileiro. **Revista UNICURITIBA**. 2020. Disponível em <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/admrevista/article/view/4615>. Acesso em 05 fev. 2021.

NOTÍCIAS UOL. Renan diz que Cunha manda no governo de dentro da prisão. **Congresso em Foco**. Disponível em <https://congressoemfoco.uol.com.br/projeto-bula/reportagem/renan-diz-que-cunha-manda-no-governo-de-dentro-da-prisao/>. Acesso em 18 out. 2021.

ONU - Organização das Nações Unidas. **Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional**. Disponível em: <https://www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/intro/UNTOC.html>. Acesso em 14 mai. 2022.

ONU - Organização das Nações Unidas. **A Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Disponível em: [https://www5.pucsp.br/ecopolitica/projetos\\_fluxos/doc\\_principais\\_ecopolitica/Declaracao\\_rio\\_1992.pdf](https://www5.pucsp.br/ecopolitica/projetos_fluxos/doc_principais_ecopolitica/Declaracao_rio_1992.pdf). Acesso em 14 mai. 2022.

PAINE, Thomas. **The writings of Thomas Paine: The rights of men**. New York: Public Domain, 1809.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e prática**. 12ª Edição revista. São Paulo: Conceito Editora, 2011.

PAULA, Adriano Perácio. **Improbidade Administrativa**: Sobre a Lei 8429, de 1992, e a atuação do Ministério Público nas ações de Improbidade no Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 2001.

PENADES, Javier Plaza. **Los limites de la libertad de expresión en el ordenamiento jurídico español**. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 1996.

PENSADOR. **Bakunin**. Disponível em: <http://www.pensador.info/autor/Bakunin/>. Acesso em 20 mar. 2023.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. Revista e atualizada de acordo com a constituição de 1988, 9ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2002.

PEREIRA, Guilherme Döring Cunha. **Liberdade e responsabilidade dos meios de comunicação**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2.002.

PEREZ, Fabíola. Faturamento do PCC chegará a R\$ 800 milhões por ano, diz promotor. **R7 24h**. Disponível em <https://noticias.r7.com/sao-paulo/faturamento-do-pcc-chegara-a-r-800-milhoes-por-ano-diz-promotor-23082019>. Acesso em 23 mai. 2021.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria geral da constituição e direitos fundamentais**, 3ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2002.

PIZARRO, Ramón Daniel. **Responsabilidad civil de los medios masivos de comunicacion**: Daños por Noticias Inexactas o Agravantes, 2ª ed. Buenos Aires: Ed. Hammurabi, 1999.

PLATAO. **Leis**. Tradução de Benjamim Jowett. 2008. [E-book].

PLUTARCO. **Lives**. Trad.: Long, George. Londres: Cambridge, 2004.

PORTUGAL, **Constituição da República Portuguesa**. Coimbra: Livraria Almedina, 2002.

RAWLS, John. **Uma Teoria da justiça**. Tradução Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

RENNER, Rafael Henrique. Notas sobre o conceito de dano na responsabilidade civil. **Legis Augustus**, v. 3, n. 2, p. 92-150, jul./dez. 2012.

RIBAS, Conselheiro Joaquim. **Direito Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1977.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **ACR: 70081598641 RS**, Relator: Luiz Mello Guimarães, Data de Julgamento: 27/6/2019, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 8/7/2019.

ROCHA, Silvio Luiz Ferreira da. **Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro**. São Paulo: Ed. RT., 2000.

RODRIGUES, Silvio. Direito civil, vol 4. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2002.

RONDÔNIA. Tribunal de Justiça. **Acórdão TRJO, Cam. Crim., nº 1009858-66.2007.822.0014**, j. 28/1/2010.

RONDÔNIA. Tribunal de Justiça. **Acórdão TRJO, Cam. Crim., nº 7001125-15.2021.822.0015**, j. 11/10/2021.

RONDÔNIA. Tribunal de Justiça. **Acórdão TRJO, 2ª Cam. Esp., nº 7039228-12.2016.8.22.0001**, j. 14/4/2021.

ROSENVALD, Nelson. **As Funções da Responsabilidade Civil: A reparação e a pena civil**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SAIACH, Luiz Armando Rodriguez. **Derecho procesal civil**, 1ª ed.. Buenos Aires: ed. Gowa, 2005.

SALEILLES, Raymond. **Étude sur la théorie générale de l'obligacion**. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence. 1925.

