

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

Luiz Alexandre Cyrilo Pinheiro Machado Cogan

As organizações criminosas: combate e repressão à luz da
Constituição Federal Brasileira de 1988

MESTRADO EM DIREITO DAS RELAÇÕES SOCIAIS

SÃO PAULO

2009

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

Luiz Alexandre Cyrilo Pinheiro Machado Cogan

As organizações criminosas: combate e repressão à luz da
Constituição Federal Brasileira de 1988

Dissertação apresentada à Banca Examinadora como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob a orientação do Prof. Doutor Marco Antonio Marques da Silva.

SÃO PAULO

2009

Banca Examinadora

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Professor Doutor Marco Antonio Marques da Silva pela oportunidade que me concedeu, desde a graduação, de ser seu aluno e sempre discípulo.

Agradeço aos Professores Doutores Oswaldo Henrique Duek Marques, Antonio Carlos da Ponte, Claudio José Langroiva Pereira, Eloisa de Sousa Arruda e Ricardo Alves Bento por terem, de formas diversas, compartilhado seus distintos conhecimentos.

Agradeço aos meus avós pelo exemplo de vida que são para mim.

Agradeço ao meu pai e minha mãe pelo incentivo, carinho e amor perene.

Agradeço ao meu irmão Bruno, que tanto amo, pelo companheirismo, constante incentivo e inestimável colaboração.

RESUMO

Atualmente, o crime organizado traduz um dos maiores desafios para as políticas de segurança pública dos Estados. Há a necessidade de uma maior reflexão sobre o tema, especialmente pela proliferação das organizações criminosas, que aterrorizam e amedrontam não só a população brasileira, como a de outros países.

A sociedade clama por medidas mais severas contra o aumento da criminalidade, muitas vezes tendo como resposta uma proliferação legislativa desprovida de efetividade.

A dificuldade da análise do tema inicia-se pela ausência de um conceito legal para organizações criminosas em suas diversas feições.

Buscou-se, portanto, fazer uma análise detalhada do crime organizado, valendo-se do direito comparado, no intuito de se garantir um equilíbrio entre a eficiência no combate ao crime organizado e os direitos e garantias fundamentais dos acusados e investigados, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, não os deixando reféns de eventuais arbitrariedades estatais, tendo como instrumento o processo penal, sempre pautado nos princípios da Constituição Federal.

Palavras chaves: direitos fundamentais – princípios constitucionais - criminalidade contemporânea - organizações criminosas – conceituação – tratamento jurídico - processo penal - Estado Democrático de Direito

ABSTRACT

On the present days, organized crime represents one great challenge in States' public security policies. There is a need for further thinking on this topic, especially over the proliferation of criminal organizations, which terrorize and frighten not only Brazilian population but also others.

Society claims for more severe measures against the upraising of criminality, many times attended by ineffective legislative proliferation.

Difficulties in this subject's analyses initiate due to the lack of a legal definition of criminal organization and its many expressions.

The aim is, therefore, the detailed comprehension of the organized crime, taking the hand of foreign legislation, with the intent to assure balance between efficiency in the fight against organized crime and respect for the civil rights of those accused or investigated, respecting the human dignity, not leaving them unprotected against occasional abuses perpetrated by State agents, observing the Criminal Procedure as legitimate instrument, always guided by Constitutional principles.

Key words: civil rights - constitutional principles – contemporary criminality - criminal organizations – definition – legal treatment - criminal procedure - Democratic State of Rights

SUMÁRIO

| | |
|-------------------------------------------------------------|-----------|
| 1. INTRODUÇÃO..... | 9 |
| 2. DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS..... | 13 |
| 2.1. Estruturação dos Direitos Fundamentais..... | 18 |
| 2.2. Características dos Direitos Fundamentais..... | 20 |
| 2.3. A Evolução dos Direitos Fundamentais..... | 24 |
| 3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO PENAL..... | 31 |
| 3.1. Princípio do Devido Processo Legal..... | 36 |
| 3.2. Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa..... | 42 |
| 3.3. Princípio do Juiz Natural..... | 48 |
| 3.4. Princípio da Proporcionalidade..... | 54 |
| 4. CRIMINALIDADE CONTEMPORÂNEA..... | 65 |
| 4.1. Evolução da Criminalidade..... | 69 |
| 4.2. Criminalidade Difusa e Coletiva..... | 73 |
| 4.3. Macrocriminalidade..... | 79 |
| 4.4. Terrorismo..... | 81 |
| 4.5. Organizações Criminosas..... | 86 |
| 5. ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS..... | 89 |
| 5.1. Conceito ou Definição..... | 93 |

| | |
|----------------------------------------------------------------------|------------|
| 5.2. Espécies de Organizações Criminosas..... | 101 |
| 5.3. Atividades Transnacionais..... | 105 |
| 5.4. Atividades Locais (Brasil)..... | 110 |
| 6. TRATAMENTO JURÍDICO-PENAL DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS..... | 116 |
| 6.1. Convenção de Palermo..... | 118 |
| 6.2. Tribunais Americanos (<i>USA Patriot Act</i>)..... | 126 |
| 6.3. Projetos de Lei em Tramitação..... | 129 |
| 6.4. Recomendação n° 3 do Conselho Nacional de Justiça.. | 133 |
| 7. JURISPRUDÊNCIA..... | 138 |
| 8. CONCLUSÃO..... | 146 |
| BIBLIOGRAFIA..... | 149 |
| ANEXOS..... | 158 |

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo abrange um assunto complexo e de grande relevância no cenário brasileiro e internacional.

O tema a ser enfrentado será “As organizações criminosas: combate e repressão à luz da Constituição Federal Brasileira de 1988”.

Hoje, verifica-se a necessidade de uma maior reflexão sobre o tema, especialmente pela proliferação das organizações criminosas, que aterrorizam e amedrontam não só a população brasileira, como a de outros países.

Em maio de 2006, houve no Estado de São Paulo uma demonstração cabal e assustadora sobre a potencialidade e a ofensividade dessas organizações criminosas, que a mídia e a própria Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo denominaram de “a onda de ataques do Primeiro Comando da Capital”¹.

Essa série de investidas contra instituições públicas e privadas, mormente em face de agentes de segurança do poder público, causou pânico generalizado nos cidadãos de bem, que, acudados, aguardavam atuações mais enérgicas por parte do Estado contra as organizações criminosas.

¹ Informações obtidas por acesso ao site http://www.ssp.sp.gov.br/home/noticia.aspx?cod_noticia=8341 no dia 25 de agosto de 2008.

A sociedade clama por medidas mais severas contra o aumento da criminalidade, muitas vezes tendo como resposta uma proliferação legislativa desprovida de efetividade.

O enfoque da relevância prática do tema se dá pela constatação de que a criminalidade contemporânea é extremamente ágil, sem o mínimo de respeito em relação à sociedade, aos agentes de segurança e à democracia em geral, dotada de avançados aparatos tecnológicos e passível de cometer delitos sem deixar vestígios, o que aumenta a dificuldade estatal na repressão dessa criminalidade organizada.

No contexto de hoje, a macrocriminalidade tem-se apresentado como um dos maiores desafios para as políticas de segurança pública dos Estados.

No Brasil verifica-se uma ausência de definição legal precisa sobre as organizações criminosas que permita uma aplicação contundente da lei por parte do Poder Judiciário, sem deixá-lo de “mãos atadas”.

Dessa forma, a conceituação implica em difícil tarefa, uma vez que passou a ser discutida pela doutrina pátria, com o objetivo de um combate eficiente às organizações criminosas, mas sempre respeitando os direitos e garantias constitucionais.

O principal objetivo deste estudo é, então, uma análise do crime organizado, buscando um ponto de equilíbrio entre as garantias aos direitos fundamentais e a eficiência no combate ao crime organizado, tendo como instrumento o processo penal.

A idéia sobre o tema surgiu da constatação de que o direito à segurança é cláusula pétrea, posto que se encontra insculpido entre os direitos fundamentais do indivíduo (artigo 5º, *caput*, da Magna Carta), juntamente com o direito à vida e à liberdade, em confronto com a necessidade de se manter um equilíbrio entre os direitos fundamentais dos investigados e acusados, respeitando-se o princípio da dignidade da pessoa humana, com intuito de impedir eventuais arbitrariedades estatais.

Nessa toada, é dever do Estado combater toda criminalidade, em especial a criminalidade organizada, de forma eficiente, sem, contudo, suprimir as garantias fundamentais previstas em nossa Carta Política, como o devido processo legal aos investigados e acusados.

Portanto, torna-se imprescindível para este trabalho uma prévia estruturação dos direitos fundamentais, bem como uma avaliação de princípios processuais penais na ordem de valores que a Constituição Federal estabelece.

Em seguida, feita a estruturação constitucional, abranger-se-á a criminalidade contemporânea em suas mais diferentes feições, em especial as organizações criminosas e seu tratamento jurídico-penal.

Neste sentido, importantíssimo o papel do processo penal, dentro do Estado Democrático de Direito. Primeiramente, pode-se considerá-lo como um meio garantista, ou seja, estabelece limites às intervenções do Estado, evitando arbitrariedades em face dos investigados e acusados, enquanto

sujeitos de direitos, e em prol da dignidade da pessoa humana, sempre respeitando os direitos e garantias constitucionais.

Noutro sentido, tem-se o processo penal como um instrumento contundente e eficaz para o combate e repressão de toda a criminalidade, em especial a contemporânea, sendo o instrumento para a realização do poder punitivo estatal, com a aplicação do Direito Penal e Constitucional.

Assim, é necessário um equilíbrio pendular entre os limites da persecução penal e as garantias inafastáveis dos investigados e acusados, de forma a obter um eficiente sistema de combate à criminalidade contemporânea, sem que se ofenda a ordem constitucional.

2. DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

A Constituição da República Federativa do Brasil traz em seu Título II os direitos e garantias fundamentais. Por sua vez, este título subdivide-se em cinco capítulos, quais sejam: I – Dos direitos e deveres individuais e coletivos (artigo 5º); II – Dos direitos sociais (artigos 6º ao 11); III – Da nacionalidade (artigos 12 e 13); IV – Dos direitos políticos (artigos 14 a 16); V – Dos partidos políticos (artigo 17).

É cediço que o Direito Processual Penal moderno não pode ser analisado, senão como um aplicador do Direito Constitucional. Nessa esteira, de acordo com Jorge de Figueiredo Dias, “o direito processual penal é, como exprime H. Henkel, verdadeiro direito constitucional aplicado”².

João Mendes de Almeida Júnior corrobora este entendimento ao observar que “as leis do processo são o complemento necessário das leis constitucionais; as formalidades do processo são atualidades das garantias constitucionais”³.

Verifica-se, pois, a importância de uma análise prévia dos direitos e garantias fundamentais, para que o presente estudo comporte uma sólida base para a correta aplicabilidade do direito processual penal, distanciando-se da forma inquisitiva como era visto antes da atual ordem constitucional.

² H. Henkel. *Strafverfahrensrecht, ein Lehrbuch*. 2ª. ed., 1968 *apud* Jorge de Figueiredo Dias. **Direito processual penal**. Primeiro volume. Coimbra: Coimbra, 1974, p. 74.

³ João Mendes de Almeida Júnior. **O processo criminal brasileiro**. 4ª. ed. Primeiro volume. São Paulo: Livraria Freitas Bastos S.A., 1959, p.13.

Dessa forma, com o advento da Magna Carta de 1988, o processo penal revestiu-se como uma garantia contra os abusos do poder do Estado, explicitando, de forma extremamente detalhada, vasto rol de direitos e garantias fundamentais a serem observados e respeitados, optando, dado o contexto histórico de uma época pós-ditadura, ser, por vezes, até repetitivo ou prolixo.

No entanto, vale lembrar que a Constituição de 1967, bem como as emendas de 1969, já apresentava em seu Título II, Capítulo IV, direitos e garantias individuais em seu artigo 150⁴, contudo sem grande efetividade.

Nesta esteira, optou o Legislador Constituinte de 1988 por elencar no artigo 1º da Carta Política os fundamentos da República Federativa do Brasil, que formam o Estado Democrático de Direito. Dispõe o artigo 1º:

“A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

⁴ Artigo 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, (...).

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

Consoante entendimento de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, são fundamentalmente dois valores que inspiram a democracia: *liberdade* e *igualdade*, cada um destes valores, é certo, com sua constelação de valores secundários⁵.

Consigna José Afonso da Silva que a democracia, como realização de valores (igualdade, liberdade e dignidade da pessoa) de convivência humana, trata-se de um conceito mais abrangente do que o de Estado de Direito, que surgiu como expressão jurídica da democracia liberal⁶.

Assim, superada a fase do liberalismo, veio à tona a questão sobre a sintonia entre o Estado de Direito e a sociedade democrática. Com a evolução, adveio o conceito de Estado Social de Direito, que nem sempre era democrático, tornando-se incapaz de assegurar a justiça social e a participação no processo político, o que resultou em regimes autoritários⁷.

A partir de 1988, com a nova Carta Política, chegou-se ao conceito de Estado Democrático de Direito, que abrange tanto os princípios do Estado Democrático, quanto do Estado de Direito, não refletindo apenas uma reunião formal dos elementos, mas sim a criação de um novo conceito, que abarca os elementos norteadores de uma Democracia.

⁵ Manoel Gonçalves Ferreira Filho. **Curso de direito constitucional**. 32ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p.99.

⁶ José Afonso da Silva. **Curso de direito constitucional positivo**. 22ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 112.

⁷ *Ibid.*, 115-117.

Verifica-se, assim, a importância do artigo 1º da Constituição Pátria, que afirma que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito, não apenas como promessa de organizar tal Estado, uma vez que já está proclamado e fundado⁸.

Prossegue José Afonso da Silva, afirmando que a Constituição Portuguesa, em seu artigo 2º, proclama o Estado de Direito Democrático. Vislumbra-se uma diferença formal entre esta e a Carta Política Brasileira, uma vez que nesta o termo “democrático” qualifica o Estado, irradiando os valores da Democracia sobre todos os elementos constitutivos do Estado e, também, sobre a ordem jurídica. Contudo, o Estado de Direito Democrático, constante do texto da Constituição Portuguesa, absorve o conteúdo básico que a doutrina reconhece ao Estado Democrático de Direito, apresentando-se menos abrangente.

Nesta linha, a Constituição Pátria, visando a efetivação do Estado Democrático de Direito, traz em seu bojo inúmeros direitos e garantias fundamentais.

No que tange aos direitos e garantias fixados pela Constituição de 1988, a doutrina faz uma diferenciação entre eles.

⁸ José Afonso da Silva. **Curso de direito constitucional positivo**. 22ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 119.

Os direitos têm um caráter declaratório de uma situação, ou seja, têm caráter enunciativo. Por outro lado, as garantias têm caráter assecuratório, ou seja, é a forma de se fazer valer o direito, de torná-lo efetivo.

Ruy Barbosa foi um dos primeiros a enfrentar essa distinção, em face da Constituição de 1891, distinguindo “as disposições meramente *declaratórias*, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições *assecuratórias*, que são as que, em defesa dos *direitos*, limitam o poder. Aquelas instituem os *direitos*; estas, as *garantias*; ocorrendo não raro juntar-se, na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação da garantia, com a declaração do direito”⁹.

Jorge Miranda alerta que os direitos representam por si só bens e as garantias destinam-se a assegurar a fruição desses bens. Os direitos são principais e declaratórios, enquanto que as garantias são acessórias e visam estabelecer o direito¹⁰.

Ademais, prevê o artigo 5º, parágrafo 2º, da Lei Maior que os “direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Pode-se, portanto, afirmar que os direitos e garantias fundamentais previstos na Carta Política não estão restritos ao artigo 5º, que é cláusula

⁹ Ruy Barbosa. República: teoria e prática, p. 124, *apud* José Afonso da Silva. **Curso de direito constitucional positivo**. 22ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 412.

¹⁰ Jorge Miranda. **Manual de direito constitucional**. 4ª. ed. Coimbra: Coimbra, 1990, p. 88.

pétrea do ordenamento jurídico brasileiro, consoante o artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV¹¹ da Lei Maior.

Admite-se a existência de outros direitos fundamentais, uma vez que referida enumeração destes direitos não objetivou ser exaustiva, completa e única.

2.1. Estruturação dos Direitos Fundamentais

A Carta Política, em seu artigo 5º, refere-se aos direitos e deveres individuais e coletivos, que nada mais são do que uma espécie do gênero “direitos e garantias fundamentais”, abarcados pelo Título II da Constituição Federal.

Nessa esteira, embora se tenha referido expressamente apenas a direitos e deveres individuais e coletivos, importante ressaltar a consagração também das garantias fundamentais.

Afirma Gilmar Ferreira Mendes que "os direitos fundamentais são a um só tempo, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva. Enquanto direitos subjetivos, os direitos fundamentais outorgam aos titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face dos órgãos obrigados. Na sua dimensão como elemento fundamental da ordem

¹¹ Artigo 60 - A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV – os direitos e garantias individuais.

constitucional objetiva, os direitos fundamentais – tanto aqueles que não asseguram, primariamente, um direito subjetivo, quanto aqueles concebidos como garantias individuais – formam a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito Democrático"¹².

Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior apontam que os direitos fundamentais são a categoria jurídica instituída com a finalidade de proteger a dignidade humana em todas as dimensões¹³.

Neste sentido, observa-se a relevância dos direitos fundamentais dentro do ordenamento jurídico pátrio, mormente ao buscar a proteção da dignidade da pessoa humana.

Claudio José Langroiva Pereira, ao discorrer sobre a dignidade da pessoa humana, constata que este princípio supremo não fica sujeito à voluntariedade ou arbitrariedade da repressão estatal, limitando-se o poder de intervenção no Estado, impedindo quaisquer medidas que expropriem a condição de dignidade do ser humano, que é de sua própria essência¹⁴.

Faz-se, neste ponto, necessário o estudo e a compreensão dos principais caracteres relacionados aos direitos fundamentais, com intuito de adquirir maior substrato na busca da proteção da dignidade da pessoa humana.

¹² Gilmar Ferreira Mendes. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. 2ª ed.. São Paulo: Celso Bastos Editor, Publicação do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999, p. 32.

¹³ Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior. **Curso de direito constitucional**. 9ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 109.

¹⁴ Claudio José Langroiva Pereira. **Proteção jurídico-penal e direitos universais – tipo, tipicidade e bem jurídico universal**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 44.

2.2. Características dos Direitos Fundamentais

Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior reconhecem cinco características principais dos direitos fundamentais, quais sejam (i) *historicidade*; (ii) *universalidade*; (iii) *limitabilidade*; (iv) *concorrência*; (v) *irrenunciabilidade*¹⁵.

Consoante estes autores, a *historicidade* se deve ao caráter histórico dos direitos fundamentais, cujo nascimento remonta ao cristianismo. Naquela época, via-se o homem à imagem e semelhança de Deus, o que retratava a igualdade como patamar para alcançar a dignidade.

Assim, de acordo com a *historicidade*, os direitos fundamentais nascem, modificam-se e evoluem, buscando sempre um aperfeiçoamento e uma maior proteção à dignidade humana.

A *universalidade*, por excelência, retrata que os direitos fundamentais são destinados a todos os seres humanos, de modo indiscriminado.

Desta feita, de acordo com esta característica, é inadmissível que os direitos fundamentais reflitam discriminações e situações de segregação, uma vez que buscam atingir todos os seres humanos.

¹⁵ Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior. **Curso de direito constitucional**. 9ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 110-113.

A *limitabilidade* é uma das características mais relevantes, pois passa a se discutir sobre a limitação ou não dos direitos fundamentais.

Grande parte da doutrina entende que os direitos fundamentais não podem ser vistos de maneira absoluta.

Isto se deve pelo fato de que, por vezes, há aparentes conflitos entre direitos fundamentais, ocasião em que haverá a necessidade de um “regime de cedência recíproca” entre os direitos¹⁶.

José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira esclarecem que a restrição aos direitos fundamentais se dá em face de um “conflito positivo de normas constitucionais”.

Sugerem os autores que a melhor solução do conflito de normas dar-se-á com a “máxima observância” dos direitos fundamentais relacionados, com a “mínima restrição compatível com a salvaguarda adequada de outro direito fundamental” ou outra norma constitucional conflitante

Para eles, deve-se ter uma “relação de conciliação” entre os direitos fundamentais, não se podendo estabelecer uma limitação de um determinado direito fundamental em abstrato, somente no caso em concreto¹⁷.

¹⁶ Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior. **Curso de direito constitucional**. 9ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 111.

¹⁷ José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 1991, p. 134.

Importante consignar que, ao se verificar uma colisão entre direitos fundamentais, estes jamais serão eliminados de nosso ordenamento jurídico ou deixarão de existir, mormente pelo fato dos direitos fundamentais integrarem a categoria de cláusula pétrea constitucional.

Nesta toada, apenas no caso em concreto haverá uma conciliação entre os direitos fundamentais, objetivando sempre a mínima restrição possível.

Outra característica é a *concorrência*. Esta se refere ao exercício cumulado desses direitos, ou seja, casos em que uma situação única é regulamentada por mais de uma norma constitucional, que convivem de forma harmônica.

Caminham Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior elencando uma quinta característica: a *irrenunciabilidade*.

Pode-se afirmar que a irrenunciabilidade aos direitos fundamentais está intimamente ligada ao fato desses direitos serem intrínsecos à própria condição humana.

Nesta esteira, seria inadmissível a renúncia aos direitos fundamentais. No entanto, por vezes, pode-se falar no não-exercício de um direito fundamental, mas não em sua renúncia, a qual atentaria contra a própria dignidade da pessoa humana.

Ademais, José Afonso da Silva traz ainda mais dois caracteres dos direitos fundamentais: (vi) a inalienabilidade e (vii) a imprescritibilidade¹⁸.

Ao tratar da *inalienabilidade*, o autor refere-se à ausência de “valor econômico-patrimonial” desses direitos.

Assim, tendo em vista que os direitos fundamentais são destinados a todos os seres humanos, visando garantir a dignidade da pessoa humana, com caráter universal, constata-se a impossibilidade de negociação desses direitos, que são indisponíveis.

Caso contrário, atentar-se-ia contra um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, encravado no artigo 1º, inciso III, da Constituição da República – a dignidade humana.

Por fim, os direitos fundamentais também são dotados de *imprescritibilidade*. Tais direitos existem pela simples consagração na ordem jurídica, o que os torna exigíveis por todos os seres humanos e passíveis de tutela estatal.

Segundo José Afonso da Silva, esses direitos são sempre exercíveis e exercidos e, portanto, não há intercorrência temporal que justifique e fundamente a prescrição¹⁹.

¹⁸ José Afonso da Silva. **Curso de direito constitucional positivo**. 22ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 181.

¹⁹ *Ibid.*, p. 181.

Consoante todas essas características, reforça-se a idéia de que os direitos fundamentais, como cláusula pétrea de nosso ordenamento jurídico, vislumbram proteger e reafirmar a proteção à dignidade da pessoa humana, inerente a todos os seres humanos e postulado do Estado Democrático de Direito.

2.3. A Evolução dos Direitos Fundamentais

Ao tratar da evolução dos direitos fundamentais, a doutrina classifica-os em *gerações* ou *dimensões* de direitos.

No presente trabalho, o termo utilizado será *dimensões*, uma vez que a palavra geração poderia trazer uma idéia equivocada de exclusão ou substituição de um direito por outro²⁰.

Nesse sentido, poder-se-ia induzir, de forma errônea, que os direitos de segunda geração substituíram os direitos de primeira geração, o que definitivamente não ocorreu, subsistindo ambos, razão pela qual o termo utilização será dimensões de direitos.

²⁰ Paulo Bonavides reconhece a impropriedade da expressão "geração de direitos", concluindo que: "Força é dirimir, a esta altura, um eventual equívoco de linguagem: o vocábulo 'dimensão' substitui, com vantagem lógica e qualitativa, o termo 'geração', caso este último venha a induzir apenas sucessão cronológica e, portanto, suposta caducidade dos direitos das gerações antecedentes, o que não é verdade. Ao contrário, os direitos da primeira geração, direitos individuais, os da segunda, direitos sociais, e os da terceira, direitos ao desenvolvimento, ao meio-ambiente, à paz e à fraternidade, permanecem eficazes, são infra-estruturas, formam a pirâmide cujo ápice é o direito à democracia". (Paulo Bonavides. **Curso de direito constitucional**. 23ª. ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 571).

As dimensões dos direitos fundamentais têm importância para o presente estudo, vez que demonstram a evolução e consagração destes direitos ao longo da história.

Norberto Bobbio, do ponto de vista teórico, sempre defendeu que “os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas”.²¹

Prossegue o autor, enfatizando que falar de direitos naturais ou fundamentais, inalienáveis ou invioláveis, é usar fórmulas de uma linguagem persuasiva, que podem ter a função prática em um documento político de dar maior força à exigência. Assim, esses direitos surgem durante a história, no seio da sociedade, uma vez que o aumento de poder do homem sobre o homem acaba trazendo ameaças à liberdade dos indivíduos, sendo necessário limitações de poder.

Nesta esteira, os primeiros direitos fundamentais a surgir foram os relacionados às liberdades públicas e aos direitos políticos, considerados, portanto, os direitos de primeira dimensão.

Isto se verificou à época do Estado liberal, que com a Revolução Francesa objetivava-se uma mínima intervenção estatal nas relações sociais, em contraposição aos regimes anteriores das monarquias absolutistas.

²¹ Norberto Bobbio. **A era dos direitos**. Trad.: Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro: Elsevier, 1992, p. 5-7.

Há, portanto, uma limitação ao poder do Estado, restringindo sua interferência na esfera individual, conhecida por *liberdade pública negativa*.

Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior apontam que nessa primeira relação de direitos surgiu a idéia de Estado de Direito, submetido a uma Constituição, longe da hegemonia de um soberano, impedindo a concentração de poderes. Tais direitos fundamentais são denominados direitos civis, ou individuais, e políticos. Nada mais são do que direitos de defesa do indivíduo contra o Estado²².

Esclarece Paulo Bonavides que tais direitos de liberdade têm por titular o indivíduo e são oponíveis ao Estado, revelando-se como direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.²³

André Ramos Tavares enfatiza que, entre outros direitos, está a proteção contra a privação arbitrária da liberdade, a inviolabilidade do domicílio, a liberdade e o segredo de correspondência. Com relação às liberdades políticas, consideram-se aquelas relacionadas à participação do indivíduo no processo político (a liberdade de associação; de reunião; direito ao voto; de formação de partidos; entre outros).²⁴

²² Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior. **Curso de direito constitucional**. 9ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 115.

²³ Paulo Bonavides. **Curso de direito constitucional**. 23ª. ed., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 563-564.

²⁴ André Ramos Tavares. **Curso de direito constitucional**. 2ª. ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 370-371.

Na sequência evolutiva surgiram os direitos de segunda dimensão, que são os direitos sociais, os quais objetivam conceder meios para a efetivação dos direitos individuais, sob o fundamento da igualdade.

Nesse contexto, impõem-se um atuar do Estado (direitos positivos), não mais liberal, mas social, com o fim de intervir nas relações sociais para garantir a concretização dos direitos para todos os indivíduos.

Diferentemente da primeira dimensão, estes direitos visam a satisfação das necessidades mínimas dos indivíduos, protegendo a dignidade humana.

Encontram-se nesta dimensão os direitos voltados a garantir a efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais, em busca da redução dos problemas sociais.

Pode-se mencionar, à guisa de exemplo, o direito ao trabalho, o direito ao salário mínimo, acesso ao ensino, entre outros.

André Ramos Tavares aponta que, nesta dimensão, o Estado passa do isolamento e não-intervenção a uma situação diametralmente oposta, analisando-se a realização do próprio princípio da igualdade. De nada vale assegurar as clássicas liberdades se o indivíduo não dispõe das condições materiais necessárias a seu aproveitamento. Nesse sentido é que se afirma que tal categoria de direitos se presta como meio para propiciar o desfrute e o exercício pleno de todos os direitos e liberdades. Conclui, portanto, que

respeitados os direitos sociais, a democracia acaba fixando os mais sólidos pilares.²⁵

Posteriormente, surgiram os direitos fundamentais de terceira dimensão, sob o fundamento da fraternidade ou solidariedade. Pode-se afirmar que são os direitos difusos e coletivos, categoria esta que engloba a proteção ao meio ambiente, ao progresso, ao patrimônio comum da humanidade, à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento econômico dos países, à defesa do consumidor, à infância e juventude e à comunicação.

Ao tratar dessa dimensão de direitos fundamentais, Paulo Bonavides admite que são dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade. Esses direitos têm por destinatário o gênero humano como valor supremo, sem fronteiras físicas ou econômicas²⁶.

Paulo Bonavides suscita a existência de uma quarta dimensão de direitos fundamentais, cuja origem é a globalização do Estado neoliberal. Globalizar direitos fundamentais corresponde a universalizá-los no campo institucional. São direitos desta dimensão a democracia, o acesso à informação e o pluralismo político. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade²⁷.

Para Norberto Bobbio há, atualmente, novas exigências, as quais não se enquadram nas dimensões anteriores. Surge, portanto, a necessidade de

²⁵ André Ramos Tavares. **Curso de direito constitucional**. 2ª. ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 370-371.

²⁶ Paulo Bonavides. **Curso de direito constitucional**. 23ª. ed., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 569-570.

²⁷ Idem, p. 571.

uma quarta dimensão de direitos, relacionados aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo.²⁸

Por fim, vale frisar que, durante as Grandes Guerras, verificou-se um afastamento com os Direitos Humanos, tendo em vista as barbáries cometidas naqueles períodos, com o extermínio de milhões de pessoas, sem qualquer respeito à dignidade humana.

Adveio o pós-guerra em busca desses direitos, valendo-se da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que em seu artigo 1º já enfatizava: “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direito. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”.

Assim, desde 1948 a Declaração Universal dos Direitos Humanos proclamava que todos os homens nascem livres (liberdade), iguais, tanto em dignidade quanto em direitos (igualdade).

Portanto, a igualdade entre os homens deve ser analisada em relação à dignidade, uma vez que as pessoas, mesmo que apresentem qualquer diferença (cor, raça, credo, religião, entre outras), são iguais no que tange à dignidade da pessoa humana. Prova disso é que desde 1948 pode-se encontrar legislação internacional buscando resguardá-la e protegê-la.

²⁸ Norberto Bobbio. **A era dos direitos**. Trad.: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 1992, p. 6.

