



UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO

JOÃO PAULO CARNEIRO GONÇALVES LEDO

CRIME ORGANIZADO, SELETIVIDADE PENAL E MODERNIDADE LÍQUIDA

Belém, PA
2016

JOÃO PAULO CARNEIRO GONÇALVES LEDO

CRIME ORGANIZADO, SELETIVIDADE PENAL E MODERNIDADE LÍQUIDA

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD), do Instituto de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Pará como requisito para obtenção do título de mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Marcus Alan de Melo Gomes.

Belém, PA
2016

JOÃO PAULO CARNEIRO GONÇALVES LEDO

CRIME ORGANIZADO, SELETIVIDADE PENAL E MODERNIDADE LÍQUIDA

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD), do Instituto de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Pará como requisito para obtenção do título de mestre em Direito.

Data de aprovação: _____

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Marcus Alan de Melo Gomes
Orientador - UFPA/ICJ

Prof. Dr.
Examinador Interno - UFPA

Prof. Dr.
Examinador Interno - UFPA

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo analisar o crime organizado no Brasil sobre o prisma da modernidade líquida. Aborda como a insegurança e o medo, provocados pelas condicionantes da modernidade líquida, influenciaram no surgimento da política de lei e ordem. Estuda o discurso que fez surgir a legislação do crime organizado na Itália e nos Estados Unidos e os reflexos na legislação brasileira. Trata da problemática do conceito de crime organizado, alguns instrumentos penais e processuais penais deste delito e o surgimento dos maxiprocessos no âmbito nacional. Reflete sobre o discurso do crime organizado baseado na ideia de um direito penal de exceção e os seus problemas. Relaciona, por fim, a seletividade do sistema penal e as vítimas do discurso do crime organizado na modernidade líquida.

Palavras-chave: Modernidade Líquida. Crime Organizado. Medo. Maxiprocessos. Seletividade Penal.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the organized crime in Brazil about the prism of the liquid modernity. It approaches how the insecurity and the fear, caused by the constraints of liquid modernity, influenced an advent in politics of law and order. Study the speech that raised the organized crime legislation in Italy and United States of America and the reflections in the Brazilian legislation. Treated the problematic about the concept of organized crime, some legal and procedural instruments of this offense and rise of maxi processes in nationwide. It reflects on the speech of organized crime based on the idea of a criminal law of exception and their problems. Relates lastly, the selectivity of the penal system and the victims of organized crime speech in a liquid modernity.

Keywords: Liquid Modernity. Organized Crime. Fear. Maxi Processes. Penal Selectivity.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO.....	6
1	MODERNIDADE LÍQUIDA E O CRIME ORGANIZADO.....	9
1.1	Da modernidade à modernidade líquida.....	9
1.2	Modernidade líquida, globalização e o surgimento da onda punitiva.....	15
1.3	O medo na modernidade líquida, a mídia e o redimensionamento do aparato penal.....	19
1.4	O crime organizado: o crime moderno líquido por excelência.....	25
2	O DISCURSO LEGITIMADOR DO CRIME ORGANIZADO.....	30
2.1	O discurso americano do crime organizado.....	32
2.2	O discurso italiano do crime organizado.....	37
3	O CRIME ORGANIZADO NO BRASIL.....	50
3.1	O discurso do crime organizado no Brasil.....	50
3.2	Da promulgação das Leis 9.034/95 e Lei 10.517/01.....	53
3.3	Crítica à ausência de categorização e à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.....	59
3.4	A Lei 12.850/13 e o conceito de organização criminosa.....	64
3.5	A persistência da problemática conceitual.....	66
3.6	Dos meios de obtenção de prova.....	68
3.6.1	Da colaboração premiada.....	69
3.7	Casos nacionais de “gigantismo processual ou de maxiprocessos”.....	72
4	A MODERNIDADE LÍQUIDA E AS SUAS VÍTIMAS.....	78
4.1	Das críticas ao direito penal de exceção, especial e extraordinário do crime organizado.....	78
4.2	A seletividade do sistema penal.....	82
4.3	As vítimas na modernidade líquida.....	89
	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	95
	REFERÊNCIAS.....	99

INTRODUÇÃO

Em boa parte do planeta, têm acontecido mudanças de curso seminais, densamente interconectadas, que criam ambiente novo e, de fato, sem precedentes para as atividades em sociedade. A essas mudanças o sociólogo polonês Zygmunt Bauman denominou de Modernidade Líquida (2001), termo que é empregado como uma metáfora para designar que os padrões, as rotinas, as tradições que servem para dar previsibilidade e que sustentam o planejamento se modificam na mesma velocidade da “extraordinária mobilidade dos fluidos” (BAUMAN, 2001, p. 8).

As mudanças ocasionadas pela modernidade líquida transformaram os aspectos e desafios que os homens e mulheres encontram em seus objetivos individuais, que são cada vez mais desafiadores e difíceis, antes aos riscos modernos, o que interfere nos processos decisórios individuais e coletivos.

O desenrolar da modernidade líquida influencia na exponencial sensação de insegurança e medo, que é, ao cabo, fator que deságua na reação social ao comportamento desviante. O ser humano, acuado nos medos e incertezas próprios da modernidade líquida, descarrega a angústia da desordem de suas vidas no desejo por políticas de lei e ordem e aceita com naturalidade a troca da liberdade por medidas que prometem uma sensação de segurança.

Por outro lado, as oportunidades que o espaço mundial globalizado oferece, no qual a fluidez comunicacional, dos transportes e dos capitais é a regra e o controle é difícil, fazem surgir o medo de uma criminalidade desenvolvida por estruturas de modelo empresarial, denominado de crime organizado.

A criminalidade organizada se dirige fundamentalmente à obtenção de importância de benefícios econômicos e se aproveita da expansão internacional da atividade econômica e da abertura da globalização que o momento moderno líquido oferece, o que leva alguns autores a afirmarem que a “criminalidade organizada é a da globalização” (CALLEGARI, 2008, p. 14), ou que a “criminalidade organizada, criminalidade internacional e criminalidade dos poderosos são, provavelmente, as expressões que melhor definem os traços gerais da delinquência da globalização” (SÁNCHEZ, 2013, p. 113).

Buscar-se-á entender o discurso do crime organizado a partir do estudo comparado da legislação e da prática judicial dos Estados Unidos e da Itália, ante a grande influência na legislação brasileira. A abordagem se dará no campo da política criminal, de modo a compreender como o discurso de legitimação do crime organizado influencia na atuação das

agências de controle social (criminalização primária e secundária), e seus reflexos na flexibilização de garantias e no recrudescimento das sanções.