SANCHOTENE, Salise Monteiro. Aspectos comuns entre o crime praticado por Milícias no Brasil e o tipo Mafioso na Itália. **Revista de Doutrina - TRF4**. Disponível em:

[https://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao053/Salise\\_Sanchotene.html](https://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao053/Salise_Sanchotene.html). Acesso em 10 abr. 2023.

SAVATIER, René. **Traité de la Responsabilité Civile en Droit Français. Civil Administratif, Professionnel, Procedural**. 2ª Edição. Tomo 1. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1939.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**. São Paulo: Saraiva, 2011.

SANTA ROSA, Giovanni. Oi, Vivo e Bradesco lideram reclamações nos Procons; veja *ranking*. **Tecnoblog**. Disponível em <https://tecnoblog.net/noticias/2022/03/16/oi-vivo-e-bradesco-lideram-reclamacoes-no-brasil-veja-lista-dos-procons/>. Acesso em 10 jun. 2022.

SCHÄFER, Jairo Gilberto. **Direitos Fundamentais, Proteção e Restrições**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2.001.

SEGATTO, Antônio Carlos. **O Instituto do Habeas Data**. Leme: Editora de Direito, 1.999.

SENECA. **On the happy life**. Trad. Aubrey Steward. Reseda: Enhanced Media publishing, 2015, [E-book].

SERRANO, Vidal. **A Proteção Constitucional da Informação e o Direito à Crítica Jornalista**. São Paulo: Ed. FTD, 1997.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 15ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

SOARES, Orlando. **Comentários à Constituição da República Federativa do Brasil**, 11ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2002.

SOUZA, Nuno J. Vasconcelos de Albuquerque e. **A Liberdade de Imprensa**. Coimbra: Coimbra Ed., 1984.

SOUZA, Iara Lucia de. SOUZA, Alessandro Marcelo. **A perda de bens como instrumento de combate ao tráfico de drogas**. Disponível em: <https://aacrimesc.org.br/a-perda-de-bens-como-instrumento-de-combate-ao-trafico-de-drogas/>. Acesso em 15 fev. 2022.

STARCK, Boris; ROLAND, Henri; BOYER, Laurent. **Obligations**: 1. Responsabilité délictuelle. 4. ed. Paris: Litec, 1991.

STUMM, Raquel Denize. **Princípio da Proporcionalidade no Direito Constitucional Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: Direito das obrigações e responsabilidade civil, vol. 2, 2ª ed. São Paulo: Ed. Método, 2006.

TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 1991.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 10ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

TEPEDINO, Gustavo e FACHIN, Luiz Edson. **Diálogos sobre Direito Civil**. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano moral**. 4ª ed. atualizada e ampliada. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2001.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 42º ed., vol. I. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2005.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL PORTUGAL. **Índice de Percepção da Corrupção 2021**. Disponível em <https://transparencia.pt/corruption-perception-index/>. Acesso em 23 out. 2022.

TURONE, Giuliano. **Il delitto di associazione mafiosa**. 2. ed. Milano: Giuggrè: 2008.

UNITED NATIONS. **United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto**. Palermo, Italy. December 2000. Disponível em: <https://www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/intro/UNTOC.html>. Acesso em 10 abr. 2023.

UOL. Renan diz que cunha manda no governo de dentro da prisão. **Congresso em Foco.** Disponível em <https://congressoemfoco.uol.com.br/projeto-bula/reportagem/renan-diz-que-cunha-manda-no-governo-de-dentro-da-prisao/>. Acesso em 27 abr. 2021.

VASCONCELOS, Adna Leonor Deó. **A perda alargada enquanto instrumento de combate às organizações criminosas:** A atuação do ministério público frente ao crime organizado. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_informativo/bibli\\_inf\\_2006/Cad-MP-CE\\_v.01\\_n.02.01.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Cad-MP-CE_v.01_n.02.01.pdf). Acesso em 03 abr. 2020.

VAZ, Caroline. **Funções da responsabilidade civil.** Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009.

VIGORITI, Vincenzo. **Interessi collettivi e processo.** Milão: Giuffrè, 1979.

VIOLA, Rafael. **O papel da Responsabilidade Civil na Tutela Coletiva.** In TEPEDINO, Gustavo e FACHIN, Luiz Edson (org.). Diálogos sobre Direito Civil. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2008.