No ordenamento brasileiro, por seu turno, somente com o Texto Constitucional de 1988 é que a dignidade da pessoa humana ganhou *status* constitucional (explicitamente), posto que se encontrava implícita nas Cartas anteriores.

3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO PENAL

A princípio, cumpre salientar que o direito processual penal oferece a todos os indivíduos as garantias e os instrumentos necessários para uma correta defesa de seus direitos, os quais se encontram cravados no Carta Magna.

Isto se deve ao fato de que as garantias e os meios eficazes para a preservação dos direitos básicos da pessoa humana, em um Estado Democrático de Direito, como a República Federativa do Brasil, são fundamentais para que não haja abusos por parte do Estado, detentor do poder de punir.

Assim caminha o entendimento da doutrina portuguesa e brasileira, consoante mencionado no capítulo anterior, que passaram a vislumbrar o direito processual penal como o direito constitucional aplicado.

Neste sentido, antes da Carta Política de 1988, o direito processual penal era visto de forma inquisitiva e sem muitas garantias contra os abusos do poder estatal.

Alguns direitos e garantias individuais, como já destacado, encontravam-se presentes no Texto Constitucional, ainda que de forma tímida

e sem apresentar grande efetividade, como é o caso, por exemplo, do artigo 150²⁹ da Constituição Federal de 1967, com as emendas de 1969.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, consagrou o Estado Democrático de Direito, de forma expressa, e tendo em vista o contexto democrático que se insurgia contra uma tradição política autoritária e arbitrária, o novo Texto Constitucional vem ao encontro das aspirações sociais contemporâneas, prestigiando uma nítida separação de papéis entre acusador, defensor e julgador, bem como conferindo ao investigado e ao acusado inúmeros direitos e garantias até então desprezados.

Veio o Texto Maior no intuito de consagrar princípios fundamentais, a fim de resguardar a dignidade da pessoa humana e, sobretudo, os direitos e garantias daqueles que se vêem investigados ou acusados da prática de algum delito.

Constatada a necessidade de se garantir uma aplicação do processo penal de forma mais justa, optou o Legislador Constituinte por incluir certas instituições jurídicas processuais penais na Carta Maior.

Esta opção legislativa é plenamente justificável, tendo-se em vista o momento pós-ditadura em que a Constituição Federal foi promulgada. Os abusos decorrentes do Estado autoritário antecedente geraram a necessidade de que os direitos e garantias fundamentais tivessem *status* constitucional.

²⁹ Artigo 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, (...).

Nesta toada, o Legislador Constituinte optou por elencar em sede constitucional os princípios basilares do processo penal, para que estes não viessem a ser afrontados por leis infraconstitucionais, atribuindo-lhes maior imperatividade.

À guisa de exemplos, podemos enumerar uma série de princípios constitucionais do processo penal, tais como, o devido processo legal, o juiz natural, o contraditório, a ampla defesa, a publicidade dos atos processuais, a presunção de inocência e a obrigatoriedade.

É o que constata Marco Antonio Marques da Silva, ao analisar a constitucionalização dos princípios processuais penais, para que tais princípios não sejam desrespeitados por leis infraconstitucionais e, assim, não sejam suscetíveis de eventuais artimanhas legislativas e a possibilidade de se macular ou por em risco a segurança do processo penal contra direitos e garantias pessoais³⁰.

No início do século passado, João Mendes de Almeida Júnior esclarecia, ao definir o processo criminal, que este tem seus princípios, suas regras, suas leis, cujos princípios se encontram fundamentalmente consagrados nas Constituições Políticas. Conclui, também, que as leis do processo são o complemento necessário das leis constitucionais e as formalidades do processo constituem, por seu turno, as atualidades das garantias constitucionais³¹.

³⁰ Marco Antonio Marques da Silva (coordenador). **Tratado temático de processo penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 247.

³¹ João Mendes de Almeida Júnior. **O processo criminal brasileiro**. Primeiro volume. 4ª. ed. São Paulo: Livraria Freitas Bastos S.A., 1959, p. 13.

Nesse sentido, já caminhava a doutrina pátria, cujo respeito aos preceitos constitucionais era visto como requisito indispensável, afastando-se a não observância aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, entre outros³².

José Frederico Marques ressaltava que a moldagem do processo penal, como contenda entre partes, implica o integral repúdio da forma inquisitiva de procedimento, e no reconhecer, outrossim, que o acusado não é apenas objeto de investigações, mas também sujeito de direitos, ônus, deveres e obrigações dentro do procedimento destinado a apurar da procedência ou não da pretensão punitiva do Estado³³.

Portanto, nos moldes atuais, verifica-se uma tarefa mais abrangente que incumbe ao Direito Processual Penal, não sendo somente a aplicação pura e simples do Direito Penal.

Primordialmente, pressupõe-se o respeito às garantias e princípios constitucionais, sempre aliados à proteção ao princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, o processo só atende a sua finalidade quando se externa em procedimento adequado à lide que nele se contém, de forma a garantir

³² Importante salientar que inúmeros princípios constitucionais circundam a Justiça Penal. Isto não significa que a não abordagem de todos os princípios constitucionais neste trabalho caracterize uma menor importância de alguns princípios. Procurou-se incluir aqueles princípios intimamente ligados ao crime organizado, uma vez que diversas correntes são encontradas na doutrina. José Frederico Marques, por exemplo, entende que “três são, portanto, os princípios fundamentais que dimanam da vigente Constituição Federal no tocante à Justiça Penal: a) o princípio da tutela jurisdicional; b) o princípio do devido processo legal; c) o princípio do juiz natural”. (José Frederico Marques. **Elementos de direito processual penal**. Primeiro volume. 2ª. ed. 2ª. tiragem. Campinas: Millennium, 2003, p. 86).

³³ Ibid., p. 77.

amplamente os interesses das partes em conflito, sempre respeitando os preceitos estampados no Texto Constitucional de 1988.

Desta forma, podemos inferir que o processo penal deve sempre buscar e respeitar os direitos e garantias constitucionais, sendo guiado pelos princípios de nossa Carta Política, em especial pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Este princípio confere validade e efetividade aos demais princípios, localizando acima de qualquer norma em nosso ordenamento jurídico.

Oportuna é a conclusão de José Frederico Marques: “o que se nos afigura necessário, para que o Direito Processual Penal consiga galgar as altitudes que deve atingir, é que se construam suas categorias jurídicas dentro de postulados estritamente processuais, com a necessária base jurídico-constitucional que lhe dê conteúdo político para ser instrumento eficaz de tutela da ordem jurídica, dentro de preceitos que assegurem à pessoa humana a defesa de seus valores supremos e primaciais”³⁴.

Vislumbra-se, portanto, um novo rumo no processo penal, sempre aliado à Carta Maior, visando à preservação dos direitos e garantias individuais frente às alterações de um Estado opressor e arbitrário, permitindo a plenitude do exercício de defesa daqueles indivíduos que estão sendo investigados ou acusados, conferindo aos cidadãos maior segurança jurídico-processual, em respeito aos princípios constitucionais do processo penal.

³⁴ José Frederico Marques. **Elementos de direito processual penal**. Primeiro volume. 2ª. ed. 2ª. tiragem. Campinas: Millennium, 2003, p. 78.

3.1. Princípio do Devido Processo Legal

Grande parte da doutrina indica como nascedouro do princípio do devido processo legal a *Magna Charta Libertatum*, de 15 de junho de 1215, outorgada por João Sem-Terra perante o alto clero e seus barões na Inglaterra.

Em seu artigo 39, em suma, retrata que nenhum homem livre será detido ou sujeito à prisão, privado dos seus bens, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo molestado, e não se procederá tais medidas, nem mandará proceder contra ele, senão mediante um julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com a lei do país.

O termo utilizado por João Sem-Terra, no artigo 39³⁵, referia-se a *law of the land* (*per legem terrae*) ou “lei da terra”. Marco Antonio Marques da Silva explica que essa expressão importava na vinculação dos direitos às regras comuns por todos aceitas, decorrentes de precedentes fáticos e judiciais³⁶.

Posteriormente, na Inglaterra, em 1354, surgiu a expressão *due process of law*, em substituição à expressão anterior.

³⁵ 39. *No freemen shall be taken or imprisoned or disseised or exiled or in any way destroyed, nor will we go upon him nor send upon him, except by the lawful judgment of his peers or by the law of the land* (grifos nossos).

³⁶ Marco Antonio Marques da Silva. **Acesso à justiça penal e estado democrático de direito**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p.16.

No Direito Constitucional Americano, inseriu-se, através da Emenda V à Constituição de 1787, a cláusula do *due process of law*, sendo reconduzida pelas Emendas VI e XIV.

No Brasil, embora parte da doutrina, encabeçada por Ada Pellegrini Grinover³⁷, considere que o princípio do devido processo legal já se encontrava implícito na Constituição anterior, somente com o Texto Constitucional de 1988 veio explicitamente deduzido dentro do rol dos direitos e garantias fundamentais.

Nesse sentido, a Carta Magna de 1988 consagrou expressamente o princípio do *devido processo legal*, dispondo em seu artigo 5º, inciso LIV, que "*ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*".

Dessa forma, assegurou-se a todos os cidadãos, de forma expressa, a garantia de não ser privado de sua liberdade ou da propriedade de seus bens sem a tramitação de um processo segundo a forma prescrita em lei.

Antonio Magalhães Gomes Filho aponta, dentre as garantias indispensáveis à realização da justiça penal, que a mais ampla e significativa é, indubitavelmente, a contida no inciso LIV do artigo 5º da Lei Maior. Afirma, também, que a presunção de inocência e o devido processo legal são conceitos que se complementam, uma vez que o reconhecimento da

³⁷ Ada Pellegrini Grinover. **As garantias constitucionais do direito de ação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 132.

culpabilidade não exige apenas a existência de um processo, mas sobretudo de um processo justo.³⁸

Marco Antonio Marques da Silva assevera que obedecido o devido processo legal, além de se assegurar a liberdade do indivíduo contra a ação arbitrária do Estado, busca-se uma correta atuação do poder jurisdicional, evitando-se as nulidades do processo. Desse modo, em uma outra instância, é o próprio processo que fica garantido.³⁹

Antonio Scarance Fernandes considera as regras do princípio do devido processo legal como *garantias*, e não direitos das partes e do próprio processo como justo instrumento de prestação jurisdicional.⁴⁰

Semelhante é a posição de Vicente Greco Filho que defende que é por meio do processo que a parte pode, legal e legitimamente, obter o deferimento de sua pretensão, de seu direito garantido.⁴¹

Por sua vez, Guilherme de Souza Nucci denomina o devido processo legal como princípio constitucional geral do processo penal, posto que é o aglutinador dos inúmeros princípios processuais penais e constitui o horizonte

³⁸ Antonio Magalhães Gomes Filho. Significados da presunção de inocência. In: Marco Antonio Marques da Silva e José de Faria Costa (coord.). **Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais – visão luso-brasileira**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 323.

³⁹ Marco Antonio Marques da Silva. **Acesso à justiça penal e estado democrático de direito**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 17.

⁴⁰ Antonio Scarance Fernandes. **Processo penal constitucional**. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 43.

⁴¹ Vicente Greco Filho. **Tutela constitucional das liberdades**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 60.

a ser perseguido e almejado pelo Estado Democrático de Direito, fazendo valer os direitos e garantias humanas fundamentais.⁴²

Portanto, o devido processo legal é o conjunto de normas, garantias e princípios que tem por objetivo resguardar os direitos fundamentais do indivíduo, em especial, a vida, a liberdade e o patrimônio, durante o desenrolar do processo, que deve ser finalizado em prazo razoável (celeridade processual), de modo a permitir uma efetiva e equilibrada realização da Justiça.

Uma vez que o princípio do devido processo legal é extremamente abrangente, pode-se afirmar que ele abarca todas as normas, garantias e princípios que resguardam os direitos fundamentais do indivíduo enquanto ele está sendo processado.

Nesse contexto, deve-se ter um conjunto de normas que dêem tranquilidade ao indivíduo para que ele seja processado de forma justa e não arbitrária.

Ademais, cumpre salientar a existência do que a doutrina chama de devido processo legal substantivo (ou substancial) e o devido processo legal formal (judicial ou procedimental).

No que tange ao devido processo legal substancial significa que deve ter previamente um conjunto normativo hígido, justo e que restrinja, no

⁴² Guilherme de Souza Nucci. **Manual de processo e execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 85.

mínimo possível, direitos fundamentais. Assim, deve haver a restrição mínima de direitos fundamentais, ou seja, ao se elaborar o conjunto normativo deve-se observar o princípio da razoabilidade, da proporcionalidade e da proibição do excesso, que constituem garantias contra acusações infundadas do Estado.

Há, ainda, o devido processo legal clássico, que é o instalado pelas normas processuais, pelas regras normatizadas. Processualmente, vincula-se ao procedimento e à ampla possibilidade de o réu produzir provas e apresentar alegações para demonstrar sua inocência.⁴³

Diante da excessiva abrangência do princípio do devido processo legal, pode-se concluir que ele abarca todos os demais direitos, garantias e princípios que regem o processo penal. Assim, vislumbrando-se dar maior efetividade e respeito aos direitos individuais, sempre deve ser observado o princípio do devido processo legal.

Nesse compasso, verifica-se que a persecução penal é regida por padrões normativos estipulados pela Carta Maior que traduzem limitações ao poder do Estado, protegendo o cidadão do arbítrio judicial e da coerção estatal, com intuito de resguardar sua liberdade e afastar eventuais abusos por parte do Estado.

Pode-se, assim, inferir que o direito processual penal é o ramo do direito que mais de perto está preso à Constituição, que lhe impõe obediência rígida aos seus princípios fundamentais, sempre prestando obediência ao devido processo legal.

⁴³ Ibid., p. 85.

Nesse sentido, ressalta José Frederico Marques que a moldagem do processo penal, como contenda entre partes, implica o integral repúdio da forma inquisitiva de procedimento, e no reconhecer, outrossim, que o acusado não é apenas objeto de investigações, mas também sujeito de direitos, ônus, deveres e obrigações dentro do procedimento destinado a apurar da procedência ou não da pretensão punitiva do Estado.⁴⁴

Verifica-se, atualmente, que incumbe ao Direito Processual Penal não somente a aplicação pura e simples do Direito Penal.

Pressupõe-se, primordialmente, o respeito às garantias e princípios constitucionais. O processo só atende a sua finalidade quando se externa em procedimento adequado, sem arbitrariedades, de forma a garantir amplamente os direitos e garantias fundamentais, respeitando sempre os preceitos constitucionais.

A atividade jurisdicional, no intuito de estabelecer ao caso concreto a solução mais justa, é exercida equilibradamente no processo, com as devidas garantias constitucionais das partes, visando possibilitar uma defesa ampla e proibir as arbitrariedades do Estado, que deverá seguir o devido processo legal.

Nesse contexto, tem-se que o processo é o instrumento pelo qual a prestação jurisdicional é exercida pelo Estado, consoante os imperativos da

⁴⁴ José Frederico Marques. **Elementos de direito processual penal**. Primeiro volume. 2ª. ed. 2ª. tiragem. Campinas: Millennium, 2003, p. 82.

ordem constitucional que envolvem o respeito ao princípio do devido processo legal, do qual decorrem a garantia ao contraditório e ao amplo direito de defesa, bem como o princípio do juiz natural, da publicidade, entre outros.

3.2. Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa

O princípio do contraditório, apontado como consequência lógica do devido processo legal, está umbilicalmente ligado ao princípio da ampla defesa, uma vez que garante tratamento equânime e equilibrado entre as partes no processo. Caso não seja observado, prejudicado estará o *devido processo legal*.

Dessa forma, o princípio do contraditório consolida o princípio da igualdade, posto que busca garantir-se tratamento igualitário entre acusação e defesa no processo penal.

Impõe-se, portanto, uma relação jurídica equilibrada, com idênticas oportunidades de manifestações processuais pelas partes, sem que haja privilégios a nenhum dos envolvidos no processo, interagindo sempre em igualdade de condições.

Decorre, assim, que se uma parte for ouvida no processo, conseqüentemente a outra também deverá ser (*audiatur et altera pars*), mantendo-se a igualdade de condições entre elas.

Nesta linha, aponta Jorge de Figueiredo Dias que, cabendo ao juiz penal cuidar em último termo do conseguimento das bases necessárias à sua decisão, não deve ele, todavia, levar a cabo a sua atividade solitariamente, mas deve para tanto ouvir quer a acusação quer a defesa. É este, *prima facie*, o sentido e o conteúdo do princípio do contraditório, tradução moderna das velhas máximas *audiatur et altera pars* e *nemo potest inauditum damnari*.⁴⁵

Disso advém que, aos acusados que não disponham de condições econômicas para contratar um advogado, deve o Estado oferecer-lhe um defensor, visando uma defesa digna e o equilíbrio na relação processual.

Vale ressaltar, neste momento, o relevante papel da Defensoria Pública, que é uma instituição cuja função é oferecer serviços jurídicos gratuitos aos cidadãos que não possuem recursos financeiros para contratar advogados, atuando em diversas áreas, inclusive na penal.

A Constituição Federal, em seu artigo 134⁴⁶, a prevê como órgão de função essencial à Justiça e no Estado de São Paulo foi criada pela Lei Complementar Estadual nº 988 de 2006, objetivando uma maior paridade de condições aos indivíduos hipossuficientes envolvidos em processos.

Ademais, o princípio do contraditório não impede uma atuação do juiz na busca da verdade, visando dirimir eventuais dúvidas.

⁴⁵ Jorge de Figueiredo Dias. **Direito processual penal**. Primeiro volume. Coimbra: Coimbra, 1974, p. 149.

⁴⁶ Artigo 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.

Marco Antonio Marques da Silva entende que o princípio do contraditório não significa que, posto o acusado no mesmo nível do Ministério Público, tenha o juiz que se limitar passivamente a escutar o debate, mas que toda a investigação processual deve se realizar de modo que possam resultar provadas as alegações da acusação e da defesa. O contraditório não impede, portanto, as iniciativas processuais do juiz, mas a elas se une. Conclui como sendo o melhor sistema, pois de outra forma obrigar-se-á o juiz a decidir unicamente *iuxta allegata et probata*, com manifesto perigo para a declaração de certeza da verdade real.⁴⁷

Prossegue o autor elencando as seguintes características do contraditório: (i) que as partes sejam avisadas, com a necessária antecedência da data e lugar da diligência; (ii) que sejam reveladas a natureza e a finalidade da prova; (iii) que seja admitida a presença do acusador e do acusado, que se lhe faculte provoquem a atenção do juiz para certos aspectos ou particularidades da prova. Isto se deve, pois, no crime, não há provas de defesa e provas de acusação. Devem elas ser, sempre, provas da verdade.⁴⁸

Assim, constata-se que o contraditório só é pleno, quando observado em todos os atos processuais possíveis, buscando uma paridade de condições aos envolvidos; caso contrário, se não obedecido o contraditório, verificar-se-á a nulidade do feito, com a conseqüente inobservância do princípio constitucional do devido processo legal.

⁴⁷ Marco Antonio Marques da Silva. **Juizados especiais criminais**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 47-48.

⁴⁸ Id. Ibid. mesma página.

Vicente Greco Filho considera que a ligação do contraditório com o princípio da ampla defesa é tão íntima que o conceitua como o meio ou instrumento técnico para a efetivação da ampla defesa, e consiste praticamente em: (i) poder contrariar a acusação; (ii) poder requerer a produção de provas que devem, se pertinentes, obrigatoriamente ser produzidas; (iii) acompanhar a produção das provas, fazendo, no caso de testemunhas, as perguntas pertinentes que entender cabíveis; (iv) falar sempre depois da acusação; (v) manifestar-se sempre em todos os atos e termos processuais aos quais devem estar presentes; (vi) recorrer quando inconformado.⁴⁹

Nesse contexto, o contraditório pode, também, ser exercido de maneira diferida, *a posteriori*. Pode-se, então, falar em contraditório real (imediate ou direto), que é o exercido no exato momento da produção da prova (como por exemplo, a prova testemunhal em juízo). De outro lado, pode-se ter o contraditório diferido (mediato), que é aquele postergado para momento futuro (como por exemplo, a prova pericial no inquérito, cujo contraditório é exercido em momento posterior).

Há quem suscite, excepcionalmente, a possibilidade de contraditório na fase inquisitiva. Aqueles que defendem esta linha entendem que deveria haver contraditório daquilo que não pode ser renovado em juízo, que é o caso das provas não renováveis.

Vale consignar o Texto Maior, em que os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa estão expressamente previstos no artigo 5º, inciso LV, que prevê: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e

⁴⁹ Vicente Greco Filho. **Manual de processo penal**. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 65.

aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Desse modo, a Carta Política concede o contraditório aos litigantes em processo e acusados em geral, não se referindo à fase inquisitiva. Ter-se-ia, portanto, na fase inquisitiva, o contraditório diferido, de modo que ele será exercido em momento posterior.

Também decorrente do devido processo legal, o princípio da ampla defesa, encravado no mesmo dispositivo constitucional mencionado, determina que ninguém será privado de seus bens ou de seu *status libertatis* sem uma ampla possibilidade de defesa. Rogério Lauria Tucci afirma que este princípio é considerado, universalmente, como um postulado eterno.⁵⁰

Para se ter ampla defesa, segundo Rogério Lauria Tucci, deve-se garantir ao ser humano enredado numa *persecutio criminis* todas as possibilidades de efetivação de ampla defesa, de sorte que ela se concretize em sua plenitude, com a participação ativa e marcada pela contraditoriedade, em todos os atos do respectivo procedimento, desde a fase pré-processual da investigação criminal, até o fim do processo de conhecimento ou do de execução, seja absolutória ou condenatória a sentença proferida no caso.⁵¹

Concluem Rogério Lauria Tucci e José Rogério Cruz e Tucci que, para se garantir a ampla defesa, seja qual for a natureza do objeto do processo,

⁵⁰ Rogério Lauria Tucci. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. Tese para concurso de Professor Titular de Direito Processual Penal da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1993, p. 203.

⁵¹ Op. Cit., p. 205.

deve-se observar: (i) o direito de ser informado; (ii) a bilateralidade da audiência (contraditoriedade); (iii) o direito à prova legitimamente obtida e produzida.⁵²

Vicente Greco Filho afirma que a ampla defesa é constituída a partir dos seguintes fundamentos: (i) ter conhecimento claro da imputação; (ii) poder apresentar alegações contra a acusação; (iii) poder acompanhar a prova produzida e fazer contraprova; (iv) ter defesa técnica por advogado, cuja função é essencial à Administração da Justiça; (v) poder recorrer da decisão desfavorável.⁵³

Nestes termos, a ampla defesa é elo essencial ao redor do qual se desenvolve o processo penal. Não se trata de simples direito, mas de uma dupla garantia. Primeiramente para o acusado, e conseqüentemente para o justo prosseguimento do processo.

Assim, o direito de defesa é garantia para a própria realização da justiça em condições paritárias, imprescindível à concreta atuação do contraditório e, dessa forma, a defesa técnica torna-se imprescindível e indeclinável, sem a qual não seria possível se atingir uma solução justa.

Portanto, é dever do Estado proporcionar e garantir a todo e qualquer acusado condições adequadas para o digno e pleno exercício de seu direito de defesa.

⁵² Rogério Lauria Tucci e José Rogério Cruz e Tucci. **Constituição de 1988 e processo**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 61.

⁵³ Vicente Greco Filho. **Tutela constitucional das liberdades**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 62.

Consoante o princípio mencionado, a defesa deve ser completa, abrangendo não apenas a defesa pessoal (autodefesa) e a defesa técnica (efetuada pelo representante legal habilitado), mas também a facilitação do acesso à justiça àqueles que carecem de condições econômicas e sociais para a contratação de um advogado. Neste caso, como já mencionado, em busca de uma defesa ampla e prestigiando o devido processo legal, verifica-se a importância da criação da Defensoria Pública nos Estados e União.

3.3. Princípio do Juiz Natural

O princípio do juiz natural está consagrado na Carta Maior, junto aos direitos e garantias fundamentais. O Legislador Constituinte, no extenso rol de cláusulas pétreas constantes do artigo 5º, por mais de uma vez fez questão de ressaltar o mencionado princípio.

Isto se verifica ao dispor no inciso LIII do artigo 5º que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”, bem como no inciso XXXVII, que “não haverá juízo ou tribunal de exceção”.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, um dos documentos básicos das Nações Unidas, que foi assinada em 1948, trazia em seu artigo X que “toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um Tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ela”.

Também, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969, estabelece em seu artigo 8º, item 1, como garantias judiciais, que “toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos ou obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”.

Patente, portanto, a relevância e a preocupação, tanto no direito pátrio, quanto no cenário internacional, da necessidade de um juiz ou Tribunal imparcial e independente, previamente estabelecidos por lei.

Esta preocupação se deve pela responsabilidade do Estado, no curso do processo penal, de garantir às partes, no momento do julgamento, que se tenha um juiz ou Tribunal previamente definido por lei e sempre em consonância com as normas constitucionais.

Dessa forma, com a verificação de um juiz ou Tribunal previamente definido por lei, evitar-se-á o juízo ou Tribunal de exceção, caso este repudiado pela Lei Maior, e seu artigo 5º, inciso XXXVII.

O juízo ou o Tribunal de exceção nada mais é do que uma específica escolha do julgador para a apreciação de um fato determinado. Evidentemente, tal situação não se coaduna com os princípios basilares de um Estado Democrático de Direito, mormente por aviltar a dignidade humana daquele

que se encontra como acusado, como rompe, também, com o devido processo legal e a imparcialidade.

De acordo com a Carta Política, é imperioso prévia indicação legal do juiz ou Tribunal competente para processar e julgar a causa, sendo vedada a criação após o acontecimento do fato, tendo em vista o respeito ao princípio do juiz natural.

Antonio Scarance Fernandes, ao tratar do princípio do juiz natural, coloca que a expressão ampla do princípio mencionado revela-se por tríplice garantia: (i) só podem exercer jurisdição órgãos instituídos pela Constituição; (ii) ninguém pode ser julgado por órgão instituído após o fato; (iii) entre os juízes pré-constituídos vigora uma ordem taxativa de competências que exclui qualquer alternativa deferida à discricionariedade de quem quer que seja.⁵⁴

Este desdobramento de garantias enfatizado por Antonio Scarance Fernandes advém da dúplice garantia manifestada com a proibição de tribunais extraordinários e com o impedimento à subtração da causa ao tribunal competente⁵⁵.

Nesse sentido, insere-se a garantia do juiz natural no Estado Democrático de Direito como garantia necessária aos direitos fundamentais das pessoas, cujo objetivo reflete-se em julgamentos imparciais e independentes, reforçando a confiança da sociedade no próprio Poder Judiciário.

⁵⁴ Antonio Scarance Fernandes. **Processo penal constitucional**. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 127.

⁵⁵ Ibid.. mesma página.

Jorge de Figueiredo Dias conclui que o princípio do juiz natural (termo usado na legislação francesa e italiana) ou do juiz legal (legislação alemã-ocidental) procura sancionar, de forma expressa, o direito fundamental dos cidadãos a que uma causa seja julgada por um Tribunal previsto como competente por lei anterior, e não *ad hoc* criado ou tido como competente.⁵⁶

Portanto, é de suma importância a concreta aplicação do princípio do juiz natural como lídima busca de justiça, vez que garante ao cidadão o direito de não ser subtraído de um juízo isento e independente, o qual foi pré-constituído por lei para exercer validamente a função jurisdicional.

Verifica-se, pois, que os postulados constitucionais vislumbram repelir que pessoas estranhas ao organismo judiciário exerçam funções que lhe são específicas, exceto quando a própria Constituição Federal assim o determinar, como por exemplo o artigo 52, incisos I e II.⁵⁷

Posto isto, nenhum órgão em um Estado Democrático de Direito, se não tiver o poder de julgar assentado na Constituição Federal, não poderá exercer a jurisdição. Tem-se, portanto, a mais alta expressão dos princípios fundamentais relacionados à administração da justiça.

⁵⁶ Jorge de Figueiredo Dias. **Direito processual penal**. Primeiro volume. Coimbra: Coimbra, 1974, p. 322.

⁵⁷ Artigo 52. *Compete privativamente ao Senado Federal:*

I - processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles;

II processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade;

Nessa toada, incumbe o julgamento da causa ao juiz natural. Além disso, é necessário que perante este também seja instaurado e desenvolvido o processo, não sendo possível o aproveitamento dos atos instrutórios realizados por juiz incompetente.

Ademais, os Tribunais ou juízos de exceção, assim considerados aqueles criados após o fato a ser julgado, a proibição dos mesmos não abrange o impedimento da criação de justiça ou vara especializada, pois, nestes casos, não há criação de órgãos, mas simples atribuição de órgãos já inseridos na estrutura judiciária, fixada na Constituição Federal, para julgamento de matérias específicas, objetivando a melhoria na aplicação da norma substancial. Neste caso, permanece a imparcialidade e independência do juiz ou Tribunal.

Vale ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria do Ministro Celso de Mello, já se manifestou sobre a existência do princípio do promotor natural no julgamento do habeas corpus n° 67.759⁵⁸ do Rio de

⁵⁸ "HABEAS CORPUS" - MINISTÉRIO PÚBLICO - SUA DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL - PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS - A QUESTÃO DO PROMOTOR NATURAL EM FACE DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 - ALEGADO EXCESSO NO EXERCÍCIO DO PODER DE DENUNCIAR - INOCORRENCIA - CONSTRANGIMENTO INJUSTO NÃO CARACTERIZADO - PEDIDO INDEFERIDO. - **O postulado do Promotor Natural, que se revela imanente ao sistema constitucional brasileiro, repele, a partir da vedação de designações casuísticas efetuadas pela Chefia da Instituição, a figura do acusador de exceção.** Esse princípio consagra uma garantia de ordem jurídica, destinada tanto a proteger o membro do Ministério Público, na medida em que lhe assegura o exercício pleno e independente do seu ofício, quanto a tutelar a própria coletividade, a quem se reconhece o direito de ver atuando, em quaisquer causas, apenas o Promotor cuja intervenção se justifique a partir de critérios abstratos e pré-determinados, estabelecidos em lei. A matriz constitucional desse princípio assenta-se nas cláusulas da independência funcional e da inamovibilidade dos membros da Instituição. O postulado do Promotor Natural limita, por isso mesmo, o poder do Procurador-Geral que, embora expressão visível da unidade institucional, não deve exercer a Chefia do Ministério Público de modo hegemônico e incontestável Posição dos Ministros CELSO DE MELLO (Relator), SEPÚLVEDA PERTENCE, MARCO AURÉLIO e CARLOS VELLOSO. Divergência, apenas, quanto a aplicabilidade imediata do princípio do Promotor Natural: necessidade da "interpositio legislatoris" para efeito de atuação do princípio (Ministro CELSO DE MELLO); incidência do postulado, independentemente de intermediação legislativa (Ministros SEPÚLVEDA PERTENCE, MARCO AURÉLIO e CARLOS VELLOSO). - Reconhecimento da possibilidade de instituição do princípio do Promotor Natural mediante lei (Ministro SYDNEY SANCHES). - Posição de

Janeiro, em 1º de julho de 1993, concluindo, por maioria, que este princípio também tem índole constitucional, estampado no artigo 5º, inciso LIII da Constituição Federal, segundo o qual ninguém será processado senão pela autoridade competente, bem como no artigo 127, parágrafo 1º, também da Lei Maior.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, embora já tenha reconhecido a existência do princípio do promotor natural, não se manifestou novamente sobre o tema pelo Pleno do Tribunal com a atual composição.