O combate ao crime organizado nos Estados Unidos sempre esteve ligado à ideia de que haveria a necessidade de reformular a legislação para permitir métodos mais eficientes de investigação, visto que o crime organizado agiria por intermédio de intimidação de testemunhas e empresas de fachada, com destaque especial para programas de proteção de testemunhas e acordos de colaboração firmados entre a acusação e a defesa.

Na Itália, o discurso de combate ao crime organizado consistiu na assunção do estado de exceção ou de emergência, baseado na figura de delitos associativos mafiosos, que eram tidos como inimigos do Estado, o que provocou, segundo Ferrajoli (2015, p. 757), uma mutação substancial do direito penal – inferida pelo paradigma do inimigo – no sentido de ser um direito penal do réu ao invés de ser um direito penal do delito. Esta mutação, aliando a adoção da colaboração premiada (designado de *pentitismo* – arrependidos), levou ao surgimento do fenômeno denominado “gigantismo processual ou maxiprocessos”, assim denominado em face da investigação de vários réus, em processos prolongados temporalmente e sem ter por objeto um fato específico.

No Brasil da década de 1990 se vivia o medo do Comando Vermelho e do Primeiro Comando da Capital, que tinham as suas ações criminosas diariamente noticiadas nos meios de comunicação, fazendo surgir um discurso alarmista de que a legislação brasileira não estava adequada para enfrentar o crime organizado e que necessitava de adoção de mecanismos especiais para confrontar essa nova realidade.

Neste contexto, foi promulgada a Lei nº 9.034/95, que dispunha “sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas”. Porém, esta Lei não delimitava um conceito sobre crime organizado e sofreu diversas críticas, denominadas pelos autores como “déficit conceitual” (GOMES, 1997, p. 63), o que levou o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus de nº 96.007-São Paulo, a considerar o crime como inexistente no ordenamento jurídico brasileiro, porém os diversos mecanismos de exceção eram utilizados na prática forense nacional.

Visando sanar os problemas conceituais, foi promulgada a Lei nº 12.850/2013, que visava sanar estes problemas do instituto, bem como melhor sistematizar os meios de obtenção de prova, com destaque especial para uma seção inteira sobre a colaboração premiada.

Não obstante a reforma legal trazida pela referida lei, no âmbito acadêmico, continua a controvérsia sobre a ausência de uma tipificação mais precisa de organização criminosa,

baseada no argumento de que se trata de fenômeno multiforme, complexo e sumamente cambiante que, portanto, é difícil de apreender em concepções teóricas e, ainda mais, em leis penais.

Ainda que do ponto de vista da lógica científica alguns autores (ZAFFARONI, 2010, p. 86) defendam o fracasso na categorização, ou tipificação, a edição de leis de enfrentamento do crime organizado foi capaz de introduzir na legislação material e processual penal, elementos de direito penal autoritário, como: a figura do agente infiltrado em quadrilhas ou organizações e/ou associações criminosas; a supressão da liberdade provisória e do direito de apelar em liberdade; a colaboração premiada; a instituição do regime fechado obrigatório no início do cumprimento da pena; e a delação premiada como negociação para extinguir ou reduzir a punibilidade dos crimes por informações sobre coautores ou partícipes de fatos criminosos.

A ausência de tipificação mais precisa do crime de associação à organização criminosa e a adoção de mecanismos novos de investigação foram responsáveis por propiciar o surgimento, em âmbito nacional, do gigantismo processual ou de maxiprocessos, tal qual na Itália, dos quais são exemplos o Escândalo do Mensalão e a Operação Lava Jato.

O discurso do crime organizado é fundado na ideia de que devem ser punidos criminosos que detenham poder econômico e político. Essa cruzada contra a impunidade dos poderosos foi capaz de proporcionar uma política criminal de lei e ordem, que visa gerar transformações no campo legislativo e jurisprudencial, no sentido de flexibilizar direitos e garantias processuais penais, em nome da eficiência punitiva estatal. Não obstante, o poder punitivo sempre selecionou um reduzido número de pessoas para submeter a sua coação com o fim de impor-lhes uma pena. Essa seleção seria estrutural e sempre se deu em razão da vulnerabilidade de determinados grupos sociais.

Assim, resta o questionamento se seria possível a criação de um direito penal especial do crime organizado, com flexibilização de garantias materiais e processuais penais, separado do direito penal comum (para o cidadão, criminoso eventual, crimes comuns).

No caso de não ser possível a criação de um direito penal especial do crime organizado, quem sofreria as consequências das transformações provocadas pelo discurso do crime organizado? Seriam os poderosos e ricos grupos de criminosos, ou as vítimas habituais do processo de criminalização?

A resposta a essas indagações será buscada na análise da vida moderna líquida e dos processos de exclusão da sociedade atual.

1 MODERNIDADE LÍQUIDA E O CRIME ORGANIZADO

Para tratar do problema do crime organizado e do direcionamento, ou manutenção dos quadros de seletividade do sistema penal, serão utilizadas, inicialmente, as lentes da sociologia jurídico-penal (BARATTA, 2013, p. 24), com foco no estudo dos comportamentos que representam uma reação ao comportamento desviante, aos seus fatores condicionantes e aos efeitos dessa reação, assim como às mútuas implicações da globalização.

Esses fenômenos serão interpretados à luz das grandes mudanças que se processam no planeta, chamadas por Bauman (2001) de “modernidade líquida”.

1.1 Da modernidade à modernidade líquida

Na Idade média, a maneira de entender o mundo era baseada em premissas religiosas e metafísicas. A transição desse período para a modernidade ocorreu a partir da revolução científica do século XVI, sendo desenvolvida, no século seguinte, com o domínio das ciências naturais. Já no século XIX, este modelo científico se alastrou para abranger as ciências sociais.

A partir do século XIX, graças à Revolução Industrial e ao Iluminismo, o mundo pareceu desencantado, solto das amarras místicas e voltado para o desenvolvimento das condições materiais da existência. Assim nasce o que se denomina como modernidade, que pode ser entendida como o “estilo, costume de vida ou organização social que emergiram da Europa a partir do século XVII e que ulteriormente se tornaram mais ou menos mundiais em sua influência” (GIDDENS, 1991, p.11). O paradigma científico era o método de eliminar as dúvidas humanas na busca da repartição mais igualitária das riquezas produzidas, da diminuição das diferenças de classe e do desenvolvimento humano.