VILARDAGA, Vicente; LAVIERI, Fernando. A facção que mais cresce no mundo. **Revista ISTOÉ.** Disponível em: <https://istoe.com.br/a-facciao-que-mais-cresce-no-mundo/>. Acesso em 15 jun. 2020.

VINHA, Pedro. **Responsabilidade Civil pelo Fato da Imprensa.** Curitiba: Juruá, 2001.

WAMBIER, Luiz Rodrigues (coord.); ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**, vol. 1. Teoria geral do processo e processo de conhecimento. São Paulo: Ed. RT, 2006.

WEDY, Gabriel. **O princípio constitucional da precaução como instrumento de tutela do meio ambiente e da saúde pública.** Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2009.

ZEIDAN, Rogério. **Ius Puniendi, Estado e Direitos Fundamentais.** Aspectos de Legitimidade e Limites da Potestade Punitiva. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002

ZIMMERMANN, Augusto. **Curso de Direito Constitucional.** Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2002.

## ANEXOS

## 1 - Quantidade de Condenações por Tribunal

	<b>Tribunal</b>	<b>Condenação por Organização Criminosa</b>
1	STF <sup>28</sup>	155
2	STJ	1711
3	TJRO	444
4	TJAC	4532
5	TJAL	198
6	TJAP	70
7	TJAM	171
8	TJBA	501
9	TJCE	1454
10	TJDFT	735
11	TJES	147
12	TJGO	1046
13	TJMA	19
14	TJMT	27
15	TJMS	1497
16	TJMG	7673
17	TJPA	2750
18	TJPB	163
19	TJPR	1383
20	TJPE	959
21	TJPI	120
22	TJRJ	716
23	TJRN	11
24	TJRS	2297
25	TJRR	1940
26	TJSC	4574
27	TJSP	3330
28	TJSE	8
29	TJTO	93
30	TRF1	450
31	TRF2	85
32	TRF3	2052
33	TRF4	677
34	TRF5	440

<sup>28</sup> Na AP 470, a corte afirmou a possibilidade da indenização, porém, a rejeitou para o caso concreto, por falta de pedido exposto na denúncia.

**2 – Quantidade de indenizações em condenações de ORCRIM por Tribunal**

	<b>Tribunal</b>	<b>Pedidos de Indenização</b>
1	STF <sup>29</sup>	1
2	STJ	4
3	TJRO	13
4	TJAC	92
5	TJAL	2
6	TJAP	0
7	TJAM	0
8	TJBA	19
9	TJCE	3
10	TJDFT	11
11	TJES	3
12	TJGO	51
13	TJMA	1
14	TJMT	0
15	TJMS	4
16	TJMG	23
17	TJPA	36
18	TJPB	16
19	TJPR	10
20	TJPE	149
21	TJPI	0
22	TJRJ	3
23	TJRN	0
24	TJRS	9
25	TJRR	23
26	TJSC	2
27	TJSP	16
28	TJSE	0
29	TJTO	21
30	TRF1	10
31	TRF2	5
32	TRF3	14
33	TRF4	5
34	TRF5	14

<sup>29</sup> Na AP 470, a corte afirmou a possibilidade da indenização, porém, a rejeitou para o caso concreto, por falta de pedido expresso na denúncia.



### 3 – Quantidade de pedidos de indenização por Dano Moral/ imaterial

	Tribunal	Dano Moral/Imaterial
1	STF	0
2	STJ	2
3	TJRO	8
4	TJAC	21
5	TJAL	0
6	TJAP	0
7	TJAM	0
8	TJBA	15
9	TJCE	2
10	TJDFT	5
11	TJES	1
12	TJGO	37
13	TJMA	1 <sup>30</sup>
14	TJMT	0
15	TJMS	1
16	TJMG	5
17	TJPA	15
18	TJPB	08
19	TJPR	02
20	TJPE	0
21	TJPI	0
22	TJRJ	1
23	TJRN	0
24	TJRS	2
25	TJRR	8
26	TJSC	0
27	TJSP	9
28	TJSE	00
29	TJTO	12
30	TRF1	4
31	TRF2	3 <sup>31</sup>
32	TRF3	5 <sup>32</sup>
33	TRF4	1
34	TRF5	3 <sup>33</sup>

<sup>30</sup> Apenas o proc nº 0800521-53.2020.8.10.0034 corresponde aos termos de pesquisa, mas refere-se a ação privada consumerista.