Rogério Lauria Tucci acolhe posicionamento favorável a existência do princípio do promotor natural, posto que a pessoa física envolvida na *persecutio criminis* deve ser não só julgada, mas também acusada por órgão independente do Estado, previamente indicado em lei, na qual estão estabelecidas atribuições correspondentes a cargos fixos, em consonância com critérios anteriormente estabelecidos.⁵⁹

Portanto, visando coibir a figura do juiz e do órgão ministerial de exceção, postulados esses que afrontam veementemente o Estado Democrático de Direito, que requer um julgamento e uma acusação imparcial e independente, faz-se mister a verificação do princípio do juiz natural e do promotor natural.

expressa rejeição a existência desse princípio consignada nos votos dos Ministros PAULO BROSSARD, OCTAVIO GALLOTTI, NÉRI DA SILVEIRA e MOREIRA ALVES.” (grifos nossos).

⁵⁹ Rogério Lauria Tucci. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. Tese para concurso de Professor Titular de Direito Processual Penal da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1993, p. 154.

3.4. Princípio da Proporcionalidade

Não é de hoje que a doutrina tem-se debruçado sobre o princípio da proporcionalidade, muito embora não exista nenhum dispositivo explícito na Carta Política de 1988.

Carolina Alves de Souza Lima lembra que “a noção de proporcionalidade encontra-se presente nos sistemas jurídicos desde a Antiguidade, devido à sua relação com a noção de justiça. Para Aristóteles, a proporcionalidade fazia parte do conceito de justiça. (...) O justo é uma das espécies do gênero proporcional”.⁶⁰

Mariângela Gama de Magalhães Gomes esclarece que diversos diplomas relacionados aos direitos humanos já traziam a idéia de proporcionalidade.

A própria *Magna Charta Libertatum*, de 1215, dispunha em seu artigo 20⁶¹ que “não se poderá multar um homem livre por pequena transgressão, exceto de acordo com o grau da transgressão”.⁶²

Oswaldo Henrique Duek Marques esclarece que a obra de Cesare Bonesana, marquês de Beccaria, certamente influenciou o artigo 8^o⁶³ da

⁶⁰ Carolina Alves de Souza Lima. **Aborto e anencefalia – direitos fundamentais em colisão**. Curitiba: Juruá Editora, 2008, p. 150.

⁶¹ 20. *A freeman shall not be amerced for a slight offense, except in accordance with the degree of the offense* (...).

⁶² Mariângela Gama de Magalhães Gomes. **O princípio da proporcionalidade no direito penal**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2003, p. 60.

Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, que prevê que a legislação deve estabelecer penas estritas e evidentemente necessárias. “Esse critério de necessidade das penas passou a constituir um dos alicerces do Direito Penal contemporâneo”.⁶⁴

Nesse contexto, com o intuito de coibir eventuais excessos por parte do Estado, detentor do *jus puniendi*, revela-se a importância do princípio da proporcionalidade, visando controlar e proibir excessos.

Ao analisar o Estado Democrático de Direito, Claudio José Langroiva Pereira constata que “o princípio da proporcionalidade surge como instrumento capaz de captar a sensibilidade popular às violações de normas, bem como a valorização social racional do próprio sentido das penas”.⁶⁵

Relevante salientar, neste ponto, que incumbe ao operador do direito o dever de se basear nos critérios prescritos no próprio ordenamento jurídico, durante a interpretação de normas jurídicas

Dentre os critérios existentes, destacam-se a hierarquia, a ordem cronológica, a especialização e a ponderação de valores, critérios que são utilizados pautados pela razoabilidade.

⁶³ Artigo 8º - A Lei deve estabelecer somente penas estritas e evidentemente necessárias, e ninguém pode ser punido senão em virtude de uma Lei estabelecida e promulgada anteriormente ao crime, legalmente aplicada.

⁶⁴ Oswaldo Henrique Duek Marques. **Fundamentos da pena**. 2ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 83.

⁶⁵ Claudio José Langroiva Pereira. **Proteção jurídico-penal e direitos universais – tipo, tipicidade e bem jurídico universal**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 163.

Norberto Bobbio, ao afirmar que cada ordenamento jurídico constitui-se em um sistema, explica que os conflitos de normas (antinomias) tendem a ser eliminados pelo intérprete.

Para tanto, o autor sugere três regras fundamentais para a solução de antinomias: (i) critério cronológico, chamado também de *lex posterior*, é aquele com base no qual, entre duas normas incompatíveis, prevalece a norma posterior: *lex posterior derogat priori*; (ii) o critério hierárquico, chamado também de *lex superior*, é aquele pelo qual, entre duas normas incompatíveis, prevalece a hierarquicamente superior: *lex superior derogat inferiori*; (iii) o terceiro critério, dito *lex specialis*, é aquele pelo qual, de duas normas incompatíveis, uma geral e uma especial (ou excepcional), prevalece a segunda: *lex specialis derogat generali*.⁶⁶

Dessa forma, ao analisar as normas constitucionais e infra-constitucionais, o operador do direito deve-se pautar em uma interpretação sistemática, levando em conta todo o ordenamento jurídico.

Ao realizar a interpretação de forma sistemática, verificar-se-á uma coerente aplicação da norma geral abstrata, tornando-a norma individual no caso concreto.

No entanto, há casos em que, mesmo dentro de uma interpretação sistemática, há colisão de normas constitucionais. Urge, nesta via, a necessidade do operador do direito solucionar este conflito.

⁶⁶ Norberto Bobbio. **Teoria do ordenamento jurídico**. trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos, 10ª. ed., Brasília: Universidade de Brasília, 1999, p. 92/96.

Paulo Bonavides, ao tratar do princípio da proporcionalidade, esclarece que “a lesão ao princípio assume maior gravidade nos sistemas hermenêuticos oriundos da teoria material da Constituição. Aí prevalece o entendimento incontestável de que um sistema de valores via de regra faz a unidade normativa da lei maior. De tal sorte que todo princípio fundamental é norma de normas, e a Constituição é a soma de todos os princípios fundamentais”.⁶⁷

Por sua vez, Willis Santiago Guerra Filho afirma que para resolver o grande dilema da interpretação constitucional, no Estado Democrático de Direito, em face de conflitos entre princípios constitucionais, aos quais se deve igual obediência, por ocuparem mesma posição na hierarquia normativa, preconiza-se o recurso a um “princípio dos princípios”, o princípio da proporcionalidade, que determina a busca de uma “solução de compromisso”, na qual se respeita mais, em determinada situação, um dos princípios em conflito, procurando desrespeitar o mínimo ao(s) outro(s), e jamais lhe(s) faltando completamente com o respeito, isto é, ferindo-lhe(s) seu “núcleo essencial”, onde abriga o valor da dignidade humana.⁶⁸

Portanto, a dignidade da pessoa humana, fundamento básico do Estado Democrático de Direito pátrio, jamais poderá ser aviltada, uma vez que se trata de valor supremo e núcleo essencial a ser respeitado e protegido.

⁶⁷ Paulo Bonavides. **Curso de direito constitucional**. 23ª. ed., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 402.

⁶⁸ Willis Santiago Guerra Filho. **Princípio da proporcionalidade e teoria do direito**. In *Direito constitucional – estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 269.

Conclui-se, assim, que sequer através do princípio da proporcionalidade, acima denominado de “princípio dos princípios”, justificar-se-ia um afrontamento à dignidade da pessoa humana, que é valor fundamental a ser observado na colisão entre princípios em um Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, indiscutível é a função do princípio da proporcionalidade na busca de uma solução mais equilibrada no conflito entre normas constitucionais, assegurando-se sempre a preservação da dignidade da pessoa humana.

Miguel Reale Júnior, ao tratar do tema, defende que “o princípio da proporcionalidade deflui do conjunto de princípios e direitos fundamentais explícitos na Constituição, a começar pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Emanam, portanto, da proibição de penas cruéis, da determinação da individualização da pena que importa, no primeiro momento, em uma individualização legislativa de acordo com a natureza do bem jurídico tutelado e depois, quando da sentença, na busca da pena justa e proporcional à gravidade do fato e à culpabilidade do agente”.⁶⁹

A Constituição da República Portuguesa revela, em dois momentos, a previsão expressa do princípio da proporcionalidade. São eles:

⁶⁹ Miguel Reale Júnior, parecer ofertado a pedido da Associação dos Magistrados Brasileiros, p. 12, *apud* **Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais – visão luso-brasileira**. Obra coletiva coordenada por Marco Antonio Marques da Silva e José de Faria Costa. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 598.

“Artigo 19.º - (suspensão do exercício de direitos) - 4. A opção pelo estado de sítio ou pelo estado de emergência, bem como as respectivas declaração e execução, devem respeitar o princípio da proporcionalidade e limitar-se, notadamente quanto às suas extensão e duração e aos meios utilizados, ao estritamente necessário ao pronto restabelecimento da normalidade constitucional.

Artigo 266.º - princípios fundamentais – 2. Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem actuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa fé”⁷⁰.

Verifica-se, assim, que o Legislador Constituinte português elencou, entre os princípios fundamentais da Administração Pública, o princípio da proporcionalidade, ao qual devem-se pautar sempre os órgãos e agentes públicos, na interpretação das normas e no exercício de suas funções.

Paulo Bonavides lembra que foi na Alemanha onde o princípio da proporcionalidade deitou raízes mais profundas, tanto na doutrina como na jurisprudência, adquirindo natureza de princípio constitucional na segunda metade do século XX, com função de salvaguardar direitos fundamentais.⁷¹

⁷⁰ Constituição da República Portuguesa. Acesso em 18 de novembro de 2008. Disponível em http://www.portugal.gov.pt/Portal/PT/Portugal/Sistema_Politico/Constituicao/

⁷¹ Paulo Bonavides. **Curso de direito constitucional**. 23ª. ed., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 407.

No Brasil, embora não esteja expresso na Carta Política, a doutrina tem se manifestado favoravelmente à existência do princípio da proporcionalidade, ainda que de forma implícita ao Texto Constitucional.

Destaca-se, nesta linha, a existência do princípio da proporcionalidade, cuja função primordial será orientar o operador do direito em casos onde houver colisões entre princípios consagrados na Lei Fundamental, com intuito evidente de salvaguardar o Estado Democrático de Direito.

Prossegue Paulo Bonavides constatando que no Brasil a proporcionalidade pode não existir enquanto norma geral de direito escrito, mas existe como norma esparsa no texto constitucional. É na qualidade de princípio constitucional ou princípio geral de direito, com aptidão de acautelar o cidadão e toda sociedade do arbítrio do poder, que se faz mister reconhecê-lo já implícito e, portanto, positivado no Direito Constitucional. A lesão ao princípio é indubitavelmente a mais grave das inconstitucionalidades.⁷²

Consequentemente, ao se atentar contra um princípio fundamental, há uma ofensa severa a todo Estado Democrático de Direito, uma vez que a própria Lei Fundamental e seus princípios orientadores deixam de ser observados com o rigor que os distingue.

Nesta esteira, o princípio constitucional da proporcionalidade adquire indispensável função no ordenamento jurídico como um todo, pois trará, em sua essência, o equilíbrio necessário para a solução de conflitos entre direitos protegidos pela Constituição da República.

⁷² Ibid., p. 434-435.

Deve, portanto, o Estado seguir rigorosamente o princípio da justa medida, tomando por base a Carta Política e as necessárias medidas para alcançar o objetivo do Estado Democrático, sem ofender a dignidade da pessoa humana.

Noutras palavras, o Estado deve agir sempre que normas forem violadas, assegurando o interesse público e, sobretudo, preservando ao máximo direitos e garantias individuais, tendo como instrumento indispensável o princípio da proporcionalidade, que deverá balancear eventuais colisões de direitos, sempre em busca de valores maiores, como a Justiça e a paz social.

Luiz Alberto David Araujo e Vida Serrano Nunes Júnior entendem que o princípio da proporcionalidade orienta o intérprete na busca da justa medida de cada instituto jurídico. Tem por objetivo a ponderação entre os meios utilizados e os fins perseguidos, sendo que a interpretação deve pautar o menor sacrifício ao cidadão ao escolher dentre os vários significados possíveis da norma. Em suma, deve-se ter uma aplicação razoável da norma, razão pela qual tal princípio pode ser utilizado em sinonímia com o princípio da razoabilidade.⁷³

Em sentido semelhante, os Estados Unidos da América do Norte também se preocuparam com a utilização do princípio da proporcionalidade,

⁷³ Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior. **Curso de direito constitucional**. 9ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p.89-90.

tomando como diretriz a noção do comportamento razoável de acordo com as circunstâncias, para fins de elaborar e tomar suas decisões.⁷⁴

Na ordem constitucional dos Estados Unidos da América, a idéia de proporcionalidade se encontra assentada na oitava emenda constitucional, ou seja, no artigo 8º. da Emenda de 15 de dezembro de 1791, *in verbis*: “Não se exigirá fianças excessivas, nem se imporá multas excessivas, ou se infligirá penas cruéis e inusuais”.⁷⁵

No ordenamento jurídico brasileiro, como frisado, mesmo de forma implícita, revela-se a proporcionalidade como um princípio norteador, que decorre do conjunto de princípios e direitos fundamentais explícitos na Lei Fundamental, tendo como base a dignidade da pessoa humana.

Raquel Denise Stumm defende que o princípio da proporcionalidade decorre do princípio expresso do devido processo legal (o artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal). Para esta autora a fundamentação do princípio em comento, no nosso sistema, é realizada pelo princípio constitucional do devido processo legal, importando a sua ênfase substantiva, em que há a preocupação com a igual proteção dos direitos do homem e os interesses da comunidade quando confrontados. O princípio da proporcionalidade tem um papel importantíssimo para a racionalidade do Estado de Direito: a garantia do núcleo essencial dos direitos fundamentais.⁷⁶

⁷⁴ Willis Santiago Guerra Filho. **O princípio da proporcionalidade em direito constitucional e em direito privado no Brasil**. Acesso em: 02 de setembro de 2008. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=701>.

⁷⁵ Willis Santiago Guerra Filho. (org.) **Dos direitos humanos aos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 25 e ss.

⁷⁶ Raquel Denise Stumm. **Princípio da proporcionalidade no direito constitucional brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995, p. 173.

No mesmo sentido, Gilmar Ferreira Mendes pronunciou-se sobre uma decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal: “Essa decisão consolida o desenvolvimento do princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade como postulado constitucional autônomo que tem a sua *sedes materiae* na disposição constitucional que disciplina o devido processo legal (art. 5º, inciso LIV). Por outro lado, afirma-se de maneira inequívoca a possibilidade de se declarar a inconstitucionalidade da lei em caso de sua dispensabilidade (inexigibilidade), inadequação (falta de utilidade para o fim perseguido) ou de ausência de razoabilidade em sentido estrito (desproporção entre o objetivo perseguido e o ônus imposto ao atingido)”.⁷⁷

Portanto, como corolário constitucional, o princípio da proporcionalidade tem o condão de proteger os cidadãos e toda a sociedade contra o arbítrio do poder, determinando que o Poder Judiciário, ao analisar casos concretos em que haja conflitos entre princípios constitucionais, busque uma solução pautada no princípio da proporcionalidade.

Para tanto, deve-se fazer o sopesamento entre os direitos em conflito, com a ponderação razoável acerca daquele que deve prevalecer, sem, contudo, afetar o princípio vetor do Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana.

⁷⁷ Gilmar Ferreira Mendes. **Moreira Alves e o controle de constitucionalidade no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 94

Em síntese, sobre este princípio, Paulo Bonavides revela que atropelar um princípio, de grau hierárquico superior, significa atentar contra o fundamento de toda ordem jurídica.⁷⁸

⁷⁸ Paulo Bonavides. **Curso de direito constitucional**. 23ª. ed., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 435.

4. CRIMINALIDADE CONTEMPORÂNEA

Nos tempos atuais, diversas modalidades de criminalidade têm-se desenvolvido, ampliando e disseminando o sentimento de insegurança nas populações, por vezes ultrapassando as fronteiras físicas dos países, o que traz novos desafios às políticas de segurança pública dos Estados para a árdua tarefa de um combate eficiente e adequado.

Com a evolução tecnológico-científica, faz-se necessário uma atualização da legislação, posto que o processo penal tradicional não poderia prever a criminalidade contemporânea, sequer encontrava-se apto ao combate desta criminalidade não convencional.

Neste ponto, relevante é a diferenciação entre as diversas modalidades de criminalidade contemporânea, para que os termos não sejam utilizados impropriamente e, sobretudo, possa-se diferenciar as diversas subespécies do objeto principal de estudo deste trabalho: as organizações criminosas.

Importante lembrar que a Constituição Federal de 1988 separou em níveis diversos a criminalidade, de acordo com a gravidade que representam.

A ordem constitucional de valores não trata toda a criminalidade de forma homogênea, semelhante, seguindo uma regra geral. Há nítidas distinções, podendo-se constatar a existência de três níveis distintos de criminalidade.

Em primeiro lugar estão os crimes com menor grau de lesividade, que o legislador classificou como “infrações penais de menor potencial ofensivo”⁷⁹. Estes crimes de lesividade social menor seguem rito processual mais célere e diferenciado (como por exemplo, a composição civil e a transação penal), conforme dispõe a Lei n° 9.099/95.⁸⁰ Há, portanto, uma regra de abrandamento para estes crimes.

Outra categoria de delitos existente na ordem constitucional brasileira refere-se aos crimes de “médio” potencial ofensivo, os quais seguem a regra geral. Estes crimes são contemplados pelo instituto da suspensão condicional do processo (crimes com pena mínima igual ou inferior a um ano), presente no artigo 89 da Lei n° 9.099/95.⁸¹

Por último, há aqueles crimes considerados de maior gravidade, que não se enquadram nas duas categorias acima, aos quais o legislador constitucional estipulou um tratamento mais rigoroso (regra de agravamento). Dentre eles, encontram-se, à guisa de exemplificação, o racismo; a ação de grupos armados, civis e militares, contra a ordem constitucional e o Estado

⁷⁹ Constituição Federal, artigo 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau (...).

⁸⁰ Artigo 61: Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa. (Redação dada pela Lei n° 11.313, de 2006).

⁸¹ Artigo 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

Democrático; a tortura; o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins; o terrorismo; e os crimes hediondos.⁸²

Antonio Scarance Fernandes faz uma classificação da criminalidade considerada grave, dividindo-a em três subespécies: “a) a criminalidade grave, violenta e não organizada que causa danos ao indivíduo: o homicídio, o roubo, o estupro; b) a criminalidade grave, nem sempre violenta, não organizada, que atinge grupos de pessoas ou a coletividade: o envenenamento da água potável, o induzimento ao suicídio coletivo, os golpes financeiros; e c) a criminalidade organizada, cujas características não foram ainda bem definidas, mas que se manifestam no mundo através da ‘máfia’, dos cartéis do tráfico internacional de entorpecentes, dos grupos que atuam no tráfico internacional de armas, no tráfico de mulheres, de crianças”.⁸³

Ademais, outro ponto que merece destaque é a diferença entre criminalidade de massa e criminalidade organizada.

A segurança pública e a criminalidade são temas que vêm adquirindo maior relevo na opinião pública, sendo que um dos grandes problemas atuais se dá em torno da criminalidade organizada e da criminalidade de massa.

⁸² Artigo 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.

⁸³ Antonio Scarance Fernandes. Crime organizado e a legislação brasileira. In: PENTEADO, Jaques de Camargo (coord.). **Justiça penal – 3: críticas e sugestões**. O crime organizado (Itália e Brasil). A modernização da lei penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 35.

Winfried Hassemer distingue ambas modalidades de criminalidade. Para ele, em se tratando da criminalidade organizada, o Estado não sabe ao certo no que consiste e, dessa forma, não sabe como combatê-la. Sabe-se apenas que é algo altamente “explosivo”, representada, em regra, por uma gama de infrações penais sem vítimas imediatas ou com vítimas difusas, de forma que não há como chegar a ocorrência do delito ao conhecimento da autoridade pelo particular. Ademais, quando existem vítimas, nota-se a intimidação destas para que os delitos também não cheguem ao conhecimento da autoridade. Também dispõe de múltiplos meios de disfarce e simulação.⁸⁴

Por outro lado, o autor assevera que em se tratando da criminalidade de massa, embora o Estado tente combatê-la, não consegue de forma adequada.

Assim, surge a percepção de uma ameaça ao mesmo tempo difusa e intensa, que também reflete a impotência do Estado em controlar tal criminalidade. Esta, consiste em manifestações de criminalidade que afetam os cidadãos diretamente, seja como vítimas reais ou possíveis.

Verifica-se, pois, um efeito não só econômico e físico, mas principalmente emocional. Sugere o autor que o combate a essa criminalidade requer uma política criminal voltada para a prevenção técnica, policiamento ostensivo, inovações na política de drogas, entre outras medidas. Deste modo,

⁸⁴ Winfried Hassemer. **Segurança pública no estado de direito**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, ano 2, n.º. 5, jan-mar. - 1994, p. 55-69.

pode-se concluir que é aquela criminalidade que afeta o dia-a-dia dos cidadãos, que se sentem desprotegidos diante desta criminalidade.

Winfried Hassemer conclui que diante das características da criminalidade organizada são necessárias algumas flexibilizações de garantias e direitos fundamentais, a fim de que se possa investigar mais produtivamente as ações perpetradas contra o Estado.⁸⁵

Nesta linha, algumas tradições do Estado Democrático de Direito deverão ser sacrificadas com intuito de alcançar um objetivo maior, que é um combate eficiente à criminalidade organizada, sem, no entanto, aviltar o princípio máximo da dignidade da pessoa humana.

4.1. Evolução da Criminalidade

A criminalidade contemporânea, avançada e bem desenvolvida, pode apresentar como nascedouro a pirataria.

Carlos Fonseca Monnerat afirma que “essa criminalidade dita ‘moderna’ possui suas raízes na pirataria marítima. Inicialmente incentivada pela Inglaterra de Elisabeth I, que chegou a emitir ‘cartas de corso’, a pirataria passou a ser um dos maiores males do comércio internacional dos séculos XVI

⁸⁵ Id., Ibid., p.55-69.

a XIX, pois os piratas não respeitavam bandeira ou credo, em sua busca de enriquecimento fácil”.⁸⁶

Vale lembrar que a Inglaterra incentivava a pirataria com intuito de minar a hegemonia da Península Ibérica, que à época dominava as águas do Novo Mundo.

Nesse sentido, Luiz Otavio de Oliveira Rocha destaca que os corsários se distinguiam dos piratas pois atuavam sob os auspícios – com uma patente de corso – de um governo constituído. Somente atacavam a navios “inimigos”, ficando com parte do produto dos saques.⁸⁷

Assim, somente havia uma reação da coroa inglesa quando seus próprios navios eram atacados por piratas.

Dessa forma, desde a época dos piratas, constatou-se uma expansão da criminalidade, que atingia níveis supranacionais, sendo que, outrora, detia-se aos pequenos delitos e limitava-se às fronteiras físicas dos países.

Paulo Silva Fernandes assevera que a sociedade pós-industrial, ligada à integração supranacional e com objetivos prioritariamente econômicos, potencializou a expansão do direito penal, principalmente a partir da segunda metade do século XX.⁸⁸

⁸⁶ Carlos Fonseca Monnerat. **Inversão do ônus da prova no processo penal brasileiro em face da criminalidade moderna**. Tese de doutoramento. PUC-SP, 2005, p. 16.

⁸⁷ Luiz Otavio de Oliveira Rocha. A vigência da lei penal no espaço: efeitos da globalização. In: Ivan Ricardo Garisio Sartori (coord.). **Estudos de direito penal – aspectos práticos e polêmicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 38.

⁸⁸ Paulo Silva Fernandes. **Globalização, “sociedade de risco” e o futuro do direito penal: panorâmica de alguns problemas comuns**. Coimbra: Almedina, 2001, p.13-14.

Anabela Miranda Rodrigues, ao tratar sob a globalização, entende que a sociedade redesenhou as formas da sua organização. Para ela, “o crime é um dos sintomas da emergência desta sociedade global e que, ao mesmo tempo, permite compreender a sua evolução: não só do ponto de vista das *ameaças* que a espreitam (com a infiltração da criminalidade nos centros de decisão políticos, económicos e financeiros), mas também porque o crime se *adapta* às novas formas de socialização”.⁸⁹

Nessa esteira, durante o século passado, houve um intenso desenvolvimento tecnológico, fruto da globalização, ao passo que divergências étnico-culturais impediram o estabelecimento de uma adequada e eficiente cooperação entre os países no combate à nova criminalidade, muitas vezes de carácter supranacional.

Constatou-se, devido à ausência de uma cooperação efetiva entre os Estados no combate à nova criminalidade, um considerável aumento de atividades criminosas, não apenas no território brasileiro, sem que houvesse uma repressão eficaz.

Nesta fase, diante da demanda por segurança contra a evolução da criminalidade, muitos países, de forma impensada, passaram a entender que qualquer problema social deveria ser submetido ao direito penal.

⁸⁹ Anabela Miranda Rodrigues. Globalização, democracia e crime. In: Marco Antonio Marques da Silva e José de Faria Costa (coord.). **Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais – visão luso-brasileira**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 280.

Sobre este assunto, Eugenio Raúl Zaffaroni esclarece que “a novíssima legislação penal que vai surgindo, por força da televisão, das mídias, dos jornais, daqueles que estão reclamando maiores penas, é uma legislação cada vez mais absurda, que vai criando um novo autoritarismo, que não é o velho autoritarismo de entre guerras”.⁹⁰

Verifica-se, assim, que o avanço tecnológico ocorrido no século XX, encabeçado pela globalização, não trouxe alterações legislativas compatíveis com as novas necessidades advindas do surgimento de uma criminalidade contemporânea, bem desenvolvida e especializada.

Marco Antonio Marques da Silva entende que há uma nova forma de criminalidade emergente em virtude do fenômeno da globalização. Essa criminalidade exige que os países passem a se concentrar em atitudes mais práticas, a fim de que suas abordagens no combate à criminalidade sejam mais eficazes. Surge a necessidade premente de responder àquela criminalidade, muito mais do que buscar uma perfeição teórica. Trata-se de dar respostas às instâncias do poder político e de aplicação judicial do direito, que se encontram paralisados na luta dos ordenamentos nacionais contra essa face transnacional da criminalidade.⁹¹

Essa nova criminalidade, aproveitando-se da ausência de efetiva cooperação entre grande parte dos países, é responsável por crimes gravíssimos, tais como terrorismo, tráfico de drogas, de órgãos e armas,

⁹⁰ Eugenio Raúl Zaffaroni. Abertura. In: Maria Lúcia Karam (coord.). **Globalização, sistema penal e ameaças ao estado democrático de direito**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 26.

⁹¹ Marco Antonio Marques da Silva. **Acesso à justiça penal e estado democrático de direito**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 137.

fraudes bancárias, entre outros ilícitos que desafiam os Estados e ameaçam a paz social.

4.2. Criminalidade Difusa e Coletiva

Para tratar da criminalidade difusa e coletiva, mister se faz conceituar “bem jurídico”, ainda que de forma breve.

Ao analisar a doutrina, diferentes definições são encontradas sobre o tema, concluindo-se que não há unanimidade na conceituação de bem jurídico penal. Entretanto, pode-se extrair dos diversos posicionamentos visitados a característica de limitação ao poder punitivo do Estado.

Antonio Luis Chaves Camargo afirma que os direitos fundamentais servem também como limitadores da tutela penal e, conseqüentemente, de um conceito valorativo de bem jurídico. Em um Estado Democrático de Direito, o bem jurídico tem a necessidade de ser considerado como um conceito relativo, que depende de um sistema de valores sociais, ligados à realidade social e aos interesses e valores eleitos segundo direitos e garantias individuais prescritos na Lei Maior.⁹²

Claudio José Langroiva Pereira entende que o bem jurídico é um valor ideal, proveniente da ordem social em vigor, juridicamente estabelecido e

⁹² Antonio Luis Chaves Camargo. **Culpabilidade e reprovação penal**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1994, p. 53-54.

protegido, em relação ao qual a sociedade tem interesse na segurança e manutenção, tendo como titular tanto o particular quanto a própria sociedade.⁹³

Nesse contexto, como decorre da ordem social, a interpretação que se faz de um bem jurídico em um Estado Democrático será completamente diversa da concepção atribuída pelos Estados de regimes autoritários.

Verifica-se, assim, que em um Estado Democrático de Direito, como o brasileiro, há nítida preocupação com a liberdade individual dos cidadãos, havendo uma interligação entre os princípios elencados na Carta Política e a proteção jurídico-penal a bens jurídicos. Percebe-se, pois, a existência de inúmeras garantias individuais, que visam limitar o exercício do poder Estatal.

Por outro lado, em um Estado totalitário não se verificam as garantias decorrentes de um regime democrático, de forma que é possível sancionar toda conduta que atente contra os princípios do governante.