A ciência, por sua vez, tinha a ambição de conquistar a natureza e submetê-la ao homem e a suas necessidades. Os cientistas seguiam as regras supostamente imparciais da ciência para atingir determinados fins (a chamada racionalidade instrumental, que não remete a tipos valorativos), consubstanciados na promessa de melhorar a condição da raça humana e construir um mundo melhor, limpo e ordenado, mais apropriado ao que se consideraria uma vida humana adequada.

A regularidade dos padrões e das repetições de rotinas exercia papel fundamental na modernidade, pois o planejamento é essencialmente a atividade racional que estava em consonância com a lógica da época.

Contudo, não demorou para se perceber que a regularidade e o crescimento infinito não aconteceriam e que a expansão desenfreada da ciência e da técnica, imune a questões éticas, não distribuiu riqueza, pelo contrário, acentuou as diferenças entre ricos e pobres (RAIOL, 2010, p. 31), pois estava posta mais a serviço dos mercados, da sociedade de consumo e dos ricos do que da preservação do planeta ou da melhoria do padrão de vida de boa parte da população do planeta¹.

O processo reflexivo, próprio do projeto de modernização, levou a uma nova modernidade, chamada por Bauman (2001) de “modernidade líquida”, na qual a era moderna volta-se para si em busca de respostas alternativas ao paradigma dominante que não conseguiu cumprir o prometido, como bem descreve Bauman (2001, p. 37-38):

Duas características, no entanto, fazem nossa situação - nossa forma de modernidade - nova e diferente. A primeira é o colapso gradual e o rápido declínio da antiga ilusão moderna: da crença de que há um fim do caminho em que andamos, um telos alcançável da mudança histórica, um Estado de perfeição a ser atingido amanhã, no próximo ano ou no próximo milênio, algum tipo de sociedade boa, de sociedade justa e sem conflitos em todos ou alguns de seus aspectos postulados: do firme equilíbrio entre oferta e procura e a satisfação de todas as necessidades; da ordem perfeita, em que tudo é colocado no lugar certo, nada que esteja deslocado persiste e nenhum lugar é posto em dúvida; das coisas humanas que se tornam totalmente transparentes porque se sabe tudo o que deve ser sabido; do completo domínio sobre o futuro - tão completo que põe fim a toda contingência, disputa, ambivalência e consequências imprevisíveis das iniciativas humanas [...]. A segunda mudança é a desregulamentação e a privatização das tarefas e deveres modernizantes.

O termo modernidade líquida é empregado por Bauman (2001) em contraposição à solidez dos padrões que ditavam as regras da primeira modernidade (isto é, resíduo do passado no presente que permite uma previsão do futuro), pois os líquidos, diferentemente dos sólidos, não mantêm a sua forma com facilidade.

Trata-se de uma “metáfora adequada quando queremos captar a natureza da presente fase, nova de muitas maneiras, na história da modernidade” (BAUMAN, 2001, p. 9), pois os padrões, as tradições que servem para dar previsibilidade e que sustentam o planejamento se modificam na mesma velocidade da “extraordinária mobilidade dos fluidos” (BAUMAN, 2001, p. 8).

¹ Os dados da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) apontam que: “A desigualdade entre ricos e pobres alcançou seu maior nível em 30 anos. Os 10% da população mais rica da OCDE ganham 9,5 vezes a mais que a renda dos 10% mais pobres; em 1980 esta relação era de 7 para 1 e tem aumentado continuamente. Quando se incluem outras formas de riqueza, a situação piora, os 10% mais ricos controlam a metade de todos os bens, os 1% mais ricos controlam 18%, em comparação com apenas 3% dos bens controlados pelos 40% mais pobres.” (KEELEY, 2015, p. 1, tradução nossa).

Setores como o mercado financeiro, imobiliário, da telecomunicação, do trabalho e das condições ambientais sofreram transformações nos moldes da flexibilidade e fluidez típica dos líquidos, pois essas estruturas sociais que limitam as escolhas individuais, instituições que asseguram a repetição de rotinas e padrões de comportamentos, que propiciavam o planejamento a médio e longo prazo, não podem mais manter sua forma por muito tempo, pois se decompõem e se dissolvem mais rápido do que o tempo que se leva para moldá-las.

Essas transformações têm cinco características principais (BAUMAN, 2007, p. 7); a primeira é que são tão rápidas que não se tem o tempo necessário para a realização de um projeto de vida que permita ao ser humano sentir-se seguro.

Em segundo lugar, a separação e o iminente “divórcio entre o poder e a política”, entendido por Bauman (2007, p. 8) como a perda de poder por parte do Estado de agir efetivamente como um agente determinante de políticas públicas nos mais variados setores (emprego, mercado financeiro, meio ambiente, por exemplo), pois este poder agora se afasta na direção de um espaço global politicamente descontrolado, que enquanto política² é incapaz de operar efetivamente na dimensão planetária, já que permanece local.

A ausência de controle político e a falta de poder transformaram as instituições políticas existentes, assim como as suas iniciativas, que estão cada vez menos relevantes no sentido de guiar as mudanças. As principais decisões sobre política e economia são tomadas na esfera internacional ou ao sabor do mercado e das multinacionais, com reflexo em âmbito interno, como se pode observar no mercado de trabalho, que apresenta: regras cada vez mais flexíveis para manter as ofertas de emprego dentro dos Estados nacionais; austeridade financeira do país para poder pagar a dívida pública com a conseqüente política de reforma previdenciária; e demandas que surgem de fora para dentro e que provocam em âmbito local incerteza e medo.

A terceira característica é a retração ou redução gradual, embora consistente, da segurança comum, fundada nos aparatos estatais e em laços inter-humanos, contra o fracasso e o infortúnio individual. A seguridade social, dividida em serviços públicos de assistência social, saúde pública e previdência social, perde a cada dia eficiência ante a diminuição de recursos e o aumento da demanda. Percebe-se que os serviços públicos que tinham como objetivo assegurar o indivíduo contra as adversidades pessoais são ineficientes, inadequados e incapazes de cumprir satisfatoriamente as funções para as quais foram planejados, causando incerteza e insegurança. Por outro lado, os laços inter-humanos que antes teciam uma rede de

² Política entendida como a capacidade de decidir a direção e o objetivo de uma ação.

segurança digna de um amplo e contínuo investimento de tempo e esforço que valiam ao sacrifício de interesses individuais imediatos (ou do que poderia ser visto como sendo do interesse de um indivíduo), se tornam cada vez mais frágeis e reconhecidamente temporários. A exposição dos indivíduos à sobrevivência na sociedade de mercado promove a individualidade e a indiferença com o problema alheio.