<sup>31</sup> Houveram 2 processos procedentes, porém, se referiam a indenizações individuais e não coletivas, ou ao estado.

<sup>32</sup> Houveram dois processos com os mesmos critérios de pesquisa, porém, que não se referiam a pedidos de responsabilização civil de Orcrim's.

<sup>33</sup> Todos os feitos referiam-se a casos de demandas individuais e não se referem aos critérios.

#### 4 – Quantidade de pedidos julgados improcedentes

	Tribunal	Pedido Improcedente
1	STF	1
2	STJ	1
3	TJRO	5
4	TJAC	0 <sup>34</sup>
5	TJAL	0
6	TJAP	0
7	TJAM	0
8	TJBA	0
9	TJCE	0
10	TJDFT	1
11	TJES	1
12	TJGO	0
13	TJMA	0
14	TJMT	0
15	TJMS	1
16	TJMG	4 <sup>35</sup>
17	TJPA	3
18	TJPB	0
19	TJPR	01 <sup>36</sup>
20	TJPE	0
21	TJPI	0
22	TJRJ	0
23	TJRN	0
24	TJRS	1
25	TJRR	0
26	TJSC	0
27	TJSP	2
28	TJSE	0
29	TJTO	0
30	TRF1	4 <sup>37</sup>
31	TRF2	0
32	TRF3	1

da presente pesquisa.

<sup>34</sup> Nenhum dos casos julgados se referia ao tema da pesquisa

<sup>35</sup> Com esses termos de pesquisa, apenas o proc nº 1.0000.21.058057-7/001 foi julgado procedente, porém, se trata de ação individual contra o Estado.

<sup>36</sup> O AC nº AC - 519667-4 foi julgado procedente, porém, trata-se de condenação do estado a indenização individual por prisão indevida.

<sup>37</sup> No julgamento da ACP, proc nº 0001442-91.2009.4.01.3307 (2009.33.07.001450-8), o TRF1 entendeu improcedente o pedido de danos morais coletivos, por não haver prova de sua ocorrência, embora tenha fixada a sua possibilidade jurídica, acaso provados os fundamentos necessários.

33	TRF4	0
34	TRF5	0

## 5 – Quantidade de pedidos julgados procedentes

	Tribunal	Procedentes <sup>38</sup>	
		ACP <sup>39</sup>	AP <sup>40</sup>
1	STF	0	3
2	STJ	1	0
3	TJRO	1	2 <sup>41</sup>
4	TJAC	0	0
5	TJAL	0	0
6	TJAP	0	0
7	TJAM	0	0
8	TJBA	0	0
9	TJCE	0	0
10	TJDFT	2	1 <sup>42</sup>
11	TJES	0	0
12	TJGO	0	0
13	TJMA	0	0
14	TJMT	0	0
15	TJMS	0	0
16	TJMG	0	0
17	TJPA	0	0
18	TJPB	0	0
19	TJPR	0	0
20	TJPE	0	0
21	TJPI	0	0
22	TJRJ	0	1
23	TJRN	0	0
24	TJRS	0	0
25	TJRR	0	0
26	TJSC	0	0
27	TJSP	0	0
28	TJSE	0	0
29	TJTO	0	0
30	TRF1	0	0
31	TRF2	0	0
32	TRF3	3	1
33	TRF4	0	1

<sup>38</sup> Só foram consideradas as decisões que se referiram a indenizações procedentes a favor do Estado e em ações penais ou ações civis públicas.

<sup>39</sup> Ações Civis Públicas.

<sup>40</sup> Ações Penais.

<sup>41</sup> Na Apelação 0001157-43.2019.822.0005 foi concedida indenização pelo latrocínio, mas não pela organização criminosa, apesar de esta ter sido reconhecida.

<sup>42</sup> No Proc. nº 20171610075614APR, foi concedida indenização somente às vítimas.