Francisco de Assis Toledo, ao buscar uma definição de bem jurídico, esclarece que são "valores éticos-sociais que o direito seleciona, com o objetivo de assegurar a paz social, e coloca sob sua proteção para que não sejam expostos a perigo de ataque ou lesões efetivas".⁹⁴

Prossegue o autor, afirmando que o bem jurídico-penal é "aquele que esteja a exigir uma proteção especial, no âmbito das normas de direito penal,

⁹³ Claudio José Langroiva Pereira. **Proteção jurídico-penal e direitos universais – tipo, tipicidade e bem jurídico universal**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 71.

⁹⁴ Francisco de Assis Toledo. **Princípios básicos de direito penal**. 5ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 16.

por se revelarem insuficientes, em relação a ele, as garantias oferecidas pelo ordenamento jurídico, em outras áreas extrapenais".⁹⁵

Portanto, independentemente do conceito aplicado ao bem jurídico (tais como: a) aquele bem vital do indivíduo ou da comunidade protegido juridicamente; b) todo estado social que o Direito vise proteger de lesões; c) tudo aquilo que seja indispensável de proteção para a convivência humana na comunidade; entre outros), é certo que o conceito de bem jurídico não se restringe apenas àqueles destinados aos interesses individuais.

Sob este aspecto, Claudio José Langroiva Pereira entende que no contexto social de valores, não mais subsistem apenas interesses determinados, individuados, mas, sob uma ótica social globalizada moderna, há também interesses universais, em que a lesão ou o perigo de lesão colocam em risco o próprio bem jurídico, segundo uma indeterminação de vítimas.⁹⁶

Gianpaolo Poggio Smanio diferencia os bens jurídicos penais difusos dos interesses coletivos. Para ele, quando a doutrina penal cita bens jurídicos coletivos, está fazendo referência ao interesse público, ou seja, àqueles bens que decorrem de um consenso coletivo, em que há unanimidade social de proteção e forma de proteção. Os conflitos que podem gerar, portanto, ocorrem entre o indivíduo que pratica o crime e a autoridade do Estado efetuando a punição. Em relação aos bens jurídicos difusos, a conflituosidade de massa está presente em suas manifestações, contrastando interesses entre grupos sociais na sua realização. Dessa forma, o Estado realiza muitas vezes

⁹⁵ Id., Ibid., p. 17.

⁹⁶ Claudio José Langroiva Pereira. **Proteção jurídico-penal e direitos universais – tipo, tipicidade e bem jurídico universal**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 79.

uma intermediação, ou melhor, dispõe uma diretriz para as condutas socialmente consideradas, ao tipificar tais condutas como crime, ou não tipificá-las, deixando outros ramos do Direito realizarem a solução.⁹⁷

Prossegue Gianpaolo Poggio Smanio, propondo uma tríplice classificação dos bens jurídicos penais: “A) *os bens jurídicos penais de natureza individual*, referentes aos indivíduos, dos quais estes têm disponibilidade, sem afetar os demais indivíduos. São, portanto, bens jurídicos divisíveis em relação ao titular. Citamos, como exemplo, a vida, a integridade física, a propriedade, a honra etc.;

B) *os bens jurídicos penais de natureza coletiva*, que se referem à coletividade, de forma que os indivíduos não têm disponibilidade sem afetar os demais titulares do bem jurídico. São, dessa forma, indivisíveis em relação aos titulares. No Direito Penal, os bens de natureza coletiva estão compreendidos dentro do interesse público. Podemos exemplificar com a tutela da incolumidade pública, da paz pública etc.;

C) *os bens jurídicos penais de natureza difusa*, que também se referem à sociedade como um todo, de forma que os indivíduos não têm disponibilidade sem afetar a coletividade. São, igualmente, indivisíveis em relação aos titulares. Os bens de natureza difusa trazem uma *conflituosidade social* que contrapõe diversos grupos dentro da sociedade, como na *proteção ao meio ambiente*, em que os interesses econômico industriais e o interesse na preservação ambiental se contrapõem, ou na *proteção das relações de*

⁹⁷ Gianpaolo Poggio Smanio. **Conceito de bem jurídico penal difuso**. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em 27 de dezembro de 2008.

*consumo, contrapostos os fornecedores e os consumidores, na proteção da saúde pública, no que se refere à produção alimentícia e de remédios, na proteção da economia popular, da infância e juventude, dos idosos etc.”*⁹⁸

Pode-se inferir, assim, que no Estado Democrático de Direito a eleição de bens jurídicos se faz com o intuito de limitar a atuação do poder estatal, na busca de salvaguardar direitos e garantias dos indivíduos, bem como proteger a sociedade como um todo.

Gianpaolo Poggio Smanio entende que a idéia de bens jurídicos penais que não afetem diretamente os indivíduos, mas a coletividade de indivíduos e, portanto, interesses de relevância social, já é conhecida e aceita pela doutrina do Direito Penal, com mudanças de enfoque, conforme o momento histórico e a perspectiva da análise de cada doutrinador.⁹⁹

Nesta linha, Jorge de Figueiredo Dias demonstra a relevância da proteção dos interesses metaindividuais. Segundo ele: “uma convicção que só se reforçará recusando – como se deve recusar – uma ilegítima restrição da noção de bens jurídico-penais a interesses puramente individuais e ao seu encabeçamento em pessoas singulares, e aceitando antes a plena legitimidade da existência de bens jurídicos transpessoais, coletivos, comunitários ou sociais. É, em meu juízo, no aprofundamento e esclarecimento do estatuto desta classe de bens jurídicos – cujo reconhecimento, de resto, não afetará a natureza em última instância ‘antropocêntrica’ da tutela penal – que reside, no

⁹⁸ Id., Ibid.

⁹⁹ Gianpaolo Poggio Smanio. **Conceito de bem jurídico penal difuso**. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em 27 de dezembro de 2008.

futuro próximo, a tarefa primária da doutrina que continue a fazer radicar a função exclusiva do direito penal na tutela subsidiária de bens jurídicos”.¹⁰⁰

Miguel Reale Júnior, de forma semelhante, ao analisar novas áreas no Direito Penal, destaca a defesa do meio ambiente, da justiça social e das divisas financeiras do país, consistindo em bens jurídicos dignos de tutela penal.¹⁰¹

Ademais, ao tratar do crime organizado, Winfried Hassemer traça um paralelo com a criminalidade difusa: “a criminalidade organizada não é apenas uma organização bem feita, não é somente uma organização internacional, mas é, em última análise, a corrupção da legislatura, da Magistratura, do Ministério Público, da Polícia, ou seja, a paralisação estatal no combate à criminalidade... é uma criminalidade difusa que se caracteriza pela ausência de vítimas individuais”.¹⁰²

Há, portanto, em um Estado Democrático de Direito, evidente preocupação com a proteção de bens jurídicos, individuais ou supra-individuais.

No entanto, o legislador deve fazer uma interligação entre os princípios elencados na Carta Política e a proteção jurídico-penal a bens jurídicos, para não extrapolar os limites da tutela penal, nem deixar de resguardar bens jurídicos dignos de tutela criminal.

¹⁰⁰ Jorge de Figueiredo Dias. **Questões fundamentais do direito penal revisitadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 74.

¹⁰¹ Miguel Reale Júnior. **Novos rumos do sistema criminal**. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 214.

¹⁰² Winfried Hassemer. **Três temas de direito penal**. Porto Alegre: Fundação Escola Superior do Ministério Público, 1993, p. 85.

4.3. Macrocriminalidade

Em princípio, importante distinguir-se macrocriminalidade de microcriminalidade.

Juary C. Silva buscou fazer uma distinção entre ambos os termos. Na década de 1980, ao observar como a criminalidade se apresentava, o autor utilizou as expressões advindas da Ciência Econômica (macroeconomia e microeconomia) e, através da analogia, transportou-as ao Direito.

Neste sentido, sugeriu a utilização do termo microcriminalidade para se referir à criminalidade tradicional, que se utilizava de atos individuais, do delinquente ocasional, do criminoso profissional, ou para tratar, inclusive, de quadrilhas urbanas. Em suma, a microcriminalidade tratava da criminalidade do artesão, cujos crimes estavam dispostos no Código Penal.

Por outro lado, para Juary C. Silva, a expressão macrocriminalidade estaria ligada àquela criminalidade que se apresenta de forma empresarial, em que há uma organização e cooperação entre os criminosos.¹⁰³

Diferentemente da criminalidade tradicional (microcriminalidade), em que não se verifica uma organização, uma estruturação e uma cooperação efetiva entre os criminosos, na macrocriminalidade os agentes atuam de forma semelhante às empresas, em que há combinação entre pessoas, capitais e

¹⁰³ Juary C. Silva. **A macrocriminalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 45 e ss.

tecnologia para cometimento de delitos, como se observa nas organizações criminosas.

Newton Fernandes e Valter Fernandes entendem que a macrocriminalidade apresenta uma delinquência em bloco conexo e compacto, incluída no contexto social de modo pouco transparente (crime organizado) ou sob a rotulagem econômica lícita (crimes do colarinho branco).¹⁰⁴

Juary C. Silva conclui que a macrocriminalidade é definida primordialmente pelo o crime organizado, à semelhança de empresas, que combina pessoas, capitais e tecnologia para a consecução de determinados fins, sob a direção de um chefe, que se equipara a um empresário em sentido próprio. Não se trata mais de crime episódico, cometido por agentes isolados – ou eventualmente ligados -, porém de verdadeiras sociedades delinquentiais, tendo por base essencialmente a divisão de trabalho entre os seus integrantes, exatamente como se passa nas empresas econômicas legítimas.¹⁰⁵

Há, dessa forma, uma diferenciação nítida. A microcriminalidade trata de um fenômeno individual, sem grande organização, ao passo que a macrocriminalidade está ligada à pluralidade de sujeitos que atuam de forma organizada.

¹⁰⁴ Newton Fernandes e Valter Fernandes. **Criminologia integrada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 430.

¹⁰⁵ Juary C. Silva. **A macrocriminalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 45.

4.4. Terrorismo

O Legislador Constituinte elencou, ao elaborar a Carta Política de 1988, diferentes níveis de crimes.

Dentro destes níveis, há uma categoria em que se encontram crimes mais graves, cujo potencial ofensivo é maior que os demais crimes e, portanto, merecem um tratamento diferenciado, com maior rigor e severidade.

Estes crimes considerados de maior gravidade, aos quais o legislador determinou um tratamento mais rigoroso (regra de agravamento), são aqueles cuja pena mínima é superior a um ano. Dentre eles, estão, por exemplo, o racismo; a ação de grupos armados, civis e militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático; a tortura; o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins; o terrorismo; e os crimes hediondos.¹⁰⁶

Fato é que diversos países vêm se preocupando com o terrorismo há décadas, em especial com o aumento e proliferação de ataques, como aqueles empreendidos contra os Estados Unidos e alguns países da Europa, por motivos religiosos, ideológicos ou políticos.

¹⁰⁶ Artigo 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.

Dessa forma, a Assembléia Nacional Constituinte brasileira, em 1988, já consagrou o repúdio ao terrorismo, em seu texto, colocando-o dentre os princípios orientadores das suas relações internacionais, com o intuito de combatê-lo e evitar novas mortes de vítimas inocentes.

Assim, nota-se que o terrorismo já era objeto de preocupação do Legislador Constituinte em 1988, colocando-o dentre as cláusulas pétreas, no artigo 5º, inciso XLIII, da Carta Maior, que determinou tratamento mais rigoroso, proibindo fiança, graça e anistia àqueles que praticarem terrorismo.

Ademais, outra menção expressa se dá no artigo 4º, inciso VIII da Lei Fundamental, que trata dos princípios fundamentais que regem o Estado brasileiro nas relações internacionais, em que o país assume a obrigação de repudiar o terrorismo.¹⁰⁷

O Decreto nº 5.639 de 26 de dezembro de 2005, que promulgou a Convenção Interamericana contra o Terrorismo, evidenciou a preocupação dos países da América e da Organização das Nações Unidas com o terrorismo.

Nesta Convenção, os Estados reconhecem que o terrorismo revela uma grave ameaça para os valores democráticos, para a paz e a segurança internacional, o que gerou a necessidade dos Estados Americanos adotarem

¹⁰⁷ Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo.

medidas eficazes para prevenir, punir e eliminar o terrorismo, sempre mediante uma ampla cooperação dos países membros.¹⁰⁸

Entretanto, até o momento, não há no ordenamento jurídico brasileiro um conceito legal de terrorismo. A ausência de um tipo penal no Brasil acaba por revelar, de fato, um tratamento penal aquém das expectativas pelo legislador infra-constitucional, apesar do tema ser tratado com destaque na Carta Política.

José Cretella Júnior afirma que terrorismo é “o conjunto de atos da mais extrema violência cometidos por organizações que pretendem criar climas de insegurança ou desestabilizar governos ou partidos que estão no poder”.¹⁰⁹

¹⁰⁸ Artigo 3 (Medidas internas) Cada Estado Parte, em conformidade com suas disposições constitucionais, esforçar-se-á para ser parte dos instrumentos internacionais enumerados no Artigo 2, dos quais ainda não seja parte e para adotar as medidas necessárias à sua efetiva aplicação, incluindo o estabelecimento em sua legislação interna de penas aos delitos aí contemplados.

Artigo 4 (Medidas para prevenir, combater e erradicar o financiamento do terrorismo) 1. Cada Estado Parte, na medida em que não o tiver feito, deverá estabelecer um regime jurídico e administrativo para prevenir, combater e erradicar o financiamento do terrorismo e lograr uma cooperação internacional eficaz a respeito, a qual deverá incluir: a) Um amplo regime interno normativo e de supervisão de bancos, outras instituições financeiras e outras entidades consideradas particularmente suscetíveis de ser utilizadas para financiar atividades terroristas. Este regime destacará os requisitos relativos à identificação de clientes, conservação de registros e comunicação de transações suspeitas ou incomuns. b) Medidas de detecção e vigilância de movimentos transfronteiriços de dinheiro em efetivo, instrumentos negociáveis ao portador e outros movimentos relevantes de valores. Estas medidas estarão sujeitas a salvaguardas para garantir o devido uso da informação e não deverão impedir o movimento legítimo de capitais. c) Medidas que assegurem que as autoridades competentes dedicadas ao combate dos delitos estabelecidos nos instrumentos internacionais enumerados no Artigo 2 tenham a capacidade de cooperar e intercambiar informações nos planos nacional e internacional, em conformidade com as condições prescritas no direito interno. Com essa finalidade, cada Estado Parte deverá estabelecer e manter uma unidade de inteligência financeira que seja o centro nacional para coleta, análise e divulgação de informações relevantes sobre lavagem de dinheiro e financiamento do terrorismo. Cada Estado Parte deverá informar o Secretário-Geral da Organização dos Estados Americanos sobre a autoridade designada como sua unidade de inteligência financeira.

¹⁰⁹ José Cretella Júnior. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. v. 1. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998, p. 174.

Fundamental é que exista uma colaboração efetiva entre os países para que se possa tentar conter e reprimir práticas terroristas. O Brasil já adotou, como princípio constitucional orientador de suas relações internacionais, o repúdio ao terrorismo.

Embora não exista conceito legal de terrorismo, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre o tema, repudiando essa forma de criminalidade. Sobre o tema, relevante a transcrição de parte do voto do Ministro Celso de Mello. *In verbis*:

“Os atos delituosos de natureza terrorista, considerados os parâmetros consagrados pela vigente Constituição da República, não se subsumem à noção de criminalidade política, pois a Lei Fundamental proclamou o repúdio ao terrorismo como um dos princípios essenciais que devem reger o Estado brasileiro em suas relações internacionais (CF, art. 4º, VIII), além de haver qualificado o terrorismo, para efeito de repressão interna, como crime equiparável aos delitos hediondos, o que o expõe, sob tal perspectiva, a tratamento jurídico impregnado de máximo rigor, tornando-o inafiançável e insuscetível da clemência soberana do Estado e reduzindo-o, ainda, à dimensão ordinária dos crimes meramente comuns (CF, art. 5º, XLIII).(...)

A Assembléia Nacional Constituinte formulou um claro e inequívoco juízo de desvalor em relação a quaisquer atos delituosos revestidos de índole terrorista, a estes não reconhecendo a dignidade de que muitas vezes se acha impregnada a prática da criminalidade política.(...)

O estatuto da criminalidade política não se revela aplicável nem se mostra extensível, em sua projeção jurídico-constitucional, aos atos delituosos que traduzam práticas terroristas, sejam aquelas cometidas por particulares, sejam aquelas perpetradas com o apoio oficial do próprio aparato governamental, à semelhança do que se registrou, no Cone Sul, com a adoção, pelos regimes militares sul-americanos, do modelo desprezível do terrorismo de Estado.(...)

O terrorismo - que traduz expressão de uma macrodelinquência capaz de afetar a segurança, a integridade e a paz dos cidadãos e das sociedades organizadas - constitui fenômeno criminoso da mais alta gravidade, a que a comunidade internacional não pode permanecer indiferente, eis que o ato terrorista atenta contra as próprias bases em que se apóia o Estado Democrático de Direito, além de representar ameaça inaceitável às instituições políticas e às liberdades públicas, o que autoriza excluí-lo da benignidade de tratamento que a Constituição do Brasil (art. 5º, LII) reservou aos atos configuradores de criminalidade política”.¹¹⁰

Diante da inexistência de tipo penal para o crime de terrorismo, Marcello Ovidio Lopes Guimarães entende que há necessidade de definição do termo terrorismo no campo jurídico para não desguarnecer o ordenamento jurídico de um necessário tipo penal para este crime, com intuito de haver uma antecipação às ações que permita, legal e legitimamente, a punição dos autores desses delitos. Além disso, a definição também favorece a não violação do princípio da reserva legal, da anterioridade da lei penal, da tipicidade e da

¹¹⁰ Brasil. Supremo Tribunal Federal. Extradução n.º. 855 – Governo do Chile. Rel. Min. Celso de Mello. DJ 01.07.2005. Disponível em www.stf.jus.br. Acesso em 05.01.2009.

ampla defesa, garantindo, mesmo aos piores infratores da norma penal, um julgamento justo.¹¹¹

4.5. Organizações Criminosas

As organizações criminosas vêm sendo tema de diversos estudos, devido à atualidade e reiteração deste assunto nos noticiários que adentram os lares brasileiros.

Quase que diariamente, alguma notícia é veiculada sobre a atuação destas organizações, tanto dentro como fora dos presídios.

Indubitavelmente, isso gera um clima de insegurança na população, que não percebe um combate efetivo e uma resposta eficiente por parte do Estado, principalmente em face de situações como as que ocorreram entre maio e julho de 2006, em todo Estado de São Paulo (capital e interior) e em algumas outras cidades.

No Estado de São Paulo, durante esse período, a população teve uma demonstração cabal, extremamente assustadora, sobre a potencialidade e a ofensividade dessas organizações criminosas.

¹¹¹ Marcello Ovidio Lopes Guimarães. **Tratamento penal do terrorismo**. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p.185.

A mídia e a própria Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo denominaram aquela ofensiva criminosa de “a onda de ataques do Primeiro Comando da Capital”¹¹².

Fatos como estes, bem como as inúmeras notícias diuturnamente veiculadas sobre as organizações criminosas, aumentam e disseminam o clima de insegurança que assombra a população.

A população, acuada e amedrontada, espera uma resposta e um combate rigoroso às organizações criminosas, de forma a observar uma redução desta macrocriminalidade, e não sua proliferação.

Assim, de nada adianta uma proliferação legislativa desprovida de plena efetividade. A sociedade clama por medidas mais severas contra o aumento da criminalidade, sendo de suma importância a existência de uma legislação coerente e que permita uma atuação estatal eficaz.

A criminalidade contemporânea, gênero do qual as organizações criminosas são espécies, é extremamente ágil e moderna, desprovida de respeito mínimo em relação aos agentes estatais.

Esta criminalidade organizada é dotada de avançados aparatos tecnológicos e passível de cometer alguns delitos sem deixar vestígios, o que aumenta a dificuldade por parte do Estado na repressão das práticas delitivas.

¹¹² Informações obtidas por acesso ao site http://www.ssp.sp.gov.br/home/noticia.aspx?cod_noticia=8341 no dia 25 de agosto de 2008.

Assim, a criminalidade organizada reflete, certamente, um dos maiores desafios para as políticas de segurança pública dos Estados, tema a ser abordado no capítulo seguinte.

Vale lembrar que o direito à segurança é cláusula pétrea, posto que se encontra insculpido (no Título II) entre os direitos fundamentais do indivíduo (artigo 5º, *caput*, da Magna Carta)¹¹³. A sociedade clama por este direito.

Há, também, a necessidade de se manter um equilíbrio entre os direitos fundamentais dos investigados e acusados, respeitando-se o princípio da dignidade da pessoa humana, com intuito de impedir eventuais arbitrariedades estatais, mesmo em se tratando da criminalidade organizada.

Portanto, é dever do Estado combater toda criminalidade, especialmente a criminalidade organizada, de forma eficiente, sem, contudo, suprimir as garantias fundamentais previstas na Constituição Federal.

¹¹³ Artigo 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, (...).

5. ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

A criminalidade organizada não é somente um tema a ser estudado em âmbito acadêmico. Ela existe e, através dos noticiários, a sociedade recebe diariamente demonstrações de sua existência e ofensividade.

No entanto, poucos têm a real noção da dimensão da potencialidade das organizações criminosas.

Entre maio e julho de 2006, no estado de São Paulo, o poderio ofensivo de uma organização criminosa, o “Primeiro Comando da Capital” (PCC), foi posto à prova, causando pânico à população e refletindo um completo descontrole por parte das autoridades.

Tais fatos, especialmente entre os dias 12 e 19 de maio de 2006, foram amplamente divulgados pela imprensa, episódio que recebeu dos meios de comunicação o nome de “a onda de ataques do Primeiro Comando da Capital”.¹¹⁴

O caos estava instalado. As notícias revelavam os fatos. Estes amedrontavam ainda mais a população, que se trancava dentro de suas residências em busca de um lugar seguro.

¹¹⁴ Informações obtidas por acesso ao site http://www.ssp.sp.gov.br/home/noticia.aspx?cod_noticia=8341 no dia 25 de agosto de 2008.

Um jornal eletrônico, referindo-se ao dia 15 de maio de 2006, dizia que “a cidade de São Paulo teve seu comércio fechado, transporte coletivo paralisado e/ou incendiado, Fóruns, Delegacias e Faculdades atacadas, policiais mortos (...)”.¹¹⁵

Naquele contexto, a única certeza era de que o crime organizado existia e o Estado encontrava dificuldades para combatê-lo.

Importante, neste momento do presente trabalho, uma análise crítica de dados fornecidos pela Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, desprovida de emoções e sentimentos, pois na realidade tais números refletem vidas ceifadas e famílias destruídas.

No Estado de São Paulo, no mês de maio de 2006 foram mortos, em serviço ou no período de folga, 24 (vinte e quatro) policiais militares, 06 (seis) policiais civis, 03 (três) guardas civis metropolitanos, 08 (oito) agentes de segurança penitenciária e 05 (cinco) cidadãos civis.¹¹⁶

Isso totaliza um número de 46 (quarenta e seis) vítimas fatais, somente com relação aos “ataques” do Primeiro Comando da Capital em um mês.

A organização criminosa atacou um total de 373 (trezentos e setenta e três) alvos, dentre bases e veículos das polícias, do Poder Judiciário, Ministério Público, ônibus, bancos, residências de policiais, imóveis, entre outros.

¹¹⁵ Informações obtidas por acesso ao site http://ultimainstancia.uol.com.br/colunas/ler_noticia.php?id_Noticia=27987&papini=S no dia 25 de dezembro de 2008.

¹¹⁶ Anexo I.

Foram mortos 79 (setenta e nove) infratores ligados à organização criminosa.

Ademais, 52 (cinquenta e duas) pessoas, entre policiais civis, militares, guardas civis metropolitanos, agentes de segurança penitenciária e população civil, ficaram feridas em virtude da ofensiva daquela organização criminosa.

Outras informações relevantes da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo são sobre “os atentados praticados pelo Primeiro Comando da Capital” somente na semana entre 12 e 19 de maio de 2006.¹¹⁷

Naquele curto período, foram mortos 06 (seis) policiais civis, 18 (dezoito) policiais militares, 02 (dois) guardas civis metropolitanos, 04 (quatro) agentes de segurança penitenciária, 12 (doze) cidadãos civis e 77 (setenta e sete) resistências seguidas de morte de delinquentes. Um total de 119 (cento e dezenove) mortes em uma semana.

Nesta mesma semana, a Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo registrou 242 (duzentas e quarenta e duas) ocorrências; 137 (cento e trinta e sete) tiveram autorias esclarecidas; 173 (cento e setenta e três) inquéritos foram relatados e 64 (sessenta e quatro) arquivados.

Nas informações prestadas, há 93 (noventa e três) casos cuja participação do Primeiro Comando da Capital é dada como certa e 149 (cento e quarenta e nove) casos em que há indícios de participação dessa organização

¹¹⁷ Anexo I.

criminosa. Um total de 249 (duzentos e quarenta e nove) indiciados foram presos.

O Ministério Público do Estado de São Paulo, até o dia 05 de maio de 2008, ofereceu 94 (noventa e quatro) denúncias nestes casos.

A *CNT/Sensus* elaborou a 82ª pesquisa, em que analisou o crime organizado em São Paulo. De acordo com a pesquisa, somente 13,9% (treze vírgula nove por cento) dos cidadãos do Estado de São Paulo não tiveram conhecimento dos ataques e atentados aos Órgãos de Segurança.¹¹⁸

A grandeza destes números, bem como a ampla divulgação dada pelos meios de comunicação sobre as organizações criminosas, demonstram a ampla potencialidade e ofensividade que estas organizações vêm adquirindo, o que indubitavelmente amedronta a população e afronta o Estado.

Por isso, o tema, que diariamente é veiculado pelos órgãos de comunicação, requer um estudo aprofundado, visando um melhor combate por parte do Estado, sem, contudo, afrontar os direitos e garantias fundamentais dos indivíduos.

¹¹⁸ Anexo II - A Pesquisa *CNT/Sensus* mostra a percepção do brasileiro com relação ao emprego, à renda, à saúde, à educação e à segurança pública e outras questões de interesse dos brasileiros.

5.1. Conceito ou Definição

Enormes são as dificuldades para se conceituar o crime organizado, o que têm gerado diversas posições doutrinárias, especialmente frente à ausência de uma tipificação legal do crime organizado.

O primeiro diploma legal brasileiro a tratar do assunto foi a Lei n° 9.034, de 03 de maio de 1995, que dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas.

O Capítulo I da referida Lei traz como *nomen iuris*: “da definição de ação praticada por organizações criminosas e dos meios operacionais de investigação e prova”.

A redação original do artigo 1° dispunha que “esta lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versarem sobre crime resultante de ações de quadrilha ou bando”.

Nesse sentido, Luiz Vicente Cernicchiaro aponta que o *nomen iuris*, por si só, não define nenhuma infração penal. Embora o Capítulo I traga a expressão “organização criminosa”, o artigo 1° trata de “quadrilha ou bando”, que são institutos diferentes. O autor, referindo-se às expressões “organização criminosa” e “quadrilha ou bando”, afirma que “a primeira não foi definida

penalmente. A segunda, constante no Código Penal, Título IX – dos crimes contra a paz pública”.¹¹⁹

Por sua vez, o Código Penal revela o entendimento existente sobre quadrilha ou bando, em seu artigo 288: “Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes”.

Luiz Vicente Cernicchiaro esclarece que o instituto “organização criminosa”, na legislação brasileira, foi fruto de inspiração na legislação anti-máfia italiana. “No século passado, a Itália, estimulada por atentados a autoridades públicas, promoveu alteração do Código Penal, de que é exemplo a Lei nº 1.646/82, que introduziu o art. 416, *bis*”.¹²⁰

Nessa mesma linha, Paulo César Corrêa Borges afirma que o Código Penal italiano, em seu artigo 416, *bis*, tipificou a associação de tipo mafioso, com pena de reclusão de três a seis anos. “Estabeleceu ser uma associação mafiosa aquela que tenha como características: a intimidação; a sujeição à hierarquia e a lei do silêncio, tendo por objetivo a obtenção, de modo direto ou indireto, da gestão ou do controle de atividade econômica, concessão, autorização, empreitada e serviço público, ou mesmo visa impedir o livre exercício do voto”.¹²¹

¹¹⁹ Luiz Vicente Cernicchiaro. Organização criminosa. In: Marco Antonio Marques da Silva e José de Faria Costa (coord.). **Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais – visão luso-brasileira**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 191.

¹²⁰ Id., *Ibid.*, p. 190.

¹²¹ Paulo César Corrêa Borges. **Crime organizado**. São Paulo: Associação Paulista do Ministério Público, 2000, p. 18.

Walter Fanganiello Maierovitch também sustenta que, originariamente, o artigo 416 do Código Penal italiano cuidava das associações para delinquir, exteriorizadas por meio de quadrilhas e bandos. Posteriormente, cuidou-se, como fenômeno delinquencial de agregação diversa e com maior potencialidade ofensiva, das associações criminosas de modelo mafioso. Estabeleceu-se, assim, o duplo trilho: associações criminosas comuns e associações criminosas de modelo mafioso, estas com método, aparato estrutural e finalidade diversa.¹²²

Ao analisar a Lei nº 9.034/1995, Luiz Luisi teceu severas críticas à legislação. No Brasil, “a neocriminalização vem sendo feita pelo Parlamento de forma desvairada e com incompetência e irresponsabilidade, a criminalidade organizada tem sido objeto da preocupação de numerosos penalistas. (...) É evidente que o texto citado *ipsis litteris*, implica na redução do crime organizado ao bando ou quadrilha. A rigor, não há a formulação de um tipo penal que expresse as novas dimensões do crime organizado”.¹²³

Prossegue o autor enfatizando que a Lei nº 9.034, apesar de datar de 03 de maio de 1995 e constituir o instrumento processual para a apuração do crime organizado, não teve qualquer aplicação efetiva até o momento.

Ao constatar a inexistência de definição legal sobre o crime organizado, Antonio Scarance Fernandes delinea três correntes doutrinárias e legislativas que buscam uma conceituação: “1ª. – parte-se da noção de

¹²² Walter Fanganiello Maierovitch. As organizações internacionais criminosas e as drogas ilícitas. In: Jaques de Camargo Penteadó (coord.). **Justiça penal – 6: críticas e sugestões**. 10 anos da Constituição e a justiça penal, meio ambiente, drogas, globalização, o caso Pataxó. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 122.