A vida na sociedade líquida é um constante incentivo a atitudes competitivas, ao mesmo tempo em que rebaixa os relacionamentos às condições de estratégias temporárias que precisam ser utilizados ou suspensos de acordo como se mostrem benéficos.

A quarta característica é a impossibilidade de planejamento e de ação a longo prazo, em face do rápido derretimento (desaparecimento ou enfraquecimento) das estruturas sociais, nas quais este poderia ser traçado com antecedência. Ela leva a um desmembramento da história política e das vidas individuais numa série de projetos e episódios de curto prazo que não combinam com os tipos de sequências aos quais os conceitos como desenvolvimento, maturação, carreira ou progresso poderiam ser significativamente aplicados.

Em quinto lugar, a responsabilidade em resolver dilemas gerados por circunstâncias voláteis e constantemente instáveis é jogada sobre os ombros dos indivíduos – dos quais se espera que decidam sozinhos e suportem plenamente as consequências de suas escolhas.

Os riscos envolvidos em cada escolha podem ser produzidos por forças que transcendem a compreensão e a capacidade de ação do indivíduo, mas é destino e dever deste arcar sozinho com as consequências. Assim, a qualidade mais venerada é a resiliência, definida como a capacidade de o indivíduo se adaptar aos problemas, superar obstáculos ou resistir à pressão de situações adversas.

Tais características são o conjunto de fatores que causam a exponencial sensação de insegurança e medo, que são, ao cabo, fatores que deságuam na reação ao comportamento desviante. O ser humano, acuado nos medos e incertezas próprios da modernidade líquida, descarrega a sua angústia naqueles que cometem condutas tipificadas como crimes (desviantes).

Por outro lado, a reação ao comportamento desviante acarreta mudanças epistemológicas em conceitos básicos em torno dos quais a narrativa humana se desenvolve, com especial consequência no direito, pois como bem adverte Bauman (2001, p.15):

Seria imprudente negar, ou mesmo subestimar, a profunda mudança que o advento da 'modernidade fluida' produziu na condição humana. O fato de que a estrutura sistêmica seja remota e inalcançável, aliado ao estado fluido e não-estruturado do cenário imediato da política-vida, muda aquela condição de um modo radical e requer que repensemos os velhos conceitos que costumavam cercar suas narrativas.

Vários são os marcadores³ pelos quais se pode aferir o avanço do mundo moderno líquido. Bauman utiliza os conceitos como ferramenta para entender as mudanças na cultura (2013), comunidade (2003), globalização (1999), medo (2008) e sociedade de consumo (2008).

Assim, questiona-se: O poder punitivo do Estado seria um marcador (um sólido) que sofreu transformações do mundo moderno líquido? Quais as consequências desse redemoinho de incerteza e medo para o aparato penal?

Todas as sociedades contemporâneas que institucionalizam ou formalizam o poder (Estado) selecionaram um número de pessoas que se submeteram à sua coação, com o fim de impor-lhes uma pena; este poder é denominado poder punitivo (ZAFFARONI; BATISTA, et al., 2003, p. 43). A seleção de fatos e/ou pessoas é chamada de criminalização, que é feita pelo conjunto de agências estatais que formam o chamado sistema penal (ZAFFARONI; BATISTA, et al., 2003, p. 60).

O processo seletivo de criminalização se desenvolve em duas etapas denominadas, respectivamente, primária e secundária. Aquela é o ato e o efeito de sancionar uma determinada lei penal que incrimina ou permite a punição de determinadas condutas (ou pessoas), enquanto, criminalização secundária é o exercício da ação punitiva sobre pessoas concretas, levado a cabo pelas agências responsáveis por aplicar, na prática, o programa previsto na legislação (ZAFFARONI; BATISTA, et al., 2003, p. 43).

As mudanças da modernidade líquida, certamente, interferiram no poder punitivo, seja no âmbito da criminalização primária ou secundária, sendo, portanto, um marcador importante para entender as progressivas transformações do presente e as que estão por vir.

O ponto de partida inicial é entender o surgimento de um personagem central no mundo liquefeito: o estranho. O estranho pós-moderno é aquele que, pela sua condição financeira, não é capaz de participar do mercado consumidor, por isso é tido como “[...] a sujeira da ‘pureza’ pós-moderna” (BAUMAN, 1998, p. 23).

Incapazes de se adaptar às adversidades, por não terem a virtude essencial da modernidade líquida, que é a resiliência, os estranhos foram deixados de fora da sociedade consumista e são um “problema”, uma “sujeira” que precisa ser removida; são *consumidores falhos* (BAUMAN, 1998, p. 24) – pessoas incapazes de participar ativamente do mercado

³ No livro *Modernidade Líquida* (2001), o referido autor trabalha as transformações epistemológicas ocorridas no campo da emancipação, individualidade, tempo/espaço e trabalho, para demonstrar que cada um desses conceitos básicos em torno dos quais a narrativa humana se desenvolve e que serviam de parâmetro para o planejamento, sofreram rápidas transformações, e estas poderiam aferir o avanço do mundo moderno líquido.

consumidor porque lhes faltam os recursos requeridos, pessoas que não são “indivíduos livres”, pois os seus recursos não lhes permitem a liberdade, conforme o senso de liberdade definido em função do poder de escolha do consumidor. Vistos a partir da perspectiva do mercado consumidor, eles são tidos como “objetos fora do lugar” (BAUMAN, 1998, p. 24).

Se eles não entram no jogo do consumo pela porta da frente, o esquema moderno líquido encontra uma outra funcionalidade para eles, que passam a ser objetos da indústria de remoção do lixo⁴. A indústria de remoção do lixo assume posições de destaque na economia da vida líquida, pois o bem-estar de seus membros depende da rapidez com que os produtos são separados, enviados ao depósito de lixo e da velocidade e eficiência da remoção dos detritos. Bauman (1998, p. 55) assevera que:

[...] O que se tem registrado, em anos recentes, como a criminalidade cada vez maior (um processo, observamos, paralelo ao decréscimo da associação ao partido comunista ou a outros partidos radicais da ‘ordem alternativa’) não é um produto do mau funcionamento ou da negligência – muito menos fatores externos a própria sociedade (embora assim seja descrito mais frequentemente -, quando de forma típica, a correlação entre criminalidade e imigração, afluxo de pessoas estranhas, de raças ou culturas estrangeiras, se especula ou se declara). É, em vez disso, o próprio produto da sociedade de consumidores, logicamente (se não legalmente) legítimo; e, além disso – também produto inevitável.