34	TRF5	0	0
----	------	---	---

**6 – Quantidade de indenizações fixadas ao Estado**

	<b>Tribunal</b>	<b>Indenização ao Estado<sup>43</sup></b>
1	STF	3
2	STJ	0
3	TJRO	2
4	TJAC	0
5	TJAL	0
6	TJAP	0
7	TJAM	0
8	TJBA	0
9	TJCE	0
10	TJDFT	2
11	TJES	0
12	TJGO	0
13	TJMA	0
14	TJMT	0
15	TJMS	0
16	TJMG	0
17	TJPA	0
18	TJPB	0
19	TJPR	0
20	TJPE	0
21	TJPI	0
22	TJRJ	1
23	TJRN	0
24	TJRS	0
25	TJRR	0
26	TJSC	0
27	TJSP	0
28	TJSE	0
29	TJTO	0
30	TRF1	0
31	TRF2	0
32	TRF3	4
33	TRF4	1
34	TRF5	0

---

<sup>43</sup> Só foram consideradas as decisões que atribuíram valores líquidos a favor do Estado.

### 7 – Valores fixados nas indenizações

<b>Tribunal</b>	<b>Nº Proc</b>	<b>Valor indenização</b>
TJDFT	20100112150926APC (0068708-84.2010.8.07.0001)	\$300.000,00
TJDFT	20100111371763APC - (0045643-60.2010.8.07.0001 - Res. 65 CNJ)	\$900.000,00
TRF3	ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2276710 / SP 0008251-56.2012.4.03.6114	\$150.000,00 PARA PERITOS \$75.000,00 PARA TECNICOS
TRF3	Ap Crim - 0001233-35.2018.4.03.6126	R\$100.000,00
TRF3	Ap Cível - 5000660-97.2017.4.03.6108	R\$ 50.000,00
TRF3	ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2036472 / SP 0015028-41.2008.4.03.6100	R\$25.000,00 por réu
TRF4	ACR – Apelação Crim – Proc. 5026663-10.2014.404.7000	R\$2.500.000,00 solidariamente
TJRO	Ap Criminal 7001125-15.2021.822.0015	2 Sal. Mínimos R\$2424
TJRO	P Cív. Em ACP 7039228-12.2016.8.22.0001	R\$ 15.431,19 (quinze mil, quatrocentos e trinta e um reais e dezenove centavos) = 20% dano material
STF (condenação Raupp)	AP 1015	R\$500.000,00 em solidariedade passiva
STF	AP1030	R\$ 52.000.000,00 em solidariedade passiva
STF	AP 1002	R\$ 6.085.075, 33

**8 – Confronto entre quantidade de pedidos julgados procedentes e ainda assim, não indenizados**

<b>Procedentes não indenizados</b>	<b>Razão da não indenização</b>		
	Sem liquidação	Indenização só à vítima	Outros
3	1	2	0



## 9 – Quantidade de pedidos julgados improcedentes e razão da improcedência

		Razão da improcedência				
		Pedidos de Indenização	Improcedentes	Falha processual	Falta prova mérito	Tese negada
1	STF <sup>44</sup>	1	1	1	0	0
2	STJ	2	1	1	0	0
3	TJRO	13	5	1	3	1
4	TJAC	92	12	5	0	0
5	TJAL	2	2	0	0	0
6	TJAP	0	0	0	0	0
7	TJAM	0	0	0	0	0
8	TJBA	19	0	0	0	0
9	TJCE	3	0	0	0	0
10	TJDFT	11	3	0	1	0
11	TJES	3	1	0	1	0
12	TJGO	51	0	0	0	0
13	TJMA	1	0	0	0	0
14	TJMT	0	0	0	0	0
15	TJMS	4	1	1	0	0
16	TJMG	23	0	0	0	0
17	TJPA	36	3	3	0	0
18	TJPB	16	07	0	0	0
19	TJPR	10	01 <sup>45</sup>	0	0	0
20	TJPE	149	0	0	0	0
21	TJPI	0	0	0	0	0
22	TJRJ	3	0	0	0	0
23	TJRN	0	0	0	0	0
24	TJRS	9	1	0	0	1
25	TJRR	23	0	0	0	0
26	TJSC	2	0	0	0	0
27	TJSP	16	2	0	1	1
28	TJSE	0	0	0	0	0
29	TJTO	21	0	0	0	0
30	TRF1	10	4	2	2	0
31	TRF2	5	0	0	0	0
32	TRF3	14	1	0	1	0
33	TRF4	5	0	0	0	0
34	TRF5	14	0	0	0	0

<sup>44</sup> Na AP 470, a corte afirmou a possibilidade da indenização, porém, a rejeitou para o caso concreto, por falta de pedido expresso na denúncia.

<sup>45</sup> O AC nº AC - 519667-4 foi julgado procedente, porém, trata-se de condenação do estado a indenização individual por prisão indevida.