¹²³ Luiz Luisi. **Os princípios constitucionais penais**. 2ª. ed. rev. e aumentada. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003, p. 193.

organização criminosa para definir o crime organizado, o qual, assim, seria aquele praticado pelos membros de determinada organização; 2^a. – parte-se da idéia de crime organizado, definindo-o em face de seus elementos essenciais, sem especificação de tipos penais, e, normalmente, incluindo-se entre os seus componentes o fato de pertencer o agente a uma organização criminosa; 3^a. – utiliza-se o rol dos tipos previstos no sistema e acrescentam-se outros, considerando-os como crimes organizados”.¹²⁴

Nesse compasso, dentro destas três correntes propostas, a primeira hipótese é a mais observada no Brasil, pois tenta definir o que seja organização criminosa, utilizando-se, para tanto, que o crime organizado é todo aquele praticado por tal organização.

A segunda hipótese define os elementos essenciais do crime organizado, sem especificar os tipos penais, mas incluindo dentre os elementos a participação do agente em uma organização criminosa.

A terceira corrente estabelece um rol de tipos penais e, acrescentando outros, especifica-os como crimes organizados, qualificando-os.

Posteriormente, em 11 de abril de 2001, foi sancionada a Lei n^o 10.217, que alterou os artigos 1^o e 2^o da Lei n^o 9.034/1995, dispondo sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas.

124 Antonio Scarance Fernandes. Crime organizado e a legislação brasileira. In: Jaques de Camargo Penteadó (coord.). **Justiça penal – 3: críticas e sugestões**. O crime organizado (Itália e Brasil). A modernização da lei penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 36.

De acordo com a nova redação dada ao artigo 1º, “esta Lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versem sobre ilícitos decorrentes de ações praticadas por quadrilha ou bando ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo”.

Vale lembrar que a Constituição da República Brasileira deixa clara, em seu artigo 5º, inciso XXXIX, a inexistência de crime sem prévia definição por Lei: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

Mesmo após a publicação da Lei nº 10.217/2001, Luiz Vicente Cernicchiaro insiste que, em respeito à preservação do princípio constitucional da reserva legal, a Lei não definiu “organização criminosa”. Afirma que o termo “organização” pressupõe estrutura, inter-relacionamento dos participantes. “É unidade de composição e atividades complexas. Em se projetando o instituto, levando em conta sua origem e inspiração – organização mafiosa – resta evidente, não bastam *pluralidade* de pessoas e *unidade de fim*”.¹²⁵

Luiz Flávio Gomes observa que “não existe em nenhuma parte do nosso ordenamento jurídico a definição de organização criminosa. Cuida-se, portanto, de um conceito vago, totalmente aberto, absolutamente poroso. (...) Organização criminosa, portanto, hoje, no ordenamento jurídico brasileiro, é

¹²⁵ Id., *Ibid.*, p. 191.

uma alma (uma enunciação abstrata) em busca de um corpo (de um conteúdo normativo, que atenda ao princípio da legalidade)”.¹²⁶

Assim, pela ausência de definição legal sobre o crime organizado e quem os pratica, cumpre à doutrina desvendar os contornos do conceito de organização criminosa.

Ao buscar uma definição, Guaracy Mingardi afirma que o crime organizado, tradicionalmente, é formado por um “grupo de pessoas voltadas para atividades ilícitas e clandestinas que possui uma hierarquia própria e capaz de planejamento empresarial, que compreende a divisão do trabalho e o planejamento de lucros. Suas atividades se baseiam no uso da violência e da intimidação, tendo como fonte de lucros a venda de mercadorias ou serviços ilícitos, no que é protegido por setores do Estado. Tem como características distintas de qualquer outro grupo criminoso um sistema de clientela, a imposição da lei do silêncio aos membros ou pessoas próximas e o controle pela força de determinada porção de território”.¹²⁷

René Ariel Dotti destaca que “a criminalidade organizada não é somente o resultado de uma associação bem estruturada, com distribuição definida das tarefas e a hierarquia entre os vários cargos e as funções. O fenômeno implica, em última análise, na cooptação de agentes públicos que, omitindo os seus deveres, contribuem decisivamente para o sucesso das empreitadas delituosas”.¹²⁸

¹²⁶ Luiz Flávio Gomes. **Crime organizado: que se entende por isso depois da Lei nº 10.217/01?** Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2919>. Acesso em 10 de janeiro de 2009.

¹²⁷ Guaracy Mingardi. **O Estado e o crime organizado**. São Paulo: IBCCrim, 1998, p. 82.

¹²⁸ René Ariel Dotti. **Curso de direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 169.

Winfried Hassemer, sem saber precisar uma definição, esclarece que os conceitos atuais apresentados sobre criminalidade organizada são demais abrangentes e vagos.

Entretanto, propõe uma série de fatores para se aproximar do conceito de criminalidade organizada: (i) é um fenômeno cambiante, ela segue mais ou menos as tendências dos mercados nacionais e internacionais e torna-se, portanto, difícil de ser isolada; (ii) compreende uma gama de infrações penais sem vítimas imediatas ou com vítimas difusas e, assim, não é levada ao conhecimento da autoridade pelo particular; (iii) intimida as vítimas, quando elas existem, a não levarem o fato ao conhecimento da autoridade e a não fazerem declarações; (iv) possui tradicionais solos férteis em bases nacionais e, em outras latitudes, não viceja ou produz resultados diversos; (v) dispõe de múltiplos meios de disfarce e simulação.¹²⁹

Alberto Silva Franco exprime as características do crime organizado: “tem caráter transnacional na medida em que não respeita as fronteiras de cada país e apresenta características assemelhadas em várias nações; detém um imenso poder com base numa estratégia global e numa estrutura organizativa que lhe permite aproveitar as fraquezas estruturais do sistema penal; provoca danosidade social de alto vulto; tem grande força de expansão, compreendendo uma gama de condutas infracionais sem vítimas ou com vítimas difusas; dispõe de meios instrumentais de moderna tecnologia; apresenta um intrincado esquema de conexões com outros grupos

¹²⁹ Winfried Hassemer. **Segurança pública no estado de direito**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, ano 2, n.º. 5, jan-mar. - 1994, p. 58-60.

delinquentiais e uma rede subterrânea de ligações com os quadros oficiais da vida social, econômica e política da comunidade; origina atos de extrema violência; exhibe um poder de corrupção de difícil visibilidade; urde mil disfarces e simulações e, em resumo, é capaz de inerciar ou fragilizar os poderes do próprio Estado”.¹³⁰

Guaracy Mingardi analisou os órgãos repressivos dos Estados Unidos da América do Norte e constatou que existem inúmeras definições para o crime organizado. Vale destacar dois conceitos principais:

O crime organizado, na visão do *Federal Bureau of Investigations* (FBI), é qualquer grupo que tenha uma estrutura formalizada e cujo objetivo seja a busca de lucros por meio de atividades ilegais. Tais grupos usam da violência, ameaça e da corrupção de funcionários públicos (como por exemplo, *La Cosa Nostra*).

Noutra definição, dada pela *Pennsylvania Crime Commission*, as referidas organizações se caracterizam em razão das suas influências impróprias nas instituições do Estado, com grandes ganhos econômicos através de práticas fraudulentas ou coercitivas.¹³¹

José Eduardo de Souza Pimentel entende que, dentre as inúmeras definições, há um núcleo comum aos conceitos de criminalidade organizada,

¹³⁰ Alberto Silva Franco. **Um difícil processo de tipificação**. Boletim do IBCCrim. São Paulo, n.º. 21, p. 05, set. 1994.

¹³¹ Guaracy Mingardi. **O Estado e o crime organizado**. São Paulo: IBCCrim, 1998, p. 42-43.

que envolvem a idéia de organização de pessoas com a finalidade de cometer delitos de alta reprovabilidade e de nítido conteúdo econômico.¹³²

Dentre tantas definições, vislumbra-se, portanto, a inexistência de um conceito unívoco sobre a criminalidade organizada. De certa forma, isso revela as constantes transformações da sociedade, em que as diversas definições visam não apenas um conceito estanque, definitivo e imutável. Busca-se, sobretudo, um conceito atual, moderno e que acompanhe a evolução deste tipo de criminalidade.

Sabe-se que as organizações criminosas existem, apresentando-se de formas diversas em razão do contexto em que se encontram, sendo certo que possuem grande potencialidade e ofensividade em suas atuações, que geram enormes preocupações com a segurança dos Estados.

5.2. Espécies de Organizações Criminosas

A doutrina não reconhece uma única espécie de organização criminosa. Tendo em vista a multiplicidade de conceitos sobre estas organizações, cumpre neste trabalho elencar as principais espécies destes grupos criminosos.

¹³² José Eduardo de Souza Pimentel. **Processo penal garantista e repressão ao crime organizado**. Dissertação de mestrado. PUC-SP, 2006, p. 86.

Ao avaliar as organizações criminosas, Guaracy Mingardi chegou à conclusão de que não existe apenas um único modelo. Constatou-se, assim, a existência de pelo menos dois tipos distintos dessas organizações, embora com algumas características semelhantes. São elas: as organizações tradicionais e as de cunho empresarial.¹³³

Dessa forma, importante diferenciar ambos os modelos, tendo em vista que os tipos de organização criminosa apresentam uma variação em alguns de seus elementos, apesar de terem diversos pontos em comum.

De acordo com este autor, as organizações criminosas de modelo tradicional são formadas por grupos de pessoas voltadas à prática de atividades ilícitas e clandestinas. Tal grupo, hierarquicamente estruturado, é apto a realizar seu próprio planejamento, dividindo o trabalho e o lucro, obtidos com a venda de mercadorias ou serviços ilícitos. Em suas atividades predominam o uso da violência e da intimidação, geralmente protegidos por setores do Estado. Diferem-se de outros grupos criminosos comuns, pois detém um sistema de clientela; impõem a lei do silêncio aos membros ou pessoas próximas e controlam determinado território pelo uso da força.

Um segundo modelo, menos definido e mais difícil de diferenciar das simples quadrilhas ou de uma empresa lícita, refere-se às organizações criminosas empresariais. Sua característica mais marcante é transpor para o crime métodos empresariais, deixando de utilizar conceitos como honra,

¹³³ Guaracy Mingardi. **O Estado e o crime organizado**. São Paulo: IBCCrim, 1998, p. 81.

lealdade, obrigação, entre outros. É tarefa árdua distingui-las das empresas lícitas.¹³⁴

Juarez Cirino dos Santos entende que existem dois discursos sobre crime organizado: “o discurso americano sobre *organized crime*, definido como *conspiração nacional de etnias* estrangeiras, e o discurso italiano sobre *crimine organizzato*, que tem por objeto de estudo original a *Mafia siciliana*”.¹³⁵

Defende este autor, apoiado em Eugenio Raúl Zaffaroni, que a expressão *organized crime* foi cunhada pela criminologia americana para designar um feixe de fenômenos delituosos mais ou menos indefinidos, atribuídos a empresas do mercado ilícito de bebidas criado pela “lei seca” do *Volstead Act*, de 1920. O discurso americano do *organized crime* nasce com o objetivo de estigmatizar grupos sociais étnicos (especialmente italianos), sob o argumento de que o comportamento criminoso não seria uma característica da comunidade americana, mas de um “submundo” constituído por estrangeiros.

Portanto, o crime organizado seria promovido por organizações secretas, centralizadas e hierarquizadas de grupos étnicos estrangeiros, visando manter o mercado ilícito de bebidas. Extinto esse mercado ilícito e os lucros fabulosos da criminalização do álcool durante a chamada “lei seca”, deslocou o eixo do crime organizado para o tráfico de drogas, um novo mercado ilícito com a criminalização das drogas, ameaçando o “american way of life”.

¹³⁴ Id., *Ibid.*, p. 82-90.

¹³⁵ Juarez Cirino dos Santos. **O crime organizado**. Acesso em: 02 de janeiro de 2009. Disponível em: http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/crime_organizado.pdf

Prossegue o autor afirmando que o conceito americano de crime organizado é um mito, sem conteúdo, que representa um rótulo desnecessário. Sua única função é legitimar a repressão interna de minorias étnicas nos Estados Unidos e, de quebra, justificar restrições externas à soberania de nações independentes.

Outra espécie apontada pelo autor mencionado refere-se ao discurso italiano. Nele a atividade da *Mafia* revela uma realidade sociológica, política e cultural secular da Itália meridional - organizações de tipo mafioso. São associações ou estruturas empresariais que realizam atividades lícitas e ilícitas com controle sobre certos territórios, em posição de vantagem econômica na competição com outras empresas e de poder político no intercâmbio com instituições do Estado que praticariam contrabando, tráfico de drogas, extorsão, assassinatos, etc.

As organizações italianas de tipo mafioso teriam evoluído para empreendimentos urbanos, atuando na área da construção civil, do contrabando e da extorsão sobre o comércio e a indústria, adquirindo características financeiro-empresariais, com empresas no mercado legal e a inserção no circuito financeiro internacional para lavagem do dinheiro do tráfico de drogas. A relação da *Mafia* com o poder político existiria como troca de bens numa espécie de mercado de proteção recíproca.¹³⁶

¹³⁶ Juarez Cirino dos Santos. **O crime organizado**. Acesso em: 02 de janeiro de 2009. Disponível em: http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/crime_organizado.pdf

Ao analisar o modelo italiano, Walter Fanganiello Maierovitch descreve que as associações criminosas que seguem o modelo mafioso são aquelas que objetivam o controle social. Mantêm conexão com os poderes constituídos, mediante uma rede parasitária de intermediação. Apresentam-se como de tipo gangsterística, ou seja, promovem, quando convém, a eliminação física dos seus adversários. Contando com estrutura econômica e de poder, mantêm o controle de territórios. São organizações secretas, com hierarquia e estrutura piramidal, de modo a contar com cúpula governamental.

Destaca, também, que o fenômeno consolidou-se no Meridiano Italiano (região sul) pela ausência do Estado-legal, que assistiu à implantação do método mafioso: *intimidazione* (carga intimidatória é interna – aos mafiosos - e difusa – aos cidadãos comuns); *assoggettamento* (vínculo hierárquico e eterno); *omertà* (lei do silêncio).¹³⁷

5.3. Atividades Transnacionais

Indubitavelmente, na sociedade atual, a criminalidade tem-se aprimorado e evoluído, sofrendo os reflexos da globalização e do desenvolvimento social.

¹³⁷ Walter Fanganiello Maierovitch. **As associações mafiosas**. Acesso em: 05 de janeiro de 2009. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/view/102/145>

Caminho semelhante se verifica na trajetória da criminalidade organizada, cuja complexidade e dinamismo deixou de ser observada somente nos limites territoriais dos Estados, para atingir níveis transnacionais.

João Davin afirma que “esta criminalidade assenta, hoje em dia, na internacionalização, sofisticação, ampla troca de informação relevante, identificação de oportunidades criminais no mercado global e cuidadosa estruturação interna, visando com isso, maximizar os rendimentos ilicitamente obtidos e minimizar os riscos nomeadamente quanto à perda e confisco de bens”.¹³⁸

O Escritório das Nações Unidas Contra Drogas e Crimes (UNODC) estima que o tráfico internacional de mulheres, crianças e adolescentes movimenta a cada ano entre US\$ 7.000.000.000,00 (sete bilhões de dólares norte-americanos) e US\$ 9.000.000.000,00 (nove bilhões de dólares norte-americanos), sendo uma das atividades mais lucrativas do crime organizado transnacional. Em 2006, cerca de 54% das vítimas no mundo foram mulheres e 44% crianças.¹³⁹

Marco Antonio Marques da Silva entende que a criminalidade organizada, no mundo globalizado, se direciona à economia, formando um mercado mundial relativamente homogêneo. Tal criminalidade desenvolve

¹³⁸ João Davin. **A criminalidade organizada transnacional – a cooperação judiciária e policial na UE**. 2ª. ed. rev. e aumentada. Coimbra: Almedina, 2007, p. 110.

¹³⁹ Informações obtidas por acesso ao site <http://www.mj.gov.br/> no dia 10 de janeiro de 2009 (notícia: Tráfico de pessoas é tema de encontro entre Brasil e Portugal).

suas atividades de forma fundamentalmente econômica e marcadamente empresarial.¹⁴⁰

Nesse diapasão, a preocupação com a criminalidade organizada transnacional passou a ser um dos maiores desafios aos ordenamentos jurídicos dos Estados, refletindo-se como uma grande ameaça à segurança dos Estados Democráticos de Direito.

Pode-se afirmar, portanto, que as atividades pelas quais a criminalidade organizada transnacional exerce seus atos de delinquência não são as mesmas da criminalidade convencional. Pelo contrário, são mais evoluídas e complexas, seguindo a tendência desenvolvida com a globalização.

Marco Antonio Marques da Silva constata que as modalidades desta criminalidade são de novo cunho, como por exemplo, surgem atividades econômicas inicialmente lícitas, como o abuso de poder no comércio internacional, defraudações de interesse financeiro, ilícitos em matéria de tecnologia, criminalidade informática mediante computadores. Afirma também que, num segundo grupo de delitos, estão aqueles fatos que são ilícitos *ab initio*, tais como o tráfico internacional de drogas, moeda falsa, armas, órgãos humanos, prostituição, adoção internacional, imigrantes ou

¹⁴⁰ Marco Antonio Marques da Silva. Globalização e direito penal econômico. In: Marco Antonio Marques da Silva e José de Faria Costa (coord.). **Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais – visão luso-brasileira**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 431.

lavagem de capitais, sem esquecer, evidentemente, da corrupção, que tem nos funcionários e agentes estatais uma cooperação estreita.¹⁴¹

Luiz Vicente Cernicchiaro aponta que o combate ao crime organizado reclama especial atenção à tendência ao caráter transnacional, que não encontra obstáculos no limite dos Estados. O “trânsito internacional” ganha espaço cada vez maior com a globalização da economia, o aperfeiçoamento dos meios de comunicação e métodos internacionais de negócios, ensejando a transferência de capitais com facilidade, burlando a fiscalização oficial.¹⁴²

Nesse contexto, a criminalidade organizada transnacional, reflexo da globalização, pode ser combatida através de uma cooperação internacional. A Organização das Nações Unidas vem buscando alternativas para deter o avanço do crime organizado.

Vale destacar que a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, que será objeto de análise posterior, representou um enorme avanço no combate à essa criminalidade, que ultrapassou as fronteiras nacionais e representa uma ameaça ao sistema internacional como um todo.

O Ministério da Justiça, em 15 de outubro de 2008, divulgou nota apresentando experiências brasileira de cooperação jurídica à Organização das Nações Unidas. Autoridades portuguesas, suíças e americanas, após a

¹⁴¹ Marco Antonio Marques da Silva. Globalização e direito penal econômico. In: Marco Antonio Marques da Silva e José de Faria Costa (coord.). **Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais – visão luso-brasileira**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 431.

¹⁴² Luiz Vicente Cernicchiaro. **Crime organizado**. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/revista/numero2/artigo17.htm> . Acesso em 15 de janeiro de 2009.

apresentação do Brasil na IV Conferência das partes da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Transnacional, em Viena, na Áustria, tiveram uma demonstração sobre a cooperação jurídica internacional como meio de combate à criminalidade organizada transnacional, tendo em vista que Brasil apresenta o maior número de pedidos de cooperação jurídica. O enfrentamento ao crime organizado depende de um efetivo sistema de combate à lavagem de dinheiro e da recuperação dos ativos de origem ilícita. A Secretaria Nacional de Justiça estima que haja US\$ 600.000.000,00 (seiscentos milhões de dólares norte-americanos) bloqueados no exterior decorrentes de pedidos de cooperação jurídica.¹⁴³

À guisa de explicação, em 21 de agosto de 2001, o Brasil firmou acordo de cooperação com a República do Panamá, para combater organizações criminosas, em conformidade com os propósitos da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo, de 2000), que veio a ser promulgado através do Decreto nº 5.814, de 26 de junho de 2006.

Neste acordo, os países obrigam-se a realizar um intercâmbio de informações e dados, bem como tomar medidas conjuntas com vistas ao combate às seguintes atividades ilícitas: (i) contrabando de armas, munições e explosivos, (ii) falsificação e contrabando de produtos informáticos de todo tipo, (iii) atividades comerciais ilícitas por meios eletrônicos (transferências ilícitas de numerário, invasão de bancos de dados, pedofilia e outros), (iv) contrabando de bens culturais e históricos, bem como de pedras e metais

¹⁴³ Informações obtidas por acesso ao site <http://www.mj.gov.br/> no dia 10 de janeiro de 2009 (notícia: Brasil apresenta experiências de cooperação jurídica à ONU).

preciosos, (v) falsificação de qualquer tipo de documento de identidade, bem como de cheques e cartões de crédito, (vi) sequestro, (vii) extorsão, (viii) lavagem de dinheiro e de ativos. Ademais, conjuntamente buscarão coibir a prática de crimes que envolvam o tráfico de seres humanos e a imigração ilegal, particularmente mulheres e crianças com fins de prostituição.¹⁴⁴

5.4. Atividades Locais (Brasil)

A existência de crime organizado no Brasil é inegável. Essa forma de criminalidade manifesta-se através de diversas atividades ilícitas, tais como o tráfico de drogas, armas e pessoas, extorsões, corrupção, lavagem de dinheiro, pirataria e contrabando, entre outras formas.

Guaracy Mingardi declara que, no Brasil, o crime organizado não é ficção. Ele existe e atua em diversos campos, tais como o tráfico de drogas, roubo de cargas, roubo e furto de veículos, jogo do bicho, entre outros.¹⁴⁵

Para se compreender melhor a atuação das organizações criminosas, importante destacar algumas das principais atividades ilícitas praticadas por esses grupos no Brasil, embora o crime organizado atue em diversas atividades delinquentes.

¹⁴⁴ Informações obtidas por acesso ao site http://www2.mre.gov.br/dai/b_pana_17_4864.htm no dia 10 de janeiro de 2009.

¹⁴⁵ Guaracy Mingardi. **O Estado e o crime organizado**. São Paulo: IBCCrim, 1998, p. 227.

De acordo com o Ministério da Justiça¹⁴⁶, a pirataria e o contrabando de produtos movimentam no Brasil o equivalente a 3,5% do Produto Interno Bruto. No mercado de *compact discs* (CDs), a taxa estimada em 2008 de comercialização de artigos pirateados foi de 40%. Somente nos primeiros seis meses de 2008, a Receita Federal apreendeu cerca de 33 milhões de produtos (*CDs e DVDs* ainda não utilizados) e outros 890 mil relógios falsificados.

O Ministério da Justiça apontou, também, que os produtos falsificados por organizações criminosas geram um prejuízo de R\$ 20.000.000.000,00 (vinte bilhões de reais) em impostos aos cofres públicos apenas nos setores de tênis, roupas e brinquedos.

Outra atividade ilícita está ligada ao tráfico de pessoas, que atinge principalmente mulheres brasileiras entre 18 e 27 anos. Segundo o Ministério da Justiça, é uma atividade de organizações criminosas que agem em rede, tanto com o tráfico doméstico de pessoas, como de forma internacional. Dados do Governo indicam que as vítimas brasileiras são, em sua maioria, de origem humilde e recebem até três salários mínimos. A maior parte é de Goiás, Paraná e Minas Gerais, respectivamente. Cerca de 58% tem ensino médio completo ou incompleto, sendo que uma parte significativa alcançou o ensino superior completo ou incompleto (19,4%).¹⁴⁷

¹⁴⁶ Informações obtidas por acesso ao site <http://www.mj.gov.br/> no dia 10 de janeiro de 2009 (notícia: Pirataria envolve grandes redes internacionais e alimenta o crime organizado).

¹⁴⁷ Informações obtidas por acesso ao site <http://www.mj.gov.br/> no dia 11 de janeiro de 2009 (notícia: Tráfico de pessoas é tema de encontro entre Brasil e Portugal).

Depois do venda ilícita de drogas e armas, o tráfico de pessoas constitui hoje a terceira atividade comercial ilícita mais lucrativa, movimentando cerca de US\$ 31,6 bilhões anualmente.¹⁴⁸

Com intuito de buscar uma alternativa ao combate desta atividade delinquencial, em 26 de outubro de 2006, o Presidente da República, através do Decreto n° 5.948, aprovou a Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, cuja finalidade é estabelecer princípios, diretrizes e ações de prevenção e repressão ao tráfico de pessoas e de atendimento às vítimas.

Vale destacar outra atividade que gera grandes lucros para as organizações criminosas: o tráfico de drogas.

Marcelo Batlouni Mendroni lembra que o tráfico de drogas é atividade extremamente rentável e, por isso, inúmeras organizações criminosas o praticam. O negócio com a droga é realizado não somente pela venda, mas também na base da troca, de bens roubados. O dinheiro capitaneado pela venda da droga serve para sustentar e ser reinvestido na própria organização criminosa, tendo sido este o principal motivo da movimentação da comunidade jurídica internacional em face da criação de legislação sobre lavagem de dinheiro, desencadeada na Convenção de Viena de 1988. O autor destaca ainda que grande parte das drogas são produzidas na Colômbia, Bolívia e em países do oriente, o que demonstra, também, grande caráter transnacional a essa atividade criminosa.¹⁴⁹

¹⁴⁸ Informações obtidas por acesso ao site <http://www.mj.gov.br/> no dia 11 de janeiro de 2009 (notícia: Política Nacional para combate ao tráfico de pessoas no Brasil).

¹⁴⁹ Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. 2ª. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 125.

Desde 1991, o Escritório das Nações Unidas Contra Drogas e Crimes (UNODC) atua no Brasil por meio do Acordo Básico de Assistência Técnica entre o governo brasileiro e as Nações Unidas, com objetivo de implementar as Convenções da Organização das Nações Unidas sobre Controle de Drogas ratificadas pelo Brasil (1961, 1971 e 1988), e desenvolver no país um programa de cooperação técnica em todo o mundo, valendo-se, no combate às drogas, de parcerias estabelecidas com o governo federal, o setor privado e a sociedade civil.¹⁵⁰

Guaracy Mingardi lembra que, no Estado de São Paulo, o tráfico de drogas tem sido um dos principais crimes praticados pelas organizações criminosas, onde se verifica, pelo menos, quatro níveis de traficantes de cocaína e seus derivados: (i) grande traficante, atacadista capaz de comprar mais de 250 quilogramas de cocaína de uma só vez; (ii) médio traficante, que trabalha tanto no atacado quanto no varejo, e consegue lidar com até 250 quilogramas de droga; (iii) pequeno traficante, varejista, embora também venda pequenas quantidades para outros traficantes, e trabalha com menos de 10 quilogramas de droga; e (iii) microtraficante, normalmente vende pequenas porções de cocaína ou pedras de crack.¹⁵¹

José Eduardo de Souza Pimentel afirma que o tráfico de droga é outra dimensão do crime organizado no Brasil. Estima-se que movimente em

¹⁵⁰ Informações obtidas por acesso ao site http://www.unodc.org/brazil/pt/about_us_brasil.html no dia 11 de janeiro de 2009.

¹⁵¹ Guaracy Mingardi. **O Estado e o crime organizado**. São Paulo: IBCCrim, 1998, p.153.

dinheiro algo entre 3 a 5% do Produto Interno Bruto (PIB), tendo adotado, nos últimos anos, modelos empresariais de atuação.¹⁵²

Também lembrado por grande parte da doutrina como uma das principais atividades ilícitas das organizações criminosas, destaca-se o tráfico de armas.

Marcelo Batlouni Mendroni afirma que exatamente com a finalidade de cumprir ameaças e agir violentamente, integrantes das organizações criminosas equipam-se com armas de natureza diversa, desde as tradicionais armas de fogo (pistolas e revólveres), até as metralhadoras e fuzis, de maior ofensividade, têm chegado às mãos de integrantes das organizações criminosas, gerando, por vezes, incrível vantagem sobre o poder público, já que os policiais que são apanhados de surpresa não carregam armas deste porte em seu dia-a-dia.¹⁵³

Visando buscar alternativas para esta atividade criminosa, que atua não só em território nacional, a Polícia Federal realizou um mapeamento em que pelo menos 17 cidades do Brasil são utilizadas como rota para o tráfico internacional de armas. Doze delas estão localizadas em regiões de fronteira com Paraguai e Bolívia. Só no Mato Grosso do Sul são indicadas sete localidades utilizadas pelo tráfico: Mundo Novo, Sete Quedas, Paranhos, Coronel Sapucaia, Ponta Porã, Bela Vista e Corumbá. Todas ficam às margens de território paraguaio. No levantamento, constam também outras cidades no

¹⁵² José Eduardo de Souza Pimentel. **Processo penal garantista e repressão ao crime organizado**. Dissertação de mestrado. PUC-SP, 2006, p. 87.

¹⁵³ Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. 2ª. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 126.

Paraná, como Foz do Iguaçu e Guairá, além das cidades de Cárceres (MT), Guarajá-Mirim (RO), Plácido de Castro (AC), Brasiléia (AC), Tabatinga (AM), Guaraí (RS), Santana do Livramento (RS) e Uruguaiana (RS).¹⁵⁴

Ressalta-se, portanto, que inúmeras são as atividades praticadas pelas organizações criminosas. Estas atividades preocupam o Estado brasileiro e a comunidade internacional, amedrontando a população.

Várias dessas atividades têm assumido um caráter transnacional, ultrapassando os limites territoriais dos Estados, o que vêm gerando inúmeras Convenções e Acordos entre os países, em busca de se combater de forma adequada a criminalidade organizada, sendo essencial uma cooperação jurídica internacional, pois, através dela, é possível obter informações para comprovar a ocorrência de crimes e, principalmente, cortar o fluxo financeiro das organizações criminosas.

¹⁵⁴ Informações obtidas por acesso ao site <http://www.adpf.org.br/modules/news/article.php?storyid=43355> no dia 11 de janeiro de 2009.

6. TRATAMENTO JURÍDICO-PENAL DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

No estudo do tema é necessário a abordagem dos principais projetos de lei em tramitação no Brasil sobre as organizações criminosas, além da Convenção de Palermo, da Recomendação n° 3 do Conselho Nacional de Justiça e do *USA Patriot Act*.

Cumprе ressaltar que incumbe tanto ao direito penal, quanto ao processo penal, implementar mecanismos e instrumentos jurídicos adequados e eficientes para o combate à toda espécie de criminalidade, em especial à criminalidade organizada, respeitando sempre a Lei Maior.

Novas formas de criminalidade desenvolveram-se nos tempos atuais, reflexos de uma era globalizada.