Quanto mais exigente o consumidor e mais eficaz a sedução do mercado, mais a sociedade de consumidores é segura e próspera; simultaneamente, é aprofundada a diferença entre os que desejam e os que podem, efetivamente, satisfazer seus desejos. A funcionalidade dos que não conseguiram se adaptar passa a ser a de servir do mercado de separação e eliminação, como afirma Bauman (1998, p. 24):

O serviço de separar e eliminar esse refúgio do consumismo é, como tudo o mais no mundo pós-moderno, desregulamentado e privatizado. Os centros comerciais e os supermercados, templo do novo credo consumista, e os estádios, em que se disputa o jogo do consumismo, impedem a entrada dos consumidores falhos a suas próprias custas, cercando-se de câmeras de vigilância, alarmes eletrônicos e guardas fortemente armados; assim fazem as comunidades onde os consumidores afortunados e felizes vivem e desfrutam de sua nova liberdade.

As exigências de remoção de lixo também se voltam ao Estado, em especial às agências responsáveis pela criminalização primária e secundária, fazendo surgir uma demanda de “lei e ordem” que visa manter os não adaptados submetidos ao esquema moderno líquido.

⁴ Para Bauman (1998, p. 24), a indústria de remoção do lixo seria o conjunto de agências responsáveis por lidar com os excluídos do jogo consumista, o que inclui com um especial destaque as agências penais.

Assim, no mundo moderno líquido, as respostas ao comportamento desviante são: condicionadas ao sentimento de insegurança e medo próprios do presente momento; sentidas na atuação do Estado de forma “cada vez mais acentuada de incriminar os problemas socialmente produzidos” (BAUMAN, 1998, p. 25); efetivadas mediante a separação privatizada e a eliminação (anulação, prisionalização) dos que, por causa dos seus recursos, não podem participar do jogo consumista.

1.2 Modernidade líquida, globalização e o surgimento da onda punitiva

Wacquant (2013, p. 39), em “Onda Punitiva”, demonstra que as políticas penais tomaram uma direção decididamente punitiva e que o fenômeno seria comum nas sociedades avançadas no final do século XX. Ele anuncia a instauração de um “novo governo da insegurança social”, no sentido amplo de técnicas e procedimentos que levaram a ascensão do Estado penal e que são destinados a dirigir e a conter a conduta dos homens e mulheres envolvidos na crise da desregulamentação econômica, social e do mercado de trabalho.

Uma vez que o crescimento de políticas penais amplamente punitivas não se limita a um grupo selecionado de países, mas é quase universal, seria provavelmente equivocado buscar a explicação nas políticas estatais ou nas ideologias e práticas desse ou daquele país, sem analisar o quadro de transformações provocadas pela globalização. Nesse sentido Bauman (1999, p. 12) explica:

A proporção da população que cumpre sentenças de prisão é distinta em cada país, refletindo idiossincrasias de tradições culturais e histórias de pensamento e práticas penais, mas o rápido crescimento parece ser um fenômeno universal em toda a ponta “mais desenvolvida” do mundo [...]. Somos tentados a concluir, portanto, que as causas do crescimento acima abordado devem ser de natureza suprapartidária e extra-estatal — com efeito, de caráter mais global que local (no sentido territorial ou cultural). Com toda probabilidade, essas causas estão relacionadas de forma mais do que contingente ao amplo quadro de transformações conhecidas pelo nome de globalização.

Não é simples a tarefa de conceituar o termo globalização. A esse propósito, Raiol (2010, p. 46) esclarece:

[...] complicada a tarefa de elaborar uma teoria geral da globalização, pois as suas variadas e interligadas dimensões (econômicas, sociais, políticas, culturais, tecnológicas e ecológicas) obstaculizam a compreensão uniforme do fenômeno que circula ao longo e ao largo desse processo. Mas, ainda que não se consiga com a precisão esperada, é possível encontrar elementos comuns para distintas dimensões e controvérsias da globalização.

O denominador comum (núcleo) do significado de globalização estaria na ideia de que agora todos nós vivemos em um mesmo mundo e que, portanto, os principais problemas são globais. Bauman (2008, p. 126) destaca que a globalização na modernidade líquida é totalmente negativa - “não restringida, suplementada ou compensada por uma contrapartida ‘positiva’ que ainda é, na melhor das hipóteses, uma esperança distante, embora também seja, segundo alguns prognósticos, um empreendimento desesperado”, tendo como uma das principais características a quebra de fronteiras e os efeitos colaterais que seriam a globalização seletiva do comércio e do capital, da vigilância e da informação, da coerção e das armas, do crime e do terrorismo, todos os que agora desenharam a soberania nacional e desrespeitam qualquer fronteira entre os Estados.

Bauman (2001, p. 12) destaca ainda que, no atual momento da globalização, entramos numa fase aguda de privatização e individualização, que transfere para as mãos do mercado o poder de decisão de aspectos importantes da vida em sociedade e para os indivíduos a responsabilidade de que, com os seus próprios recursos e escolhas, se adaptem às transformações.

O processo de modernização teria um efeito reflexivo⁵, na medida em que a expansão econômica e o progresso tecnológico acelerado, principalmente, a partir da segunda metade do século XX, fizeram emergir situações novas que já não encontravam soluções prontas, padronizadas na cartilha do Estado-nação, porque as consequências sociais (desejadas ou não) fugiram do controle das instituições em vigor.

A natureza expansionista e fragmentária da dimensão econômica da globalização provocou a perda do controle político da economia que se concentrava no Estado, o que equivale a dizer que as restrições políticas estatais que procuravam proteger a vida social, equilibrando o ritmo da produção com a demanda do consumo (barreiras alfandegárias, incentivo ao consumo interno com a abertura de linhas de crédito, proibições de importações, entre outras), foram retiradas do Estado, gerando a cisão, a que já nos referimos, entre poder (econômico) e política⁶, pois o Estado-nação perde, paulatinamente, a capacidade de agir para contornar os efeitos negativos que surgem como livre movimento do capital financeiro, que passa cada vez mais a ser gerido por conglomerados econômicos ou organismos

⁵A reflexividade da vida social moderna consiste no fato de que as práticas sociais são constantemente examinadas e reformadas à luz de informação renovada sobre estas próprias práticas, alterando assim constitutivamente seu caráter (GIDDENS, 1991, p. 39).