Para que seja eficiente o combate às novas modalidades criminosas, que muitas vezes atingem níveis supranacionais, torna-se necessário um trabalho conjunto entre os Estados, sendo primordial uma cooperação internacional.

Assim, para um trabalho convergente entre os países, ideal seria a busca de uma legislação penal transnacional, sempre pautadas nos direitos e garantias fundamentais.

Marco Antonio Marques da Silva entende que “o direito penal da era da globalização tem um objetivo eminentemente prático, deve buscar uma uniformidade de respostas no campo jurídico penal entre os Estados no tocante ao tratamento da delinquência supranacional. Com isso, deve-se evitar a criação de alguns ‘paraísos jurídicos penais’. A solução que se põe como mais plausível atualmente seria a adoção pelos Estados de tratados de uniformização das legislações penais, inclusive em temas da chamada Parte Geral, acompanhados de esforços concretos no sentido de garantir o quanto possível uma aplicação homogênea dos mesmos”.¹⁵⁵

Para tanto, o Brasil já é signatário de diversos tratados, convenções e acordos internacionais, com objetivo de buscar uma melhor alternativa para o combate à criminalidade contemporânea.

Urge destacar o duplo papel que o processo penal, dentro do Estado Democrático de Direito, exerce.

Primeiramente, pode-se considerá-lo como um meio garantista, ou seja, estabelece limites às intervenções do Estado, protegendo os cidadãos contra eventuais arbitrariedades em face dos acusados e investigados, enquanto sujeitos de direitos e obrigações. Tal característica busca sempre a proteção ao princípio da dignidade da pessoa humana e o respeito aos direitos e garantias constitucionais.

¹⁵⁵ Marco Antonio Marques da Silva. **Acesso à justiça penal e estado democrático de direito**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 137-138.

Por outro lado, o processo penal revela-se como instrumento contundente e eficaz para o combate e repressão de toda a criminalidade, sendo responsável pela realização do poder punitivo pertencente ao Estado, com a aplicação do direito penal, observando-se os preceitos constitucionais.

Portanto, dentro de uma visão atual, tanto no processo penal, quanto no direito penal, há um equilíbrio entre os limites da persecução penal e as garantias inafastáveis dos jurisdicionados, compatibilizando os valores da eficiência com as garantias dos indivíduos que são cláusulas petrificadas no ordenamento jurídico brasileiro.

6.1. Convenção de Palermo

A disseminação da criminalidade organizada, atingindo níveis transnacionais, passou a ser um dos maiores desafios aos ordenamentos jurídicos dos Estados, refletindo-se em enorme ameaça à segurança dos Estados Democráticos de Direito.

Em 12 de março de 2004, o Presidente da República promulgou, integrando ao ordenamento jurídico brasileiro, através do Decreto nº 5.015, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, conhecida também por Convenção de Palermo, após sua aprovação pelo Congresso Nacional (Decreto Legislativo nº 231, de 29 de maio de 2003).

Na Convenção, cujo objetivo consiste em promover a cooperação para prevenir e combater mais eficazmente a criminalidade organizada transnacional, verifica-se a uniformização de diversos termos.

Dentre as conceituações estabelecidas, vale destacar, consoante disposição do artigo 2º da Convenção, as seguintes definições: “(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) ‘*Infração grave*’ - ato que constitua infração punível com uma pena de privação de liberdade, cujo máximo não seja inferior a quatro anos ou com pena superior; (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 (...)”.¹⁵⁶

¹⁵⁶ Prossegue o artigo 2º da Convenção de Palermo: (d) “Bens” - os ativos de qualquer tipo, corpóreos ou incorpóreos, móveis ou imóveis, tangíveis ou intangíveis, e os documentos ou instrumentos jurídicos que atestem a propriedade ou outros direitos sobre os referidos ativos; (e) “Produto do crime” - os bens de qualquer tipo, provenientes, direta ou indiretamente, da prática de um crime; (f) “Bloqueio” ou “apreensão” - a proibição temporária de transferir, converter, dispor ou movimentar bens, ou a custódia ou controle temporário de bens, por decisão de um tribunal ou de outra autoridade competente; (g) “Confisco” - a privação com caráter definitivo de bens, por decisão de um tribunal ou outra autoridade competente; (h) “Infração principal” - qualquer infração de que derive um produto que possa passar a constituir objeto de uma infração definida no Artigo 6 da presente Convenção; (i) “Entrega vigiada” - a técnica que consiste em permitir que remessas ilícitas ou suspeitas saiam do território de um ou mais Estados, os atravessem ou neles entrem, com o conhecimento e sob o controle das suas autoridades competentes, com a finalidade de investigar infrações e identificar as pessoas envolvidas na sua prática; (j) “Organização regional de integração econômica” - uma organização constituída por Estados soberanos de uma região determinada, para a qual estes Estados tenham transferido competências nas questões reguladas pela presente Convenção e que tenha sido devidamente mandatada, em conformidade com os seus procedimentos internos, para assinar, ratificar, aceitar ou aprovar a Convenção ou a ela aderir; as referências aos “Estados Partes” constantes da presente Convenção são aplicáveis a estas organizações, nos limites das suas competências.

Nesse contexto, o artigo 3º, *in fine*, da Convenção de Palermo, considera infração de caráter transnacional aquela que: “(a) for cometida em mais de um Estado; (b) for cometida num só Estado, mas uma parte substancial da sua preparação, planejamento, direção e controle tenha lugar em outro Estado; (c) for cometida num só Estado, mas envolva a participação de um grupo criminoso organizado que pratique atividades criminosas em mais de um Estado; ou (d) for cometida num só Estado, mas produza efeitos substanciais noutro Estado”.

Ademais, a presente Convenção é aplicável nos seguintes casos: (i) infrações enunciadas nos artigos 5 (criminalização da participação em um grupo criminoso organizado), 6 (criminalização da lavagem do produto do crime), 8 (criminalização da corrupção) e 23 (criminalização da obstrução à justiça) e (ii) infrações graves (pena de privação de liberdade, cujo máximo não seja inferior a quatro anos ou com pena superior).¹⁵⁷

¹⁵⁷ **Artigo 5** - 1. Cada Estado Parte adotará as medidas legislativas ou outras que sejam necessárias para caracterizar como infração penal, quando praticado intencionalmente: a) Um dos atos seguintes, ou ambos, enquanto infrações penais distintas das que impliquem a tentativa ou a consumação da atividade criminosa: i) O entendimento com uma ou mais pessoas para a prática de uma infração grave, com uma intenção direta ou indiretamente relacionada com a obtenção de um benefício econômico ou outro benefício material e, quando assim prescrever o direito interno, envolvendo um ato praticado por um dos participantes para concretizar o que foi acordado ou envolvendo a participação de um grupo criminoso organizado; ii) A conduta de qualquer pessoa que, conhecendo a finalidade e a atividade criminosa geral de um grupo criminoso organizado, ou a sua intenção de cometer as infrações em questão, participe ativamente em: a. Atividades ilícitas do grupo criminoso organizado; b. Outras atividades do grupo criminoso organizado, sabendo que a sua participação contribuirá para a finalidade criminosa acima referida; b) O ato de organizar, dirigir, ajudar, incitar, facilitar ou aconselhar a prática de uma infração grave que envolva a participação de um grupo criminoso organizado. 2. O conhecimento, a intenção, a finalidade, a motivação ou o acordo a que se refere o parágrafo 1 do presente Artigo poderão inferir-se de circunstâncias factuais objetivas. 3. Os Estados Partes cujo direito interno condicione a incriminação pelas infrações referidas no inciso i) da alínea a) do parágrafo 1 do presente Artigo ao envolvimento de um grupo criminoso organizado diligenciarão no sentido de que o seu direito interno abranja todas as infrações graves que envolvam a participação de grupos criminosos organizados. Estes Estados Partes, assim como os Estados Partes cujo direito interno condicione a incriminação pelas infrações definidas no inciso i) da alínea a) do parágrafo 1 do presente Artigo à prática de um ato concertado, informarão deste fato o Secretário Geral da Organização das Nações Unidas, no momento da assinatura ou do depósito do seu instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão à presente Convenção.

Artigo 6 - 1. Cada Estado Parte adotará, em conformidade com os princípios fundamentais do seu direito interno, as medidas legislativas ou outras que sejam necessárias para caracterizar como infração penal,

Luiz Flávio Gomes faz uma diferenciação entre o “direito penal incriminador interno” (relações do indivíduo com o *ius puniendi* do Estado brasileiro) e o “direito penal incriminador internacional” (relações do

quando praticada intencionalmente: a) i) A conversão ou transferência de bens, quando quem o faz tem conhecimento de que esses bens são produto do crime, com o propósito de ocultar ou dissimular a origem ilícita dos bens ou ajudar qualquer pessoa envolvida na prática da infração principal a furtar-se às consequências jurídicas dos seus atos; ii) A ocultação ou dissimulação da verdadeira natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens ou direitos a eles relativos, sabendo o seu autor que os ditos bens são produto do crime; b) e, sob reserva dos conceitos fundamentais do seu ordenamento jurídico: i) A aquisição, posse ou utilização de bens, sabendo aquele que os adquire, possui ou utiliza, no momento da recepção, que são produto do crime; ii) A participação na prática de uma das infrações enunciadas no presente Artigo, assim como qualquer forma de associação, acordo, tentativa ou cumplicidade, pela prestação de assistência, ajuda ou aconselhamento no sentido da sua prática. 2. Para efeitos da aplicação do parágrafo 1 do presente Artigo: a) Cada Estado Parte procurará aplicar o parágrafo 1 do presente Artigo à mais ampla gama possível de infrações principais; b) Cada Estado Parte considerará como infrações principais todas as infrações graves, na acepção do Artigo 2 da presente Convenção, e as infrações enunciadas nos seus Artigos 5, 8 e 23. Os Estados Partes cuja legislação estabeleça uma lista de infrações principais específicas incluirá entre estas, pelo menos, uma gama completa de infrações relacionadas com grupos criminosos organizados; c) Para efeitos da alínea b), as infrações principais incluirão as infrações cometidas tanto dentro como fora da jurisdição do Estado Parte interessado. No entanto, as infrações cometidas fora da jurisdição de um Estado Parte só constituirão infração principal quando o ato correspondente constitua infração penal à luz do direito interno do Estado em que tenha sido praticado e constitua infração penal à luz do direito interno do Estado Parte que aplique o presente Artigo se o crime aí tivesse sido cometido; d) Cada Estado Parte fornecerá ao Secretário Geral das Nações Unidas uma cópia ou descrição das suas leis destinadas a dar aplicação ao presente Artigo e de qualquer alteração posterior; (...).

Artigo 8 - 1. Cada Estado Parte adotará as medidas legislativas e outras que sejam necessárias para caracterizar como infrações penais os seguintes atos, quando intencionalmente cometidos: a) Prometer, oferecer ou conceder a um agente público, direta ou indiretamente, um benefício indevido, em seu proveito próprio ou de outra pessoa ou entidade, a fim de praticar ou se abster de praticar um ato no desempenho das suas funções oficiais; b) Por um agente público, pedir ou aceitar, direta ou indiretamente, um benefício indevido, para si ou para outra pessoa ou entidade, a fim de praticar ou se abster de praticar um ato no desempenho das suas funções oficiais. 2. Cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar as medidas legislativas ou outras que sejam necessárias para conferir o carácter de infração penal aos atos enunciados no parágrafo 1 do presente Artigo que envolvam um agente público estrangeiro ou um funcionário internacional. Do mesmo modo, cada Estado Parte considerará a possibilidade de conferir o carácter de infração penal a outras formas de corrupção. 3. Cada Estado Parte adotará igualmente as medidas necessárias para conferir o carácter de infração penal à cumplicidade na prática de uma infração enunciada no presente Artigo. 4. Para efeitos do parágrafo 1 do presente Artigo e do Artigo 9, a expressão "agente público" designa, além do funcionário público, qualquer pessoa que preste um serviço público, tal como a expressão é definida no direito interno e aplicada no direito penal do Estado Parte onde a pessoa em questão exerce as suas funções.

Artigo 23 - Cada Estado Parte adotará medidas legislativas e outras consideradas necessárias para conferir o carácter de infração penal aos seguintes atos, quando cometidos intencionalmente: a) O recurso à força física, a ameaças ou a intimidação, ou a promessa, oferta ou concessão de um benefício indevido para obtenção de um falso testemunho ou para impedir um testemunho ou a apresentação de elementos de prova num processo relacionado com a prática de infrações previstas na presente Convenção; b) O recurso à força física, a ameaças ou a intimidação para impedir um agente judicial ou policial de exercer os deveres inerentes à sua função relativamente à prática de infrações previstas na presente Convenção. O disposto na presente alínea não prejudica o direito dos Estados Partes de disporem de legislação destinada a proteger outras categorias de agentes públicos.

indivíduo com o *ius puniendi* do direito internacional penal). Entende que quando se trata das relações do indivíduo com o *ius puniendi* dos organismos internacionais (Tribunal Penal Internacional, por exemplo), os tratados e convenções constituem as diretas fontes desse direito penal, ou seja, eles é que definem os crimes e as penas.¹⁵⁸

Para esse autor, no Tratado de Roma são contemplados os crimes internacionais (crimes de guerra, contra a humanidade, etc) e suas respectivas sanções penais. Como se trata de um *ius puniendi* que pertence ao Tribunal Penal Internacional (organismo supranacional), a única fonte (direta) desse direito penal só poderia mesmo ser um tratado internacional. Por outro lado, afirma que no direito penal interno (relações do indivíduo com o *ius puniendi* do Estado brasileiro) tais tratados e convenções não podem servir de fonte do direito penal incriminador, ou seja, nenhum documento internacional, em matéria de definição de crimes e penas, pode ser fonte normativa direta do direito interno brasileiro. Assim, o Tratado de Palermo (que definiu o crime organizado transnacional) não possui valor normativo suficiente para delimitar internamente o conceito de organização criminosa (até hoje inexistente no Brasil).¹⁵⁹

Fundamenta Luiz Flávio Gomes que “quem tem poder de celebrar tratados e convenções é o presidente da República (Poder Executivo) (artigo 84, inciso VIII, da Constituição Federal), mas sua vontade (unilateral) não produz nenhum efeito jurídico enquanto o Congresso Nacional não aprovar (referendar) definitivamente o documento internacional (CF, artigo 49, inciso

¹⁵⁸ Luiz Flávio Gomes. **Os tratados internacionais podem definir delitos e penas?** Acesso em: 12 de janeiro de 2009. Disponível em: <http://ultimainstancia.uol.com.br/>.

¹⁵⁹ Id., Ibid.

I). O Parlamento brasileiro, de qualquer modo, não pode alterar o conteúdo daquilo que foi subscrito pelo presidente da República (em outras palavras: não pode alterar o conteúdo do Tratado ou da Convenção). O que resulta aprovado, por **decreto legislativo**, não é fruto ou expressão de vontade dos parlamentos brasileiros, que não contam com poderes para alterar o conteúdo do que foi celebrado pelo presidente da República. Uma vez referendado o tratado, cabe ao presidente do Senado Federal a **promulgação** do texto (CF, artigo 57, parágrafo 5º), que será publicado no Diário Oficial”. Depois de aprovado ele deve ser ratificado (pelo Executivo). Após essa ratificação (internacional) o chefe do Poder Executivo expede um decreto de execução (interna), que é publicado no Diário Oficial. É só a partir dessa publicação que o texto ganha força jurídica interna.¹⁶⁰

Sylvia Helena de Figueiredo Steiner ressalta que “nem o decreto legislativo, nem o decreto do executivo de promulgação podem ser considerados ‘lei’ no sentido de norma de direito interno editada segundo a forma e procedimento previstos na Constituição”.¹⁶¹

Luiz Vicente Cernicchiaro, ao tratar das fontes do direito penal, explica que “a lei, em sentido formal, no entanto, é restrita à norma jurídica elaborada pela atividade conjunta do Legislativo e do Executivo”. Em direito penal, “a reserva da lei é absoluta. Em outras palavras, sem a lei em sentido formal não surge a relevância da ilicitude”.¹⁶²

¹⁶⁰ Luiz Flávio Gomes. **Os tratados internacionais podem definir delitos e penas?** Acesso em: 12 de janeiro de 2009. Disponível em: <http://ultimainstancia.uol.com.br/>.

¹⁶¹ Sylvia Helena de Figueiredo Steiner. **A convenção americana sobre direitos humanos e sua integração ao processo penal brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 70.

¹⁶² Luiz Vicente Cernicchiaro e Paulo José da Costa Jr. **Direito penal na Constituição**. 3ª. ed. rev. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 41.

Dessa forma, não podem os tratados e convenções, que são fontes diretas (imediatas) do direito penal internacional, servirem de base normativa para o direito penal interno (que cuida das relações do indivíduo com o *ius puniendi* do Estado brasileiro), cuja única fonte direta só pode ser a lei ordinária ou complementar. Expressa-se, portanto, o conteúdo do chamado *princípio da reserva legal* ou princípio da reserva de lei formal, conceito mais restrito que legalidade. A única manifestação legislativa que atende ao princípio da reserva legal é a lei formal redigida, discutida, votada e aprovada pelos Parlamentares. Essa lei formal é traduzida pela Constituição Federal na lei ordinária.¹⁶³

Conclui Luiz Flávio Gomes que somente a lei ordinária pode definir crimes e penas no Brasil. Definir crimes ou penas ou agravar as existentes é função exclusiva da lei ordinária (ou da lei complementar, que tem maior *quorum*), formalmente redigida, discutida e aprovada pelo Parlamento, garantindo-se à *lex populi*, por força do *nullum crimen, nulla poena sine lege*.¹⁶⁴

No mesmo sentido destaca Luiz Régis Prado que a fonte por excelência do Direito Penal é a lei formal, que é “norma geral e abstrata emanada do Poder Legislativo (Câmara dos Deputados e Senado), detentor único da competência para legislar nessa matéria”.¹⁶⁵

¹⁶³ Luiz Flávio Gomes. **Os tratados internacionais podem definir delitos e penas?** Acesso em: 12 de janeiro de 2009. Disponível em: <http://ultimainstancia.uol.com.br/>.

¹⁶⁴ Id., Ibid.

¹⁶⁵ Luiz Régis Prado. **Curso de direito penal brasileiro**. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.133

Nessa toada, a Convenção de Palermo representa uma assunção de obrigação pelo Estado brasileiro no âmbito internacional, visando uma cooperação dos países em prol do combate à criminalidade organizada transnacional, sem aptidão para produzir efeitos jurídico-penais, inclusive na definir das organizações criminosas.

Luiz Vicente Cernicchiaro observa que “não há, no Brasil, crime resultante de organização criminosa! Falta o principal, insista-se: definição legal desse instituto. Inadmissível, ademais, interpretação extensiva para capitular condutas, no Direito Penal do fato, cujos limites, sem dúvida, são coordenados pelo garantismo jurídico!”.¹⁶⁶

Portanto, a Convenção de Palermo, enquanto norma de direito internacional que integrou o ordenamento jurídico brasileiro, não tem o condão de criar tipos penais ou defini-los, por não ser fonte formal *stricto sensu*.

No âmbito do direito penal, embora seja dever do Estado defender-se contra a criminalidade, agora organizada, deve-se, no entanto, preservar o devido processo legislativo na composição de normas penais, especialmente os princípios da reserva de lei penal e da legalidade, a fim de que reflitam, realmente, os anseios da população.

Enfim, não se pode sacrificar princípios constitucionais já consagrados em prol de uma suposta agilidade legislativa, tendo em vista a existência de

¹⁶⁶ Luiz Vicente Cernicchiaro. Organização criminosa. In: Marco Antonio Marques da Silva e José de Faria Costa (coord.). **Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais – visão luso-brasileira**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 201.

meios próprios adequados. No Estado Democrático de Direito, os fins não podem justificar os meios.

6.2. Tribunais Americanos (*USA Patriot Act*)

Os atentados terroristas de 11 de setembro de 2001, que ocorreram nos Estados Unidos da América do Norte, ensejaram em 26 de outubro de 2001 a aprovação pelo Congresso norte-americano de uma lei, conhecida como *USA Patriot Act* (Ato Patriota – tradução livre), como resposta a essa macrocriminalidade.

Fábio Konder Comparato critica o *USA Patriot Act*, bem como a suspensão de diversos direitos individuais constitucionais. A idéia do combate ao terrorismo foi colocada acima da própria Constituição.¹⁶⁷

Alerta o autor que “a constituição norte-americana, ao contrário do que se imagina, nunca abafou a constituição real da sociedade ianque. A opinião, longamente repetida, de que os Estados Unidos põem a proteção das liberdades individuais acima de tudo é sistematicamente contestada pela sucessão de conquistas e guerras imperialistas, bem como pelo não-reconhecimento ou a suspensão dos direitos individuais dos opositores políticos radicais, em nome da segurança nacional. Foi o que se viu durante todo o período da Guerra Fria e o que se assiste hoje, após os atentados de 11

¹⁶⁷ Fábio Konder Comparato. **Sobre a legitimidade das constituições**. Acesso em: 12 de janeiro de 2009. Disponível em: http://www2.oabsp.org.br/asp/comissoes/republica/artigos/pop02.htm#_ftn1.

de setembro de 2001 e as invasões do Paquistão e o Iraque. O nefando *Patriot Act* foi votado pelo Congresso em 26 de outubro de 2001, apenas um mês e meio após os atentados de Nova York e Washington. Nas prisões de Guantánamo e de Abu Graib, os prisioneiros são sistematicamente torturados, com a clara conivência das autoridades. Aliás, o Secretário de Defesa do governo Bush, com o apoio despudorado de vários acadêmicos, sustentou que tais prisioneiros seriam ‘combatentes ilegais’ (*unlawful combatants*) e que, por isso, não estariam protegidos pelas Convenções de Genebra de 1949”.¹⁶⁸

O *USA Patriot Act* amplia a ação do Estado com relação a segurança, limitando das liberdades individuais, além da criação de novos tipos penais, sanções e procedimentos diferenciados para serem aplicados em face de terroristas, permitindo a captura e expulsão do país.

Carlos Fonseca Monnerat destaca as seguintes autorizações e medidas do *USA Patriot Act*: “(a) permite o confisco de qualquer propriedade de indivíduo ou entidade que participou ou planejou um ato de terrorismo doméstico ou internacional; (b) incrementa recompensas para informações sobre práticas terroristas; (c) facilita o acesso governamental a informações confidenciais; (d) nega a uma entidade corporativa o direito de contestar um confisco se seu principal controlador está foragido; (e) cria programa federal de compensações e assistência a vítimas de atos terroristas; (f) permite que as ordens judiciais de busca e apreensão, bem como de interceptação de informações, omitam a identificação do investigado e os locais em que serão realizadas; (g) permite as interceptações de *e-mail* e de telefonemas, bem como o acesso a qualquer item tangível, como boletos de compra, dados de

¹⁶⁸ Id., Ibid.

locação de veículos e dados de empresas de locação de cofres/armários em estações, aeroportos, etc”.¹⁶⁹

O mundo observou o tratamento cruel, desumano e degradante a que foram submetidos os presos em Guantánamo, base militar americana localizada na ilha de Cuba, que foi transformada em prisão de suspeitos de terrorismo pelo governo norte-americano, sem direito a receberem auxílio jurídico, bem como a visita de familiares. Muitos dos presos não tinham qualquer laço com os atos terroristas e eram apenas suspeitos.¹⁷⁰

Em 22 de janeiro de 2009, o presidente norte-americano Barack Obama confirmou o fechamento da prisão de Guantánamo, que deverá ocorrer em até um ano.¹⁷¹

Ademais, Barack Obama também assinou decreto que proíbe a tortura e métodos coercivos em interrogatórios de prisioneiros, que estavam sendo utilizados pelos Estados Unidos da América do Norte.¹⁷²

¹⁶⁹ Carlos Fonseca Monnerat. **Inversão do ônus da prova no processo penal brasileiro em face da criminalidade moderna**. Tese de doutoramento. PUC-SP, 2005, p. 48-49.

¹⁷⁰ Informações obtidas por acesso ao site <http://www1.folha.uol.com.br/folha/mundo/ult94u493202.shtml> no dia 23 de janeiro de 2009.

¹⁷¹ Informações obtidas por acesso ao site das ONU: <http://www.un.org/spanish/News/fullstorynews.asp?newsID=14610&criteria1=EEUU&criteria2=Guantanamo> no dia 23 de janeiro de 2009.

¹⁷² Id., Ibid.

6.3. Projetos de Lei em Tramitação

Relevante destacar os projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional sobre as organizações criminosas.

Em 2002, na Câmara dos Deputados, foi criada Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado (CSPCCO), com o objetivo principal de discutir e cobrar políticas públicas para combater o aumento da violência, que indubitavelmente é uma das maiores preocupações da população brasileira.¹⁷³

De acordo com consulta disponibilizada pela Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado da Câmara dos Deputados¹⁷⁴, 29 (vinte e nove) projetos relacionados às organizações criminosas encontram-se tramitando no Congresso Nacional.

Muitos desses projetos de lei referem-se a matérias semelhantes, quando não idênticas, fato que os leva ao apensamento e à tramitação conjunta. Por vezes, isso acaba retardando o devido processo legislativo, uma

¹⁷³ Regimento Interno da Câmara dos Deputados - Artigo 32 - XVI – Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado: a) assuntos atinentes à prevenção, fiscalização e combate ao uso de drogas e ao tráfico ilícito de entorpecentes ou atividades conexas; b) combate ao contrabando, crime organizado, sequestro, lavagem de dinheiro, violência rural e urbana; c) controle e comercialização de armas, proteção a testemunhas e vítimas de crime, e suas famílias; d) matérias sobre segurança pública interna e seus órgãos institucionais; e) recebimento, avaliação e investigação de denúncias relativas ao crime organizado, narcotráfico, violência rural e urbana e quaisquer situações conexas que afetem a segurança pública; f) sistema penitenciário, legislação penal e processual penal, do ponto de vista da segurança pública; g) políticas de segurança pública e seus órgãos institucionais; h) fiscalização e acompanhamento de programas e políticas governamentais de segurança pública; i) colaboração com entidades não governamentais que atuem nas matérias elencadas nas alíneas deste inciso, bem como realização de pesquisas, estudos e conferências sobre as matérias de sua competência.

¹⁷⁴ **Anexo III** – Projetos de Lei relacionados ao crime organizado em tramitação no Congresso Nacional disponibilizados pela Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado.

vez que um projeto já em fase mais avançada é apensado a outro em fase preliminar, o que pode ensejar alterações e novos debates.

Importante salientar o projeto de lei n° 3.731 (projeto de lei substitutivo n° 67/1996 do Senado Federal), apresentado em 17 de março de 1997, traz a seguinte definição: “Considera-se organização criminosa a associação de três ou mais pessoas, por meio de entidade jurídica ou não, de forma estável, estruturada e com divisão de tarefas, visando obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, para cometer as seguintes infrações penais: I – tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou produtos que causam dependência física ou psíquica; II – terrorismo e seu financiamento; III – contrabando ou tráfico ilícito de armas, munições, explosivos, ou materiais destinados à sua produção; IV – extorsão mediante sequestro; V – crime contra a Administração Pública; VI – crime contra o sistema financeiro nacional; VII – crime contra a ordem econômica e tributária; VIII – exploração de jogos de azar cumulada com outros delitos; IX – crime contra instituições financeiras, empresas de transporte de valores ou cargas e a receptação de bens ou produtos que constituam proveito auferido por esta prática criminosa; X – lenocínio ou tráfico de mulheres; XI – tráfico internacional de criança ou adolescente; XII – lavagem de dinheiro, ocultação de bens, direitos e valores; XIII – tráfico ilícito de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano; XIV – homicídio qualificado; XV – falsificação, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais; XVI – crime contra o meio ambiente e o patrimônio cultural; XVII – outros crimes previstos em tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja parte”.

Em 26 de junho de 2003, o presente projeto de lei saiu da Mesa Diretora da Câmara dos Deputados e foi remetido para apreciação do Senado Federal.

Outro projeto de lei relevante em tramitação no Congresso Nacional que traz um conceito para organização criminosa é o de nº 2.751/2000, apensado ao projeto de lei nº 1.353/1999, que tipifica o crime organizado e o qualifica como crime hediondo: “organizar-se para a prática de crime, ou participar, de qualquer forma, de organização criminosa, ou concorrer, de qualquer maneira, para a sua existência ou atuação. Pena: reclusão de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.” Além disso, nesse projeto pretende-se incluir no artigo 1º da Lei nº 8.072/1990 o inciso VIII “organização criminosa”, tornando-o crime hediondo.

Além destes, o projeto de lei nº 2.858/2000, também apensado ao projeto nº 1.353/1999, acresce o seguinte dispositivo ao Código Penal: “Organização criminosa art. 288-A. Associarem-se mais de três pessoas, em grupo organizado, por meio de entidade jurídica ou não, de forma estruturada e com divisão de tarefas, valendo-se de violência, intimidação, corrupção, fraude ou de outros meios assemelhados para o fim de cometer crime: pena – reclusão de cinco a dez anos, e multa”.

Há também o projeto de lei nº 7.223/2002, que acrescenta à Lei nº 9.034/1995 o seguinte dispositivo: “Art. 2º - O art. 1º da Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único: Considera-se organizada a associação ilícita quando presentes, pelo menos, três das seguintes características: I – hierarquia estrutural; II – planejamento

empresarial; III – uso de meios tecnológicos avançados; IV – recrutamento de pessoas; V – divisão funcional das atividades; VI – conexão estrutural ou funcional com o poder público ou com agente do poder público; VII – oferta de prestações sociais; VIII – divisão territorial das atividades ilícitas; IX – alto poder de intimidação; X – alta capacitação para a prática de fraude; XI – conexão local, regional, nacional ou internacional com outra organização criminosa”.

O projeto de lei nº 7.439/2006 traz outro conceito: “associação criminosa – a articulação de pessoas, sob uma liderança individual ou coletiva, para realização de atos criminosos resultando em comoção pública e grave atentado à segurança coletiva, com ou sem resultados lesivos a patrimônio público ou privado ou à integridade física ou psicológica de pessoas submetidas ou expostas a tais atos, independentemente dos resultados intencionados pelos agentes e autores”.