⁶Entende-se Política como “a capacidade de decidir tanto a direção como o objetivo de uma ação”; enquanto que Poder é compreendido como “a capacidade concreta de agir”. O poder de agir segue, então, “na direção de um espaço global” (BAUMAN, 2007, p. 8).

internacionais (União Europeia, Mercosul etc.), restando ao estados nacionais, assim, tão somente, o papel gerenciador das consequências sociais locais desse fenômeno global.

A globalização criou mercados livres e globais sem o controle estatal. A força de empresas transnacionais, com capital muitas vezes maior do que o dos Estados, bem como o crescente fluxo de capitais entre diversos empreendimentos, flexibilizaram as fronteiras e geraram instabilidade econômica, acelerando o aumento da pobreza mundial.

Na esteira do aumento da pobreza e das diferenças sociais, cresceram as sensações de violência, de medo e de insegurança. O Estado, em contrapartida, buscando responder aos anseios da sociedade por proteção, procura a solução no que ainda dispõe de condições de fazer, ou seja: punir. Em outras palavras, o Estado, que tinha como função cumprir a promessa de proteger os cidadãos das ameaças à existência (emprego, renda), não é capaz de cumpri-la, nem de reafirmá-la responsabilmente, tendo em vista os efeitos negativos da globalização, aumento do desemprego e flexibilização de normas trabalhistas e a diminuição de gastos sociais.

Os efeitos negativos da globalização levam à retirada da atuação do Estado da área econômica e social, o que vem sendo acompanhado pela intervenção na seara penal. Para instrumentalizar e garantir as promessas de segurança social do Estado-providência⁷, novos ramos são criados no direito – v.g. direito do trabalho, sanitário, educacional, previdenciário e econômico. Isso significa dizer que as ansiedades geradas pela redução das proteções contra as consequências negativa da globalização levaram ao aumento da estrutura do estado penal, conforme descreve Bauman (1999, p. 8):

A complexa questão da insegurança existencial colocada pelo processo de globalização tende a se reduzir à questão aparentemente direta da “lei e da ordem”. Nesse processo, as preocupações com a “segurança”, o mais das vezes reduzidas à preocupação única com a segurança do corpo e dos bens pessoais, são “sobrecarregadas” de ansiedades geradas por outras dimensões cruciais da existência atual — a insegurança e a incerteza.

No mesmo sentido, Carvalho (2013, p. 197) explica que o direito penal ao ser chamado para efetivar direitos sociais acabou por ampliar seu espectro de incidência, pois a “alternativa ao Estado-providência passaria a ser a edificação do Estado-penitência,

⁷Wacquant (2011, p. 26) define a passagem do Estado Providência para o Estado Penitência como sendo a redefinição da missão do Estado, que, de toda a parte, se retira da área econômica e afirma a necessidade de reduzir seu papel social e de ampliar, endurecendo-a, sua intervenção penal. Em outras palavras, “Supressão o Estado econômico, enfraquecimento do Estado social, fortalecimento e glorificação do Estado Penal”.

configurado na máxima que parece ser a palavra de ordem da atualidade: Estado social mínimo, Estado penal máximo”.

Wacquant (2011, p. 105), na mesma linha, aponta que a hipertrofia carcerária é um mecanismo de duplo efeito para os índices de emprego: se por um lado embeleza, a curto prazo, a situação do emprego, diminuindo a oferta de trabalho, num prazo mais longo, só pode agravá-la, pois as milhões de pessoas que fazem parte dessa massa carcerária ao termino da pena são praticamente impossíveis de serem empregadas. Outro efeito seria o de acelerar o desenvolvimento do trabalho assalariado de miséria e da econômica informal, produzindo incessantemente um grande contingente de mão de obra submissa disponível. Bauman (1999, p. 119-120) parece concordar, ao afirmar que “nas atuais circunstâncias, o confinamento é antes uma alternativa ao emprego, uma maneira de utilizar ou neutralizar uma parcela considerável da população que não é necessária à produção e para qual não há trabalho para ‘ao qual se reintegrar’”.

Os direitos sociais vivem um período globalmente de refluxo ante a diminuição de recursos com investimentos sociais e a diminuição do poder da política local, fenômenos que estão diretamente ligados com a globalização. Isto não diminui a demanda para que o Estado puna as pessoas e os atores econômicos que sejam incapazes ou não saibam participar do jogo do mercado e do consumo; logo, o Estado deixa de ser um indutor de políticas sociais e econômicas, para ser um regulador por meio do aparato penal. Segundo Bauman (1999, p. 114), num mundo globalizado, os governos locais não têm mais do que o “papel de distritos policiais superdimensionados”, pois a eficiência do serviço de limpeza (dos mendigos, perturbadores e ladrões das ruas) são fatores de “confiança dos investidores”. Portanto, este fator é um dos dados principais considerados quando são tomadas decisões de investir ou de retirar um investimento.

Assim, é incrementado um Estado intervencionista, por meio da criminalização, o que provoca vigorosa expansão do sistema penal, que quanto maior for a sua ineficácia, maior é a sua demanda por mais intervenção. Isto leva Bauman (1998, p. 78) a concluir que nas sociedades negativamente globalizadas “a incriminação parece estar emergindo como principal substituto da sociedade de consumo para o rápido desaparecimento dos dispositivos do estado de bem-estar”.

Consequentemente a globalização negativa é mais um condicionante às respostas ao desvio, porquanto acrescenta a percepção de que os riscos e incertezas são globais e que potencializam o desejo por mais segurança.

1.3 O medo na modernidade líquida, a mídia e o redimensionamento do aparato penal

Na vida liquefeita, tudo gira em torno do consumo e do descarte. Os bens de consumo são produzidos para serem consumidos instantaneamente e logo serem descartados. Assim como os bens, os seres humanos têm a vida dividida entre a utilidade para o jogo do consumo ou a exclusão (descartabilidade).

A consciência da “descartabilidade” na sociedade líquida tem o nome de “medo derivado” (BAUMAN, 2008, p. 9), que é uma estrutura mental estável que pode ser melhor descrita como: o sentimento de ser suscetível aos perigos da modernidade líquida (de não se adaptar); a sensação de insegurança e vulnerabilidade frente às rápidas e imprevisíveis mudanças em setores sensíveis ao planejamento humano (saúde, emprego e previdência, por exemplo).

Uma importante característica do medo derivado é a sua lógica de autorreprodução, que o faz crescer sem depender de contribuição externa. Seria “como se os nossos medos tivessem ganhado a capacidade de autoperpetuar e se autofortalecer [...]” (BAUMAN, 2010, p. 15). Porém, existe a necessidade de algo existencial para desencadear o medo porquanto “o ciclo do medo e das ações por ele ditadas não deslizaria tão tranquilamente nem continuaria ganhando velocidade se não continuasse a extrair sua energia de temores existenciais” (BAUMAN, 2010, p.16). A presença destes temores existenciais é fruto das características próprias do momento moderno líquido em que vivemos.

O que se dá em boa medida porque a vida social se altera quando as pessoas vivem em condomínios, atrás das grades, contratam seguranças, dirigem veículos blindados, portam revólveres e frequentam aulas de artes marciais, pois essas atividades reafirmam e ajudam a produzir o senso de insegurança e desordem que buscam evitar.

Incapaz de reduzir o ritmo das mudanças na sociedade líquida, muito menos de prever ou controlar as consequências, o ser social líquido se concentra naquilo que pode, ou acredita que pode, proteger, tentando calcular ou reduzir os riscos de que pode ser vítima. As fechaduras extras na porta da frente, em reação aos sucessivos rumores sobre criminosos, fazem o mundo parecer mais traiçoeiro, assustador, e estimulam-se mais ações defensivas, isolamento e medo.

Com efeito, a sensação geral de insegurança e medo, isto é, o aparecimento de uma forma especialmente aguda de conhecer e viver os riscos, potencializa ao último grau o desejo dos seres sociais de serem protegidos contra os perigos da modernidade líquida, por meio de

recursos próprios e do aparato penal do Estado; este último, por sua vez, diante do atual estágio de desregulamentação, se encontra em completa incapacidade de fazer frente a essa nova demanda, dando a resposta somente por meio de novas ondas criminalizantes, o que gera um ciclo de criminalização exponencial. Esta é uma das razões pelas quais vivemos a era do grande encarceramento⁸.

A partir da insegurança e do medo, é acumulado um capital comercial de força, dominação e controle. Tal como dinheiro vivo, o capital do medo pode ser usado para se obter qualquer espécie de lucro, comercial ou político, pois a segurança pessoal se tornou um grande, talvez o maior discurso de venda em toda a espécie de estratégia de marketing.

O comércio tem explorado deliberadamente o medo para vender os seus produtos. Como diz Beck (2011, p. 28), os riscos socialmente reconhecidos são um “*big business*”⁹. Eles são as necessidades insaciáveis que os economistas sempre procuraram, na medida em que independem do ambiente de satisfação da sociedade humana e do quantitativo dos recursos naturais.

O mercado também vê um grande negócio na sua reprodução. Bauman (2008, p. 15) relata que “muitos medos entram na nossa vida juntamente com os remédios sobre os quais muitas vezes você ouviu falar antes de ser atemorizado pelos males que esses prometem remediar”. A economia do consumo depende da produção de consumidores, e os consumidores precisam ser produzidos para os produtos destinados a enfrentar o medo, pois aqueles são temerosos e amedrontados, esperançosos de que estarão seguros graças ao novo produto posto no mercado.

Não só uso comercial é possível com esse capital do medo; há também grande potencial político. Zaffaroni (2007, p. 15) destaca o uso político de uma propaganda vingativa *völkisch*, cuja tradução para o português, mais correta, segundo o referido autor, seria “*popularesco*”. Trata-se de um discurso sensacionalista, demagógico, grosseiro, que se utiliza de aprofundamento e estímulo primitivo dos piores preconceitos, para induzir o ódio a determinados grupos ou setores sociais, sendo assim um discurso seletivo, estigmatizante e

⁸Abramovay (2010, p. 9) aponta que de “meados dos anos 1975 até os dias de hoje, a prisão se tornou grande instrumento de política criminal no mundo todo e, particularmente, nos EUA”. A população carcerária Americana em dezembro de 2014, segundo *Bureau of Justice Statistics*, era de 2.224.400 (dois milhões duzentos e vinte e quatro mil e quatrocentas pessoas) (KAEBLE et al., 2014, não paginado).

A população carcerária no Brasil, segundo último “Diagnóstico das Pessoas Presas no Brasil” (CNJ, 2014, não paginado) apontou o total de 711.463 (setecentos e onze mil quatrocentas e sessenta e três) pessoas que se encontram cumprindo pena privativa de liberdade.

⁹Em tradução livre seria “um grande negócio”. Segundo pesquisa realizada pela Associação Brasileira de Empresas de Sistemas Eletrônicos de Segurança (ABASE), o segmento de segurança privada eletrônica faturou R\$ 5,1 bilhões no ano de 2014 e tem perspectiva de crescimento de 10% para o ano de 2015 (MIGLIORI, 2015, não paginado).

repressivo. Mensagens são tomadas como verdadeiras com base no êxito publicitário, reforçadas com preconceito e convicção de que a quantidade de crimes pode diminuir por meio de forte repressão criminal, ao mesmo tempo em que vende a ideia de que o delito seria uma atividade fácil e impune.

Os políticos são os que mais se aproveitam desse discurso¹⁰, ante a incapacidade ou impossibilidade de resolver problemas sociais sérios; presos na essência competitiva da busca do voto, eles deixam de debater o melhor para a sociedade para se preocupar apenas com o que pode ser transmitido para aumentar o seu eleitorado.

O discurso autoritário punitivo seria *cool*¹¹ (ZAFFARONI, 2007, p. 69). Este último adjetivo decorre do fato de que o discurso não é assumido como uma convicção profunda, mas sim como uma moda à qual é preciso aderir para não ser impopular e perder espaço midiático.

A mídia tem o papel central na manutenção e divulgação do capital do medo, sem a qual o mercado e a política não lograriam êxito de dominação e controle. O momento liquefeito se encaixa perfeitamente na era da comunicação de massa (*mass mídia*)¹², ante a extraordinária velocidade (instantaneidade) e alcance na distribuição da informação¹³.

A mídia vê o capital do medo transformado em audiência; assim, ele se transforma num objeto de consumo (mercadoria) que tem o seu processo de produção nos telejornais, nos programas de rádio, nos impressos jornalísticos, nas redes sociais e em toda forma moderna de comunicação.