Em 13 de fevereiro de 2007, foi apresentado o projeto de lei nº 140, que prevê uma tipificação para organização criminosa, inserindo novo artigo no Código Penal: “Organização criminosa: Art. 288-A . Participar de organização de pessoas que, em continuidade de propósitos, se aliam na prática de crimes e nas diversas formas de acobertamento dos mesmos e fruição de seus resultados, formando estrutura corporativa para obtenção e distribuição de recursos financeiros ou vantagens de quaisquer natureza. Pena – Reclusão de 6 (seis) a 12 (doze) anos”.

Enfim, inúmeros são os projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional a respeito das organizações criminosas. No entanto, pelos diversos

projetos mencionados, resta evidente uma ausência de padronização e sensível falta de eficiência legislativa.

Pode-se constatar que pelo menos 29 (vinte e nove) projetos de lei¹⁷⁵ tratam do crime organizado, buscando em sua maioria uma definição legal para as organizações criminosas.

Na prática, como mencionado, isso gera o apensamento dos projetos semelhantes, que passam a tramitar conjuntamente, impedindo maior celeridade daqueles projetos que estavam em fase mais avançada do devido processo legislativo. Até presente momento, dos 29 projetos de lei destacados nenhum foi convertido em lei.

6.4. Recomendação nº 3 do Conselho Nacional de Justiça

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) foi criado em 31 de dezembro de 2004, pela Emenda Constitucional nº 45, como órgão do Poder Judiciário (artigo 92, inciso I-A, da Constituição Federal).

De acordo com o artigo 103-B, parágrafo 4º, da Magna Carta¹⁷⁶, as principais competências do Conselho Nacional de Justiça são: (i) zelar pela

¹⁷⁵ Anexo III.

¹⁷⁶ Artigo 103 – B, § 4º - Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura: I - zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências; II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder

autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, expedindo atos normativos e recomendações; (ii) definir o planejamento estratégico, os planos de metas e os programas de avaliação institucional do Poder Judiciário; (iii) receber reclamações contra membros ou órgãos do Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados; (iv) julgar processos disciplinares, assegurada ampla defesa, podendo determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço, e aplicar outras sanções administrativas; (v) elaborar e publicar semestralmente relatório estatístico sobre movimentação processual e outros indicadores pertinentes à atividade jurisdicional em todo o país.

Neste sentido, em atenção ao preceito constitucional mencionado, no dia 30 de maio de 2006, o Conselho Nacional de Justiça prolatou a recomendação nº 3, que sugere a especialização de varas criminais para processar e julgar delitos praticados por organizações criminosas, entre outras providências.

Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União; III - receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa; IV - representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade; V - rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano; VI - elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário; VII - elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa.

Isto vai ao encontro da missão constitucional atribuída ao Conselho Nacional de Justiça, uma vez que recomenda a criação de varas especializadas, visando uma prestação jurisdicional mais célere e adequada do Poder Judiciário no enfrentamento das organizações delinquentes.

Por outro lado, cumpre, neste trabalho, uma análise sobre a parte da recomendação nº 03 do Conselho Nacional de Justiça que dispõe: “2. Para os fins desta recomendação, sugere-se: (a) a adoção do conceito de crime organizado estabelecido na Convenção das Nações Unidas sobre Crime Organizado Transnacional, de 15 de novembro de 2000 (Convenção de Palermo), aprovada pelo Decreto Legislativo nº 231, de 29 de maio de 2003 e promulgada pelo Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004, ou seja, considerando o ‘grupo criminoso organizado’ aquele estruturado, de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na Convenção das Nações Unidas sobre Crime Organizado Transnacional, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material”.¹⁷⁷

Conforme explicita a Carta Política, em seu artigo 103-B, parágrafo 4º, inciso I, compete ao Conselho recomendar providências, do que se extrai que em nenhum momento o Legislador Constituinte atribuiu competência

¹⁷⁷ Nesta mesma linha Tribunal Regional Federal da 4ª Região editou a Resolução nº 42/2006, mediante a qual, seguindo a Recomendação nº 3 do Conselho Nacional de Justiça, em seu artigo 3º, determinou que "para os efeitos das competências referidas nos artigos 1º e 2º, deverão ser adotados os conceitos previstos na Convenção das Nações Unidas contra o crime organizado transnacional promulgada pelo Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004", que, por sua vez, assim prescreve (art. 2º, alínea '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".

legislativa ao Conselho Nacional de Justiça, a não ser em matéria administrativa *interna corporis*.¹⁷⁸

Ademais, a Lei Maior, ao dispor sobre o processo legislativo, não elencou dentre o rol do artigo 59 as “recomendações”. Dispõe o artigo: “O processo legislativo compreende a elaboração de: I - emendas à Constituição; II - leis complementares; III - leis ordinárias; IV - leis delegadas; V - medidas provisórias; VI - decretos legislativos; VII - resoluções”.

Além disso, o artigo 22 da Constituição da República expressa que compete privativamente à União legislar sobre direito penal e processual, sendo vedada inclusive a edição de medidas provisórias pelo Presidente da República sobre matéria de direito penal e processual penal (artigo 62, parágrafo 1º, alínea “b”).

Portanto, a parte da Recomendação nº 3 do Conselho Nacional de Justiça que sugere a adoção do conceito de crime organizado estabelecido na Convenção de Palermo não tem caráter normativo.

Trata-se de sugestão de órgão de cúpula da Magistratura, que excede sua atribuição constitucional, já que sugere inovação jurídico-penal que não integra o ordenamento jurídico, o que deve ser feito através do devido processo legislativo.

¹⁷⁸ Supremo Tribunal Federal - Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº12 - Distrito Federal - Tribunal Pleno - DJ 01-09-2006

Indubitavelmente, não deixa de ser um posicionamento de respeito, mas que a isso se limita. A matéria permanece de *lege ferenda*.

7. JURISPRUDÊNCIA

Diante da existência de grande divergência jurisprudencial sobre o assunto em pauta, relevante abordar algumas posições sobre as organizações criminosas em seus vários aspectos, demonstrando, assim, a complexidade do tema.

Vale destacar que o Supremo Tribunal Federal ainda não se manifestou sobre a definição legal de organização criminosa e no Superior Tribunal de Justiça não há um consenso sobre a matéria.

(i) PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. PRISÃO PREVENTIVA. RISCO À ORDEM PÚBLICA E À APLICAÇÃO DA LEI PENAL NÃO DEMONSTRADOS CONCRETAMENTE. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. O fato, tido de forma isolada, de ter sido o possível delito cometido em local próximo à fronteira com país vizinho não tem o condão de indicar a possibilidade concreta de fuga, pois tal conclusão somente pode ter por premissa fato imputável ao acusado que denote objetivamente a intenção daquele furtar-se à aplicação da lei penal. (...) 3. **Muito embora não exista uma definição legislativa para o termo "organização criminosa", o certo é que tem sido esse conceito interpretado, especialmente quando da apreciação da questão relativa à presença ou não de probabilidade de reiteração criminosa, em termos de identificação de elementos que possibilitem ao julgador a constatação de uma estrutura complexa e extremamente organizada - divisão de tarefas, sofisticação dos meios e habitualidade. Presentes tais características tem a jurisprudência aceitado a tese de que o risco a ordem pública**

se justificaria em razão do fato de que a existência de uma organização criminosa passível de retorno às atividades tida por delituosas. Ocorre que não ficou demonstrada, no caso dos autos, a existência de uma organização criminosa, mas apenas de simples co-autoria. 4. Concessão da ordem. (Tribunal Regional Federal da 1º Região – Habeas Corpus nº 200701000512291 - DJ 07.12.2007 – grifos nossos)

(ii) "HABEAS CORPUS" - PENAL E PROCESSUAL PENAL - SONEGAÇÃO FISCAL (ARTIGO 1º, INCISOS I E II DA LEI Nº 8.137/90) – FALSIDADE IDEOLÓGICA E MATERIAL (ARTIGOS 299 E 297 DO CÓDIGO PENAL) - USO DE DOCUMENTOS FALSOS (ARTIGO 304 DO CÓDIGO PENAL) - QUADRILHA OU BANDO (ARTIGO 288 DO CÓDIGO PENAL) - LAVAGEM DE BENS E VALORES (ART. 1º, VII, § 1º, I, § 2º, II, DA LEI Nº 9.613/98) – ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - "CRIME ANTECEDENTE", NOS TERMOS DA LEI Nº 9.613/98 - ACUSAÇÃO DE SONEGAÇÃO FISCAL PRATICADA NA FORMA DE UMA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA EM "LAVAGEM" DE DINHEIRO CARACTERIZADA - ORDEM DENEGADA - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. Basta a existência de indícios relativos aos crimes rotulados como "antecedentes" pela Lei nº 9.613/98, para que reste caracterizada a justa causa para o processo e julgamento do crime de "lavagem" de capitais ou de ocultamento de bens ou capitais. **No caso em tela não se pode negar a existência de indícios de que os pacientes praticaram crimes de forma organizada, o que permite a denúncia pelo crime de "lavagem" de capitais,** justificando a competência da Vara especializada. 2. O caso já é conhecido desta Egrégia Turma, que examinou e denegou o pedido de "habeas corpus" deduzido em favor dos pacientes, nos autos de nº 2006.03.00.006305-8. (...) Na denúncia há minuciosa descrição do modo de agir de uma verdadeira "fábrica de crimes", como ali está expresso. 3. Os pacientes frustravam o pagamento

de tributos devidos pelas milionárias operações de revenda de grãos, para tanto, valendo-se de empresas de fachada e laranjas, dedicando-se à reiterada prática de lavagem de ativos, sendo que os recursos auferidos com os ilícitos (posteriormente convertidos em outros bens), transitavam em contas bancárias abertas em nome das empresas chamadas de "satélites". (...) 4. **O conceito de organização criminosa é tema que pode até conduzir a uma certa controvérsia no plano doutrinário, mas, a jurisprudência é sólida no sentido de que o artigo 288 do Código Penal (quadrilha ou bando) é o tipo incriminador que retrata essa figura penal.** 5. No caso em tela não há margem de dúvidas sobre a imputação do crime previsto no artigo 288 do Código Penal aos pacientes, conforme os próprios impetrantes reconhecem à f. 04 destes autos. 6. E o crime de quadrilha ou bando, quando praticado com as notas características de uma organização criminosa - o que é o caso - configura o denominado "crime antecedente" que, nos termos da Lei 9.613/98, torna possível a punição pelo crime de "lavagem" de capitais. Desta forma, em nada importa o fato de que a acusação tenha dispensado maiores cuidados ao imputar aos pacientes a prática de delito punido pelo Lei 8.137/90, vez que, como se nota da leitura da denúncia, a prática do crime de sonegação fiscal teria ocorrido sob a forma de uma organização criminosa, permitindo a punição do crime de "lavagem de capitais". 7. Correta, pois, a definição da competência para conduzir e julgar a ação penal que dá ensejo a este "writ", junto à 3ª Vara de Campo Grande- MS, especializada em crimes de "lavagem" de dinheiro. 8. Ordem denegada. Agravo regimental prejudicado. (Tribunal Regional Federal da 3ª Região HC nº 24342 - DJU 20.03.2007 – Relator Wilson Zauhy - grifos nossos).

(iii) PENAL E PROCESSUAL. OPERAÇÃO HIDRA. CARTA ANÔNIMA. COMPETÊNCIA. PREVENÇÃO. (...) OBSERVÂNCIA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. APLICABILIDADE DA LEI Nº 9.034/95. (...)

ANTECEDENTES. REGIME. ART. 10 DA LEI Nº 9.034/95. SUBSTITUIÇÃO. RESTRITIVAS DE DIREITO. ART. 44 DO CP. EFEITOS DA SENTENÇA. PERDA DO CARGO PÚBLICO. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR. AFRONTA À ISONOMIA.

(...) 11. **A presença das elementares do crime de quadrilha ou bando (CP, art. 288) é o que basta à incidência do disposto na Lei nº 9.034/95. 12. De todo modo o conceito a ser utilizado no Brasil para o reconhecimento da existência de organização criminosa é aquele constante do art. 2º da Convenção de Palermo, que pressupõe: a) pluralidade de agentes; b) estabilidade ou permanência; c) finalidade de perpetração de crimes graves ou enunciados na Convenção (lavagem de dinheiro, corrupção, coação no curso do processo, suborno de testemunha e resistência); d) finalidade de obtenção de lucro ou outro benefício material; e) caráter estruturado.** 13. No caso dos autos, não há dúvida da presença de todas as características acima, pois se trata de um grupo estruturado de forma empresarial, com hierarquia e funções definidas, tendo sido denunciados 44 agentes; que atuavam já há algum tempo (pelo menos desde outubro de 2003), com a finalidade de cometer, de forma reiterada, contrabando e descaminho, que são considerados crimes graves no conceito da Convenção, pois apenados com pena máxima de 4 anos de reclusão, bem como de corrupção, que é um crime mencionado na Convenção, sem mencionar a lavagem de dinheiro consubstanciada na colocação de bens em nomes de terceiros, e ainda com claro fim de lucro. Destarte, não merecem acolhida as alegações de não serem aplicáveis, ao caso, as disposições da Lei nº 9.034/95 e da Convenção de Palermo. (...)15. **O fato de pertencerem a organização criminosa onde alguns dos agentes praticavam corrupção ativa, para liberar cargas contrabandeadas apreendidas, não basta para que sejam condenados pela prática do art. 333 do CP. Para a responsabilização penal é indispensável a individualização mínima da conduta que objetivamente tenham realizado, que só é possível com a obediência às regras do art. 29 do CP, o que não ocorre em relação a parte dos réus.** 16. **É sabido que em grupos organizados para a prática de delitos, com estrutura empresarial, nem todos os "superiores" participam diretamente dos atos de execução. As provas dos autos**

evidenciam claramente uma subdivisão de tarefas entre líderes, gerentes, batedores e motoristas. A conduta de cada acusado nas práticas de contrabando, corrupção ativa e formação de quadrilha restou absolutamente comprovada. Outros denunciados, segundo revelado pelos elementos de convicção, praticavam fraudes (art. 299 e 297 do CP) visando instrumentalizar a prática dos fatos típicos, dando-lhes aparência de legalidade e dificultando a atuação da Polícia e do Judiciário.

17. O maior ou menor grau de poder no grupo e nas decisões da empreitada criminosa, se reflete apenas na dosimetria da pena. 18. Frente ao princípio constitucional da não-culpabilidade, outras ações penais e/ou inquéritos policiais em andamento não podem ser considerados a título de maus antecedentes. Revelam, entretanto, personalidade negativa, porquanto evidenciam algum desvirtuamento no caráter do agente, que deve receber tratamento diferenciado relativamente àquele que, por eventualidade, se envolveu em um único crime. (...) 21. **O regime de cumprimento da pena para os integrantes da organização criminosa, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.034/95, deve ser o inicialmente fechado.** (...) 25. **É cabível o perdimento dos bens que se revelaram nitidamente produto dos crimes de quadrilha, contrabando e corrupção,** considerada a total desproporcionalidade com os ganhos lícitos declarados e falta de prova de aquisição regular (CP, art. 91, II, a). 26. Cabível o perdimento dos veículos dotados de fundos falsos ou colocados em nomes "laranjas", situação na qual o seu uso constitui fato ilícito (CP, art. 91, II, b). (Tribunal Regional Federal da 4ª Região - Apelação Criminal nº 200570030002849 - D.E. 21.05.2008 – Relator José Paulo Baltazar Junior – grifos nossos).

(iv) EMENTA: MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 9.034, DE 03/05/95: ART. 3º E SEUS PARÁGRAFOS: DILIGÊNCIA REALIZADA PESSOALMENTE PELO JUIZ. PRELIMINARES: LEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM"; PERTINÊNCIA TEMÁTICA. AÇÃO CONHECIDA. FUNÇÃO DE POLÍCIA

JUDICIÁRIA: USURPAÇÃO NÃO CONFIGURADA. DEVIDO PROCESSO LEGAL: INEXISTÊNCIA DE OFENSA. IMPARCIALIDADE DO JUIZ: NÃO HÁ COMPROMETIMENTO. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE: OFENSA NÃO CARACTERIZADA. MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA.

(...) 3. Mérito do pedido cautelar: a) **a Lei nº 9.034/95 é lei especial, tendo em vista que dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por grupos de organizações criminosas e constitui-se em medida de alta significação no combate ao crime organizado;** b) **não há dúvida que a Lei nº 9.034/95 subtraiu da Polícia a iniciativa do procedimento investigatório especial, cometendo-o diretamente ao juiz, pelo fato peculiar de destinar-se o expediente o acesso a dados, documentos e informações protegidos pelo sigilo constitucional, o que, mesmo antes do seu advento, já estava a depender de autorização judicial para não caracterizar prova ilícita;** c) aceitável, em princípio, o entendimento de que se determinadas diligências, resguardadas pelo sigilo, podem ser efetuadas mediante prévia autorização judicial, inexistente impedimento constitucional ou legal para que o próprio juiz as empreenda pessoalmente, com a dispensa do auxílio da polícia judiciária, encarregando-se o próprio magistrado do ato; d) o art. 3º da Lei nº 9.034/95 está inserido em um sistema que, tendo por corolário o dever do Estado, objetiva a prestação da segurança pública, a apuração das infrações penais e a punição dos infratores; (...) g) a participação do juiz na fase pré-processual da persecução penal é a garantia do respeito aos direitos e garantias fundamentais, sobretudo os voltados para a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem da pessoa acerca de quem recaem as diligências, e para a inviolabilidade do sigilo protegido pelo primado constitucional; h) **não há cogitar-se de violação das garantias constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, pois os §§ 3º e 5º do art. 3º da Lei nº 9.034/95 até asseguram o acesso das partes às provas objeto da diligência;** (...)4. Medida cautelar indeferida. (Supremo Tribunal Federal. ADI-MC nº 1517/UF. Relator Ministro Maurício Corrêa. Diário da Justiça da União 22.11.2002 – grifos nossos).

(v) HABEAS CORPUS. LAVAGEM DE DINHEIRO. CRIME ANTECEDENTE. INDÍCIOS SUFICIENTES. PRESSUPOSTOS DA LEI ESPECIAL. ORIGEM CRIMINOSA DO NUMERÁRIO. FALTA DE PROVA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE DOLO OU DOLO EVENTUAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXAME APROFUNDADO DAS PROVAS. ORDEM DENEGADA. 1. **Identificada, nos autos, uma organização criminosa, nos moldes do artigo 1º da Lei 9.034/95, com a redação dada pela Lei 10.217/01, com a tipificação do artigo 288 do Código Penal, do Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004, do Decreto Legislativo nº 231, de 29 de maio de 2003, que ratificou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, bem como, aparentemente, provas de crimes por ela cometidos, considera-se presente o requisito de indícios da existência do crime antecedente ao delito de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores.** 2. A denúncia instruída com indícios suficientes da existência do crime antecedente ao delito de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores satisfaz os pressupostos da Lei Especial para o seu oferecimento e recebimento. 3. O trancamento de uma ação penal exige que a ausência de justa causa, a atipicidade da conduta ou uma causa extintiva da punibilidade estejam evidentes, independente de investigação probatória, incompatível com a estreita via do habeas corpus. Precedentes. 4. Ordem denegada. (Superior Tribunal de Justiça - Habeas Corpus nº 63716 – Dj 17.12.2007 - Desembargadora Convocada Jane Silva – grifos nossos).

(vi) LAVAGEM DE DINHEIRO. CRIMES ANTECEDENTES. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CRIME COMETIDO POR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ATIPICIDADE. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. 1. O delito da Lei 9613/98, embora considerado acessório, derivado ou parasitário, por depender da existência de um crime anterior, é autônomo e perfectibiliza-se independentemente de haver sentença condenatória no crime antecedente, exigindo-se, quanto a este, apenas indícios de sua ocorrência. 2. A movimentação financeira

de grande monta sem a comprovação ou sequer explicação de sua origem lícita, por si só, não tem o condão de configurar o delito, sendo necessária a prova de que se trate de ocultação ou dissimulação da origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente de crime antecedente arrolado no art. 1º da Lei 9613/98. Inexistindo provas da ocorrência do delito-base, não há falar em lavagem de capitais, ainda que inexplicada a origem dos valores que circularam pelas contas bancárias dos réus e dos valores utilizados por estes para compra de imóveis e veículos. 3. A Convenção das Nações Unidas contra o crime Organizado Transnacional, conhecida como Convenção de Palermo, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto nº 5015/2004, conceitua grupo criminoso organizado como aquele praticado por três ou mais pessoas reunidas, com atuação concertada (tal como ocorre na quadrilha) com o fim de obter benefício (econômico ou material) na prática de crime indicado na Convenção: lavagem do produto do crime, corrupção (ativa e passiva), obstrução à justiça (que pode configurar vários crimes no Brasil, como a ameaça, resistência, desobediência, falso testemunho e coação no curso do processo) e infrações graves (pena máxima não inferior a quatro anos). Também se exige a existência prévia do grupo, dispensando-se, porém, a existência da hierarquia e estruturação qualificada. **Na ausência de um conceito legal de organização criminoso, a doutrina e a jurisprudência tem equiparado esta a grupo criminoso organizado.** (Tribunal Regional Federal da 4ª Região – Apelação Criminal nº 200071000181436 - D.E. 13.06.2007 – grifos nossos).

8. CONCLUSÃO

1. Os direitos fundamentais são cláusulas pétreas, portanto, não podem ser abolidos do ordenamento jurídico brasileiro. A enumeração destes direitos não objetivou ser exaustiva, admitindo-se a existência de outros.

2. Não há, entretanto, direitos absolutos. Direitos e garantias são limitáveis e podem sofrer restrições. Os direitos têm um caráter declaratório de uma situação, enquanto que as garantias buscam tornar o direito efetivo.

3. No Estado Democrático de Direito, os direitos fundamentais visam proteger a dignidade da pessoa humana em todas as suas dimensões. Assim, se houver uma colisão entre direitos fundamentais, estes jamais serão eliminados do ordenamento jurídico, nem deixarão de existir. No caso concreto, haverá uma conciliação desses direitos.

4. Apenas na Constituição Federal de 1988 é que a dignidade da pessoa humana ganhou *status* constitucional (explicitamente). Antes, encontrava-se de forma implícita nas Constituições.

5. O processo penal deve ser visto como o direito constitucional aplicado, oferecendo aos indivíduos as garantias e os instrumentos necessários para uma correta defesa de seus direitos.

6. Inúmeros princípios processuais penais encontram-se cravados na Carta Política, com intuito de não serem desrespeitados por leis infraconstitucionais. O direito processual penal é o ramo do direito que está mais ligado à Constituição, que lhe obriga a obedecer seus princípios, especialmente o devido processo legal.

7. A persecução penal é regida por padrões normativos estipulados pela Carta Maior que traduzem limitações ao poder do Estado, protegendo o

cidadão do arbítrio judicial e da coerção estatal, com intuito de resguardar sua liberdade e afastar eventuais abusos por parte do Estado.

8. O princípio da proporcionalidade serve de vetor na busca de uma solução mais equilibrada no conflito entre normas constitucionais, assegurando-se sempre a preservação da dignidade da pessoa humana, com intuito de salvaguardar o Estado Democrático de Direito.

9. Com a globalização, verificou-se um aumento das atividades criminosas, sem uma cooperação efetiva entre os Estados no combate à nova criminalidade, o que não permitiu uma repressão eficaz.

10. Alterações legislativas não foram compatíveis com as novas formas de uma criminalidade contemporânea, bem desenvolvida e especializada. Surge, portanto, a preocupação com a proteção de bens jurídicos, individuais e supra-individuais.

11. Incumbe ao direito penal e ao processo penal implementar mecanismos e instrumentos jurídicos adequados e eficientes para o combate a toda espécie de criminalidade, em especial à criminalidade contemporânea. O combate às novas modalidades criminosas, que envolvem também a criminalidade supranacional, necessita de um trabalho conjunto entre os países, sendo primordial uma cooperação internacional.

12. A criminalidade organizada possui grande tecnologia e pode cometer alguns delitos sem deixar vestígios, o que aumenta a dificuldade estatal na repressão das práticas delitivas.

13. O Estado, no combate à criminalidade organizada, não deve suprimir as garantias fundamentais previstas na Constituição Federal.

14. Embora não exista até o momento definição legal para as organizações criminosas no Brasil, fato é que elas existem, apresentando-se de formas variadas em razão do contexto em que se encontram.

15. A criminalidade organizada transnacional comete delitos diferentemente da criminalidade convencional, com atos mais complexos e tecnológicos, tendência da globalização.

16. O Brasil é signatário de diversos tratados, convenções e acordos internacionais, com objetivo de buscar uma melhor alternativa para o combate à criminalidade contemporânea.

17. A Convenção de Palermo traz um conceito para grupo criminoso organizado transnacional. No entanto, no direito penal, embora seja dever do Estado defender-se contra a criminalidade, agora organizada, deve-se também preservar o devido processo legislativo na composição de normas penais, especialmente os princípios da reserva de lei penal, a fim de que reflitam, realmente, os anseios da população.

18. Princípios constitucionais consagrados não podem ser sacrificados em prol de uma suposta agilidade legislativa, tendo em vista a existência de meios próprios adequados. Dessa forma, no Estado Democrático de Direito, os fins não podem justificar os meios.

19. Embora o Conselho Nacional de Justiça tenha recomendado a utilização do conceito de organização criminosa trazido pela Convenção de Palermo, a sugestão desse órgão de cúpula da Magistratura excede sua atribuição constitucional. A matéria permanece de *lege ferenda*.

20. Há inúmeros projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional a respeito das organizações criminosas, sendo que até o presente momento, nenhum foi convertido em lei.

BIBLIOGRAFIA

ALBRECHT, Hans-Jörg. **Criminalidad transnacional, comercio de narcóticos y lavado de dinero**. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 2004.

ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. **O processo criminal brasileiro**. 4^a. ed. Primeiro volume. São Paulo: Livraria Freitas Bastos S. A., 1959.

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. 4^a. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1996.

ARAÚJO, Luiz Alberto David e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 9^a. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

ARRUDA, Eloisa de Sousa. **O papel do Ministério Público na efetivação dos tratados internacionais de direitos humanos**. Tese de doutoramento. PUC-SP, 2008.

BENTO, Ricardo Alves. **Da presunção de inocência no processual penal brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad.: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 1992.

_____. **Teoria do ordenamento jurídico**. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite Santos. 10^a. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 23^a. ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008.

BORGES, Paulo César Corrêa. **O crime organizado**. São Paulo: Associação Paulista do Ministério Público, 2000.

CAMARGO, Antonio Luis Chaves. **Culpabilidade e reprovação penal**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1994.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 1998.

_____. **Estudos sobre direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente Cernicchiaro e COSTA JR., Paulo José da. **Direito penal na Constituição**. 3ª. ed. rev. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

CHIAVARIO, Mario. **Direitos humanos, processo penal e criminalidade organizada**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 5.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 19ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003

COSTA JÚNIOR, Paulo José e PELLEGRINI, Angiolo. **Criminalidade organizada**. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1999.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. v. I. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

DAVIN, João. **A criminalidade organizada transnacional – a cooperação judiciária e policial na UE**. 2ª. ed. rev. e aumentada. Coimbra: Almedina, 2007.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito processual penal**. Primeiro volume. Coimbra: Coimbra, 1974.

_____. **Questões fundamentais do direito penal revisitadas.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal.** Rio de Janeiro: Forense, 2002.

FELDENS, Luciano. **A constituição penal: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

FERNANDES, Antonio Scarance. Crime organizado e a legislação brasileira. In: PENTEADO, Jaques de Camargo (coord.). **Justiça penal – 3: críticas e sugestões.** O crime organizado (Itália e Brasil). A modernização da lei penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 31-55.

_____, **Processo penal constitucional.** 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **O conceito de crime organizado na lei 9.034.** São Paulo: Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, n. 31, jul./95, p.3.

FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia integrada.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

FERNANDES, Paulo Silva. **Globalização, “sociedade de risco” e o futuro do direito penal: panorâmica de alguns problemas comuns.** Coimbra: Almedina, 2001.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional.** 32ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

FRANCO, Alberto Silva. **Um difícil processo de tipificação.** Boletim do IBCCrim. São Paulo, n°. 21, p. 05, set. 1994.

GOMES, Luiz Flávio e CERVINI, Raúl. **Crime organizado: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal**. 2ª. ed. rev., atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. **Crime organizado: que se entende por isso depois da Lei nº 10.217/01?** Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2919>. Acesso em 10 de janeiro de 2009.

GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. **O princípio da proporcionalidade no direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

_____. **Tutela constitucional das liberdades**. São Paulo: Saraiva, 1989.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **As garantias constitucionais do direito de ação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Princípio da proporcionalidade e teoria do direito**. In Direito constitucional – estudos em homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. (org.). **Dos direitos humanos aos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

_____. **O princípio da proporcionalidade em direito constitucional e em direito privado no Brasil**. Disponível em: http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=701.

Acesso em: 02 de setembro de 2008.

GUIMARÃES, Marcello Ovidio Lopes. **Tratamento penal do terrorismo**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

HASSEMER, Winfried. **Segurança pública no Estado de Direito**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, ano 2, n.º. 5, jan-mar. - 1994, p. 55-69.

_____. **Três temas de direito penal**. Porto Alegre: Fundação Escola Superior do Ministério Público, 1993.

LAVORENTI, Wilson e SILVA, José Geraldo da. **Crime organizado na atualidade**. Campinas: Bookseller, 2000.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 12ª. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

LIMA, Carolina Alves de Souza. **Aborto e anencefalia – direitos fundamentais em colisão**. Curitiba: Juruá, 2008.

LUISI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. 2ª. ed. rev. e aumentada. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

MAIEROVITCH, Walter Fanganiello. A ética judicial no trato funcional com as associações criminosas que seguem o modelo mafioso. In. PENTEADO, Jaques de Camargo (coord.). **Justiça penal 3. Críticas e sugestões**. O crime organizado (Itália e Brasil). A modernização da Lei penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 77-88.

_____. A matriz terrorista do crime organizado. In. PENTEADO, Jaques de Camargo (coord.). **Justiça penal 3. Críticas e sugestões**. O crime organizado (Itália e Brasil). A modernização da Lei penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 89-115.

_____. As associações criminosas transnacionais. In: PENTEADO, Jaques de Camargo (coord.). **Justiça penal 3. Críticas e sugestões**. O crime organizado (Itália e Brasil). A modernização da Lei penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 57-76.

_____. As organizações internacionais criminosas e as drogas ilícitas. In: PENTEADO, Jaques de Camargo (coord.). **Justiça penal – 6: críticas e sugestões**. 10 anos da Constituição e a justiça penal, meio ambiente, drogas, globalização, o caso Pataxó. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 119-135.

_____. **As associações mafiosas**. Acesso em: 05 de janeiro de _____ 2009. Disponível _____ em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/view/102/145>

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. v. I, 2ª. ed. 2ª. tiragem. Campinas: Millennium, 2003.

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. Considerações sobre a criminalidade organizada. In: PENTEADO, Jaques de Camargo (coord.). **Justiça penal 6. Críticas e sugestões**. 10 anos da Constituição e a justiça penal, meio ambiente, drogas, globalização, o caso Pataxó. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 281-290.

_____. **Fundamentos da pena**. 2ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. 2ª. ed. São Paulo: Celso Bastos Editor: Publicação do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.

_____. **Moreira Alves e o controle de constitucionalidade no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2004.

MENDES, Maria Gilmaise de Oliveira. **Direito à intimidade e interceptações telefônicas**. Belo Horizonte: Mandamentos, 1999.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. 2ª. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MINGARDI, Guaracy. **O Estado e o crime organizado**. São Paulo: IBCCrim, 1998.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 4^a. ed. Coimbra: Coimbra, 1990.

MONNERAT, Carlos Fonseca. **Inversão do ônus da prova no processo penal brasileiro em face da criminalidade moderna**. Tese de doutoramento. PUC-SP, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo e execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PEREIRA, Claudio José Langroiva. **Proteção jurídico-penal e direitos universais – tipo, tipicidade e bem jurídico universal**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 5^a. ed. rev., atual. e ampliada. São Paulo: Max Limonad, 2002.

PIMENTEL, José Eduardo de Souza. **Processo penal garantista e repressão ao crime organizado**. Dissertação de mestrado. PUC-SP, 2006.

PRADO, Luiz Régis. **Curso de direito penal brasileiro**. 3^a. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 2^a. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Novos rumos do sistema criminal**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

ROCHA, Luiz Otavio de Oliveira. A vigência da lei penal no espaço: efeitos da globalização. In: SARTORI, Ivan Ricardo Garisio (coord.). **Estudos de direito penal – aspectos práticos e polêmicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **O crime organizado**. Acesso em: 02 de janeiro de 2009. Disponível em: http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/crime_organizado.pdf

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 22^a. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, Juary C. **A macrocriminalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

SILVA, Marco Antonio Marques da; COSTA, José de Faria (Coordenação). **Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais: visão luso-brasileira**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

SILVA, Marco Antonio Marques da. **Acesso à justiça penal e estado democrático de direito**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

_____. **Dignidade da pessoa e a declaração universal dos direitos humanos**. Revista Dignidade do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNIMES. Ano I, n^o. 1, São Paulo: Método, 2002. p. 147/154.

_____. **Juizados especiais criminais**. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. (coord.). **Processo penal e garantias constitucionais**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

_____. (coord.). **Tratado temático de processo penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Conceito de bem jurídico penal difuso**. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em 27 de dezembro de 2008.

STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo. **A convenção americana sobre direitos humanos e sua integração ao processo penal brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

STUMM, Raquel Denize. **Princípio da proporcionalidade no direito constitucional brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 2^a. ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5^a. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, José Rogério Cruz e. **Constituição de 1988 e processo**. São Paulo: Saraiva, 1989.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. Tese para concurso de Professor Titular de Direito Processual Penal da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1993.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Abertura. In: Maria Lúcia Karam (coord.). **Globalização, sistema penal e ameaças ao estado democrático de direito**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005.

ANEXOS

I - Dados fornecidos pela Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo

II - 82ª pesquisa *CNT/Sensus* - análise do crime organizado em São Paulo

III - Projetos de Lei relacionados ao crime organizado em tramitação no Congresso Nacional disponibilizados pela Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado.

ANEXO I



Secretaria da Segurança Pública
POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DE SÃO PAULO
Departamento de Inteligência da Polícia Civil – DIPOL
Divisão de Inteligência Policial - DIP
Núcleo de Estudos e Pesquisas Doutrinárias - NEPD
Rua Brigadeiro Tobias, 527 – 17º andar – CEP 01032-001 – São Paulo – SP
Telefones: 3311-3923 – FAX.: 3326-1046



INFORMAÇÕES SOBRE ATENTADOS PRATICADOS PELO "PCC" DE 12 A 19 DE MAIO DE 2006
PLANILHA TOTAL DAS OCORRÊNCIAS NO ESTADO DE SÃO PAULO

| Departamento | Total de Ocorrências | Autorias Esclarecidas | Inquéritos Relacionados | Inquéritos Arquivados | Certeza de participação do PCC | Indício de participação do PCC | Denúncias MP | Indiciados presos |
|--------------------|----------------------|-----------------------|-------------------------|-----------------------|--------------------------------|--------------------------------|--------------|-------------------|
| DECAP | 48 | 22 | 39 | 29 | 8 | 40 | 6 | 8 |
| DEMACRO | 32 | 25 | 28 | 8 | 20 | 12 | 14 | 36 |
| DEINTERS | 151 | 80 | 99 | 27 | 59 | 92 | 64 | 178 |
| DHPP | 9 | 8 | 5 | 0 | 5 | 4 | 9 | 20 |
| DEIC | 2 | 2 | 2 | 0 | 1 | 1 | 1 | 7 |
| TOTAL GERAL | 242 | 137 | 173 | 64 | 93 | 149 | 94 | 249 |

OBSERVAÇÕES: 1) As informações contidas na presente planilha foram elaboradas com base nos dados fornecidos pelos Departamentos da Polícia Civil de São Paulo (DEINTERS 1 a 9, DECAP, DEMACRO, DHPP e DEIC). 2) Analisou-se o período de 12 a 19 de maio de 2006.

São Paulo, 05 de maio de 2008

Elaborado por: Dr. Higor Vinicius Nogueira Jorge
Delegado de Polícia Titular do NEPD

Revisado por: Dr. Teodoro de Mendonça
Delegado de Polícia Divisionário da DIP



Secretaria da Segurança Pública
POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DE SÃO PAULO
Departamento de Inteligência da Polícia Civil – DIPOL
Divisão de Inteligência Policial - DIP
Núcleo de Estudos e Pesquisas Doutrinárias - NEPD
Rua Brigadeiro Tobias, 527 – 17º andar – CEP 01032-001 – São Paulo – SP
Telefones: 3311- 3923 – FAX.: 3326-1046

**INFORMAÇÕES SOBRE ATENTADOS PRATICADOS PELO "PCC" DE 12 A
19 DE MAIO DE 2006**

TOTAL DE VÍTIMAS FATAIS NO ESTADO DE SÃO PAULO

| VÍTIMAS | |
|------------------------------------|------------|
| POLICIAIS CIVIS | 6 |
| POLICIAIS MILITARES | 18 |
| GUARDAS MUNICIPAIS | 2 |
| AGENTES DE SEGURANÇA PENITENCIÁRIA | 4 |
| CIVIS | 12 |
| RESISTÊNCIAS SEGUIDAS DE MORTE | 77 |
| TOTAL | 119 |

OBSERVAÇÕES: 1) As informações contidas na presente planilha foram elaboradas com base nos dados fornecidos pelos Departamentos da Polícia Civil de São Paulo (DEINTERS 1 a 9, DECAP, DEMACRO, DHPP e DEIC). 2) Analisou-se o período de 12 a 19 de maio de 2006.

São Paulo, 05 de maio de 2008

Elaborado por:

Dr. Higor Vinícius Nogueira Jorge
Delegado de Polícia Titular do NEPD

Revisado por:

Dr. Teodoro de
Mendonça
Delegado de Polícia
Divisionário da DIP

| Vítimas dos Ataques | agosto de 2006 | Julho 2006 | Mai 2006 |
|-------------------------------|----------------|------------|-----------|
| PM Mortos (Folga) | 0 | 1 | 15 |
| PM Mortos (Serviço) | 0 | --- | 9 |
| PM Ferido (Serviço) | 0 | 1 | 15 |
| PM Ferido (Folga) | 0 | 1 | 6 |
| PC Morto (Serviço) | 0 | --- | --- |
| PC Morto (Folga) | 0 | --- | 6 |
| PC Ferido | 0 | --- | 6 |
| GM Morto | 0 | 1 | 3 |
| GM Ferido | 0 | --- | 8 |
| ASP Morto | 0 | 1 | 8 |
| ASP Ferido | 0 | 2 | 2 |
| Vigilante Seg. Privada Morto | 0 | 3 | --- |
| Vigilante Seg. Privada Ferido | 0 | --- | --- |
| Cidadão Morto | 0 | 1 | 5 |
| Cidadão Ferido | 0 | 15 | 15 |
| TOTAL DE MORTOS | 0 | 7 | 46 |
| TOTAL DE FERIDOS | 0 | 19 | 52 |

| Alvos dos Ataques | Agosto de 2006 | Julho 2006 | Mai 2006 |
|--------------------------|----------------|------------|------------|
| Polícia Militar | | 5 | 117 |
| Polícia Civil | 2 | 14 | 45 |
| Guarda Municipal | 1 | 19 | 18 |
| Vigilante Privado | | 3 | --- |
| Adm Penitenciária | | 5 | 9 |
| Min Publico | 1 | | |
| Poder Judiciário | | 10 | 12 |
| Polícia Rod. Federal | | --- | 1 |
| Ônibus | 5 | 206 | 87 |
| Lotação | | 1 | --- |
| Bancos | 11 | 53 | 18 |
| CET | | --- | 1 |
| Garagem de Ônibus | | 1 | 1 |
| Residências de PM | | 27 | 59 |
| Estação de Metrô | 1 | --- | 1 |
| Outros Imóveis Públicos | 1 | 13 | --- |
| Imóveis | | 8 | 4 |
| Sindicatos | | 1 | --- |
| Comércio (outros) | | 6 | --- |
| Revendedoras de veículos | 2 | 14 | --- |
| Supermercados | 1 | 11 | --- |
| Posto de gasolina | 3 | | |
| Outros Veículos | | 23 | |
| Total de Alvos | | 420 | 373 |

| | | | |
|---------------------|---|-----|-----|
| Delinqüentes Presos | | 154 | 135 |
| Delinqüentes Mortos | 2 | 4 | 79 |


PM = POLICIAL MILITAR

PC = POLICIAL CIVIL

GM = GUARDA MUNICIPAL

ASP = AGENTE DE SEGURANÇA PENITENCIÁRIA

ANEXO II



82º pesquisa CNT/Sensus e mapa dos ataques

Cap-SSP/SP- junho de 2006



Um quarto dos entrevistados percebe motivação política nos ataques

- **CRIME ORGANIZADO**

| ATENTADOS EM SÃO PAULO <i>Conhecimento</i> | MAI 06 % |
|-----------------------------------------------|--------------|
| Sim | 84,1 |
| Não | 13,9 |
| NS/NR | 2,1 |
| Total | 100,0 |

O Sr(a) teve conhecimento dos ataques e atentados nos Órgãos de Segurança neste último fim de semana no Estado de São Paulo:

1. Sim
2. Não

| ATAQUES EM SÃO PAULO <i>Origem</i> | MAI 06 % | Válidos % |
|---------------------------------------|--------------|--------------|
| Política | 19,5 | 23,1 |
| Criminal | 57,0 | 67,8 |
| NS/NR | 7,7 | 9,1 |
| NSA | 15,9 | |
| Total | 100,0 | 100,0 |

Na sua opinião, os ataques foram de origem:

1. Política
2. Criminal



População atribui maior responsabilidade pela segurança ao gov. Federal

| SEGURANÇA PÚBLICA Responsabilidade | MAI 06 % | Válidos % |
|------------------------------------|----------|-----------|
| Governo Federal | 29,8 | 35,4 |
| Governos Estaduais | 13,7 | 16,2 |
| Prefeituras Municipais | 5,5 | 6,5 |
| Os Três | 29,6 | 35,1 |
| NS/R | 5,7 | 6,7 |
| Total | 100,0 | 100,0 |

Na sua avaliação, quem é o principal responsável pela Segurança Pública em geral:

1. O Governo Federal
2. Os Governos Estaduais
3. As Prefeituras Municipais

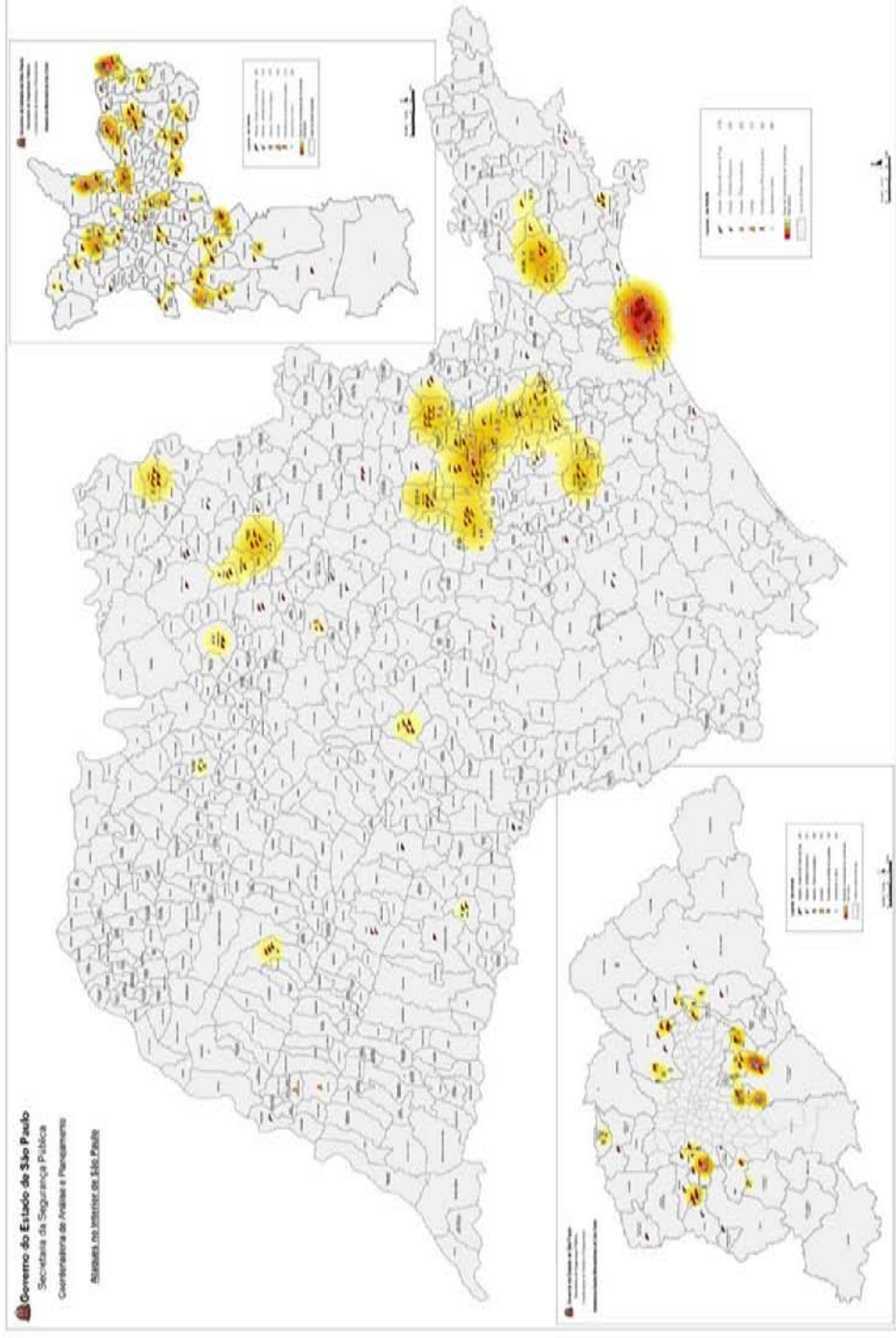
| ATENCIDOS EM SÃO PAULO Campanha Geraldo Alckmin | MAI 06 % | Válidos % |
|-------------------------------------------------|----------|-----------|
| Prejudicam | 50,1 | 59,5 |
| Não prejudicam | 22,8 | 27,1 |
| NS/NR | 11,3 | 13,4 |
| NSA | 15,9 | |
| Total | 100,0 | 100,0 |

Na sua opinião, os ataques do crime organizado neste último fim de semana no Estado de São Paulo:

1. Prejudicam a campanha de Geraldo Alckmin a Presidente da República
2. Não prejudicam a campanha de Geraldo Alckmin a Presidente da República

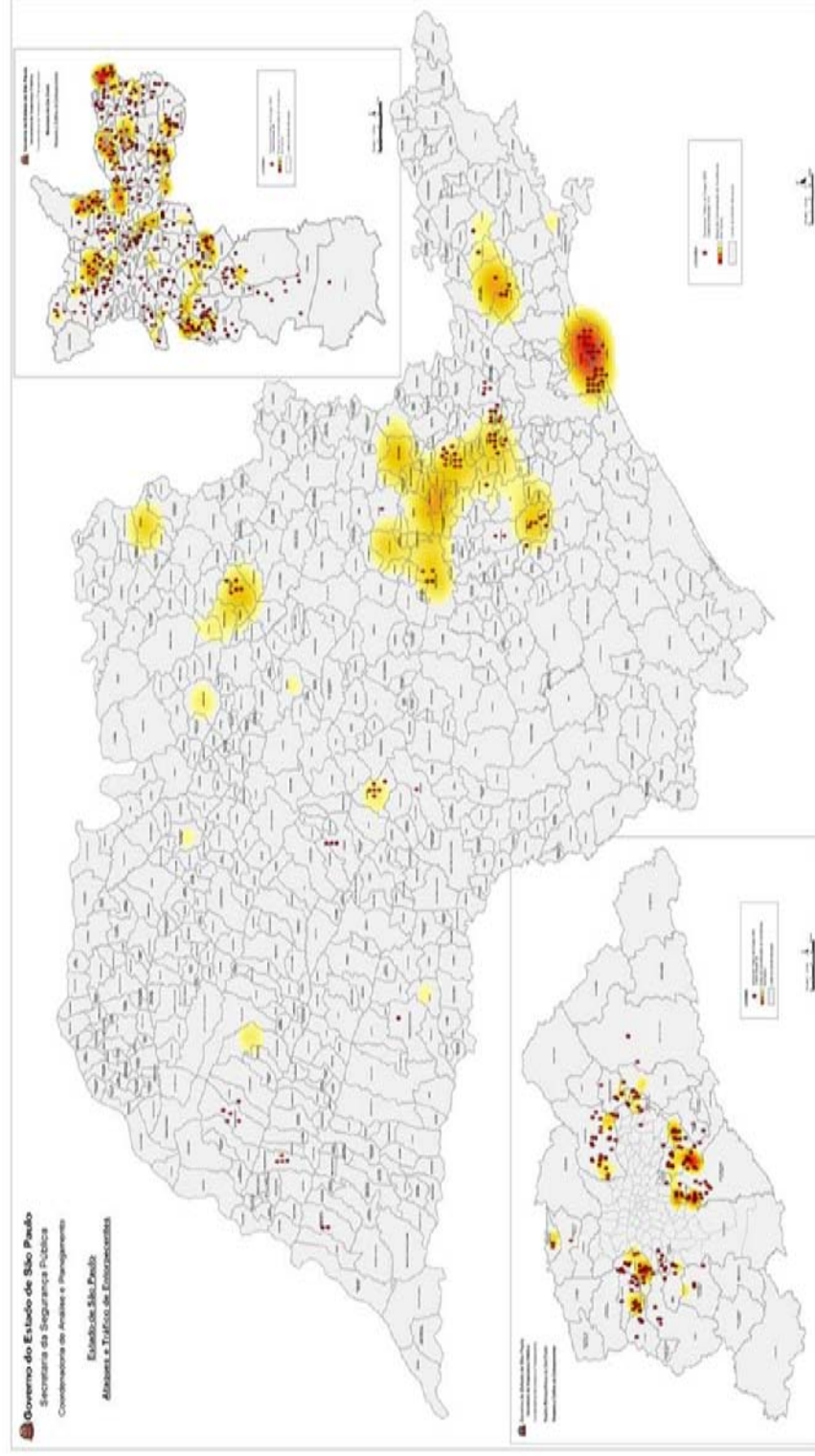


Mapa atualizado dos ataques

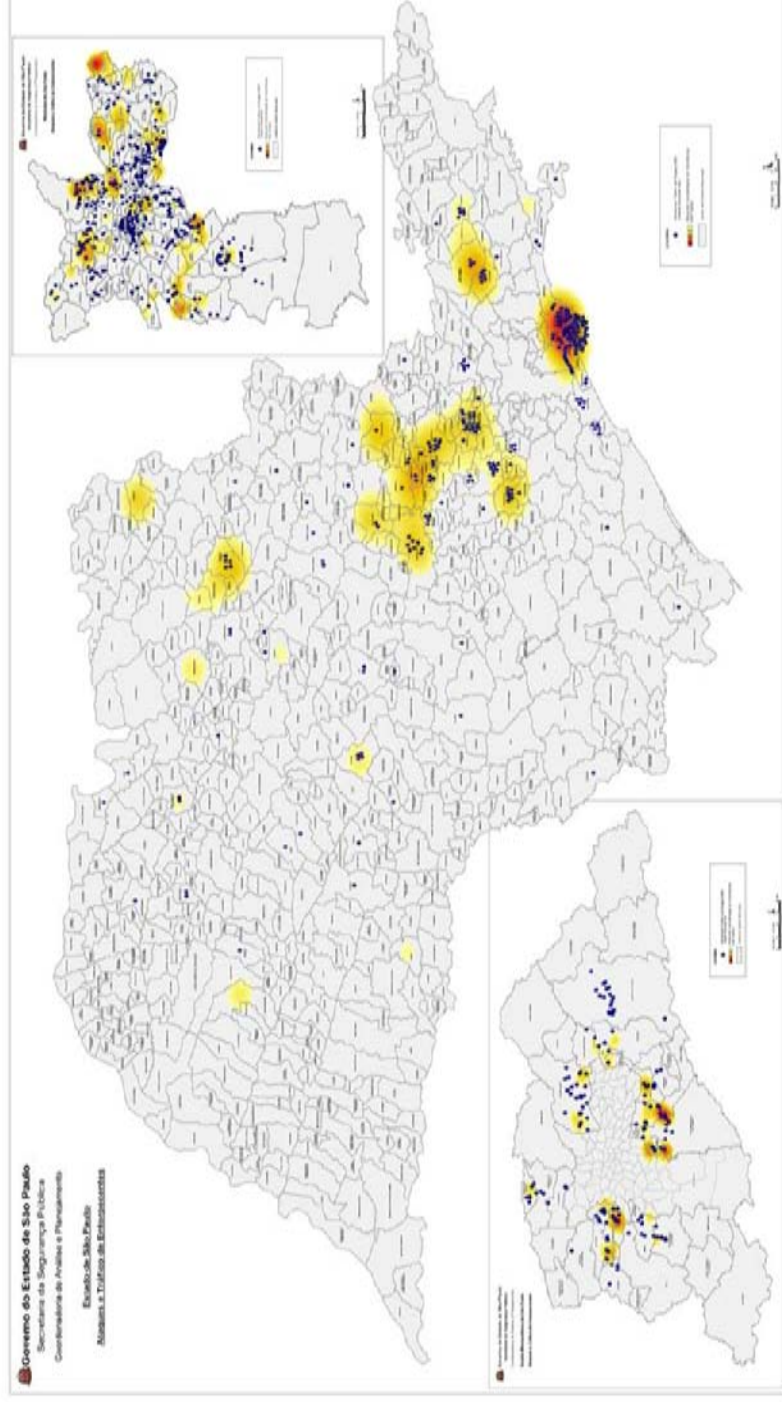




Hot spots dos ataques e denúncia de tráfico



Hot spot dos ataques e denúncias sobre os mesmos recebidas pelo disque-denúncia



ANEXO III

COMISSÃO DE SEGURANÇA PÚBLICA E COMBATE AO CRIME ORGANIZADO

Resultado Pesquisa

| Proposição | Data Apresentação | Autor | Ementa |
|-------------------|--------------------------|--------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| PL 3731/1997 | 17/03/1997 | Senado Federal - Gilvam Borges | Define e regula os meios de prova e procedimentos investigatórios, destinados à prevenção e repressão dos crimes praticados por organizações criminosas. |
| PL 1353/1999 | 30/06/1999 | Luiz Antonio Fleury | Modifica a redação do art. 10 e revoga o art. 8º da Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995 - Lei do Crime Organizado. |
| PL 1768/1999 | 29/09/1999 | Antonio Carlos Biscaia | Acrescenta parágrafo ao artigo 44 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, que dispõe sobre penas restritivas de direitos. |
| PL 2751/2000 | 04/04/2000 | Alberto Fraga | Tipifica o crime organizado, qualifica-o como crime hediondo, e dá outras providências. |
| PL 2858/2000 | 13/04/2000 | Poder Executivo | Acresce dispositivo ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e à Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, e dá nova redação ao art. 1º da Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995. |
| PL 3308/2000 | 27/06/2000 | Abelardo Lupion | Regulamenta o § 7º da Constituição Federal, dispondo sobre a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública e dá outras providências. |
| PL 3473/2000 | 18/08/2000 | Poder Executivo | Altera a Parte Geral do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências. |
| PL 4208/2001 | 12/03/2001 | Poder Executivo | Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão, medidas cautelares e liberdade, e dá outras providências. |
| PL 6260/2002 | 12/03/2002 | Aloizio Mercadante | Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e dá outras |

| | | | |
|--------------|------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| | | | providências. |
| PL 6666/2002 | 30/04/2002 | Comissão Mista Temporária destinada a, " no prazo de 60 dias, levantar e diagnosticar as causas e efeitos da violência que assola o País, ouvindo-se, para tanto, Governadores de Estados, Secretários de Segurança Pública, Comandantes das Polícias Cíveis e Militares, Diretores de Presídios e outros especialistas e autoridades ligados à área e requisitando-se cópia de todas as proposições em tramitação em ambas as Casas, para consolidá-las em uma única proposta de emenda à Constituição ou em um único projeto de lei, conforme o caso, com vista a uma tramitação em ritmo acelerado tanto na Câmara como no Senado". | Regulamenta o § 7º do art. 144 da Constituição Federal, dispondo sobre a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades, e dá outras providências. |
| PL 6919/2002 | 11/06/2002 | Pedro Fernandes | Altera a Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, que "Define os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e dá outras providências", promovendo modificações relativamente à colaboração dos agentes na persecução criminal e tipificando a conduta de Associação Criminosa. |
| PL 7223/2002 | 15/10/2002 | Luiz Carlos Hauly | Acrescenta dispositivos à Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995, que "dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações |

| | | | |
|--------------|------------|-------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| | | | praticadas por organizações criminosas", e ao art. 288 do Código Penal. |
| PL 126/2003 | 20/02/2003 | Antonio Carlos Biscaia | Acrescenta parágrafo ao art. 44 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal, que dispõe sobre penas restritivas de direitos. |
| PL 150/2003 | 24/02/2003 | Alberto Fraga | Altera a Lei nº 9.034, de 03 de maio de 1995 e dá outras providências. |
| PL 394/2003 | 18/03/2003 | Pompeo de Mattos | Altera a Lei nº 7.210, Lei de Execuções Penais, (LEP), de 11 de julho de 1984 e dá outras providências. |
| PL 1102/2003 | 27/05/2003 | Paes Landim | Dispõe sobre prisão preventiva, liberdade condicional e concessão de comutação de pena, indulto ou anistia. |
| PL 2563/2003 | 20/11/2003 | Senado Federal | Altera a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), para estabelecer as atribuições do serviço de inteligência penitenciária. |
| PL 2845/2003 | 18/12/2003 | Nelson Pellegrino | Estabelece normas para a organização e a manutenção de políticas públicas específicas de prevenção e enfrentamento ao tráfico de seres humanos, especialmente mulheres e crianças, institui o Sistema Nacional de Prevenção e Enfrentamento ao Tráfico de Seres Humanos e dispõe sobre a regulamentação de seus aspectos civis e penais. |
| PL 5549/2005 | 30/06/2005 | Capitão Wayne | Altera a Lei nº 9.034, de 03 de maio de 1995, e dá outras providências. |
| PL 7226/2006 | 20/06/2006 | Senado Federal - Antônio Carlos Magalhães | Altera o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, Código de Processo Penal, para prever a indisponibilidade de bens do indiciado ou acusado e a necessidade de comparecimento pessoal em juízo para a apresentação de pedido de restituição ou disponibilidade. |
| PL 7439/2006 | 04/09/2006 | Antonio Carlos Mendes Thame | Regulamenta a imprescritibilidade e a inafiançabilidade de crimes praticados por grupos armados e associações criminosas que atentem contra a segurança e a ordem constitucional e o Estado democrático, institui medidas repressivas a estas condutas e cria novas |

| | | | |
|--------------|------------|--------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| | | | figuras penais. |
| PL 7551/2006 | 08/11/2006 | Paulo Lima | Torna imprescritíveis e inafiançáveis os crimes praticados por grupos armados e associações criminosas. |
| PL 140/2007 | 13/02/2007 | Neucimar Fraga | Tipifica o crime de Organização Criminosa e estabelece normas para sua investigação e julgamento, inclusive o acesso de autoridades policiais a informações resguardadas por sigilo, mediante simples requerimento ou ofício. |
| PL 177/2007 | 14/02/2007 | Onyx Lorenzoni | Altera a Lei nº 8.069, de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, e dá outras providências. |
| PL 854/2007 | 25/04/2007 | Neilton Mulim | Acrescenta dispositivo à Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, que Institui a Lei de Execução Penal, e do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal. |
| PL 909/2007 | 26/04/2007 | Comissão de Legislação Participativa | Altera a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, que "Institui a Lei de Execução Penal". |
| PL 1182/2007 | 29/05/2007 | Laerte Bessa | Altera e acrescenta dispositivos ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, à Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995, à Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, à Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999 e ao Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e dá outras providências. |
| PL 1655/2007 | 01/08/2007 | Geraldo Resende | Dispõe sobre o crime de participação em organização criminosa. |
| PL 2057/2007 | 19/09/2007 | Comissão de Legislação Participativa | Dispõe sobre o processo e julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes de competência da Justiça Federal praticados por grupos criminosos organizados e dá outras providências. |

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)