Os acontecimentos da vida líquida são dramatizados (crise econômica, desemprego, novas doenças, desastres ambientais, crise climática etc), com especial destaque para as

¹⁰Destaca-se que nas últimas eleições gerais do Brasil houve o crescimento da Frente Parlamentar da Segurança Pública, também conhecida como “bancada da bala”, por ser formada, em sua maioria, por ex-agentes de segurança pública. Esse grupo soube aproveitar o capital político do medo e com isso conseguiu eleger alguns campeões de votos nos seus Estados, com destaque: a) O mais votado no Distrito Federal João Alberto Fraga Silva (Fraga 2525), que é policial militar teve 155.056, o que representa 10,66% do total de votos; b) O mais votado de Goiás - Delegado Waldir, pelo Partido da Social Democracia Brasileira, que foi eleito com 274.625 votos (9.06%); c) O mais votado no Estado do Pará - Delegado Eder Mauro, obteve 265.983 votos (7.08%); d) O mais votado no Rio de Janeiro - Jair Bolsonaro, eleito com 464.572 votos (6.07%), ex-militar, conhecido como um dos líderes da “bancada da bala” (TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, 2014, não paginado).

¹¹Em tradução livre seria “legal”, “de acordo com a moda”.

¹²Conjunto de técnicas de comunicação que visa a atingir um grande público em curto espaço de tempo.

¹³A compressão tempo/espaço é um dos marcadores mais típicos da modernidade líquida, posto que o avanço tecnológico encurtou essa relação, sendo possível o surgimento de dimensões planetárias de negócios, finanças, comércio e mercado de trabalho, que transformaram (e transformam ainda) qualquer parâmetro (sólido, padrão) da condição humana. O destaque especial fica por conta dos meios de comunicação, que se nutrem de notícias distribuídas de forma instantânea por conglomerados regionais e mundiais de informações, como é o caso da CNN, ABC, NBC Universal, que fazem o telespectador acompanhar de forma instantânea qualquer fato capaz de gerar audiência em qualquer lugar do mundo.

notícias sobre o crime, o que a mídia explora a procura de audiência, *rating* e *share*¹⁴ e, conseqüentemente, influencia no mercado de consumidores e lucro de propagandas.

Para os meios de comunicação, as notícias de crime apresentam vantagens comerciais e práticas, com destaque para a existência permanente de matérias-primas para a indústria de notícias, a facilidade de sua elaboração e a dramatização (des) informativa que as transformam em mercadoria fácil de ser transmitida para o grande público. Gomes (2015, p. 103) explica que:

Elemento relevante para se compreender a hipnose midiática em torno do crime diz respeito à facilidade de elaboração das notícias sobre delinquência, normalmente apresentadas sem um enquadramento analítico imparcial. Presta-se, em regra, informação superficial sobre detalhes incomuns ou que proporcionem uma encenação passional do episódio, especialmente no plano moral e político, e sonega-se do público uma apreciação analítica que permita a formação de juízos críticos. O objetivo dessa estratégia é realçar um certo aspecto de anormalidade do crime para apreender o público pela curiosidade, num processo que cria estereótipos e reveste a mídia com aura de neutralidade e imparcialidade.

Para vender notícia, a informação tem que ser prestar ao sensacionalismo, envolver um espetáculo vinculando à miséria humana física e/ou moral, apresentar dramas familiares e sociais que induzam sentimento de tristeza, raiva, alegria, compaixão e, principalmente, revolta. Os casos mais pitorescos são os mais hábeis para o sensacionalismo – a filha que mata os pais pela herança, a madrasta que joga a enteada pela janela do 6º andar do prédio, o político que esconde o dinheiro fruto da corrupção na cueca ou meia –, pois rendem semanas de atenção do grande público e fazem o telespectador acreditar que acontecem corriqueiramente.

A mídia faz com que o horror que aconteça em uma esquina qualquer de uma grande metrópole invada os lares, contribuindo decisivamente para a difusão do medo e da insegurança, produzindo espasmos de irracionalidade, fomentando, assim, repressão a qualquer custo, mediante a exploração dos casos extremos como forma de difundir o medo, a insegurança e, conseqüentemente, o que faz proceder cada vez mais à legitimação do poder punitivo.

Ao lado desses casos pitorescos, os escândalos políticos, entre os quais se incluem a corrupção praticada por importantes agentes políticos ou econômicos, constituem uma das principais matérias-primas do jornalismo político moderno. Os escândalos são explorados

¹⁴Audiência é o número concreto de pessoas que está vendo um determinado programa. O *rating* é a percentagem de uma determinada população que acompanha um programa. O *share* representa a quota do mercado do determinado canal ou programa, ou seja, a percentagem de telespectadores que estão assistindo um determinado canal dentre todos os telespectadores do horário.

com volúpia pela mídia, legitimada pelo papel de cão de guarda¹⁵ (*watchdog*) e pela capacidade de repercutir e provocar reação em cadeia de interesse do público, aumentando assim a audiência.

Para se configurar um escândalo, é necessário que os fatos repercutam no público, criando uma reação em cadeia suficientemente forte e capaz de entrar na pauta da opinião pública.

Uma vez na agenda pública, o escândalo passa a ter uma dinâmica própria em que os principais protagonistas deste espetáculo midiático, os acusados, os jornalistas, os políticos, membros do Ministério Público, advogados, juízes e policiais, passam a desempenhar os papéis centrais, em alguns casos a polícia, acusação ou o(s) juiz(es) ganham status de celebridade, dão entrevistas ou estampam capas de revista. Embora todos esses atores tenham um peso importante em algum momento nos rumos de um escândalo, este só pode se manter na agenda pública enquanto a mídia se ocupa intensamente dele, seja por meio de uma nova fase da operação policial, novas denúncias, a entrada em cena de uma delação premiada, de uma nova testemunha central, a introdução de novos fatos produzidos pelo jornalismo investigativo, ou mesmo pela simples reprodução das declarações dos agentes envolvidos (acusadores e denunciados) e da cobertura da repercussão do caso.

Neste contexto, a mídia tem o papel de vinculação entre os meios de comunicação e o sistema penal. Esta vinculação faz com que seja transformada (ideologicamente) a mera função comunicativa da mídia, tornando-se verdadeira agência do sistema penal, reforçando o caráter repressivo ao replicar o discurso do castigo e exclusão do inimigo.

Reiteradamente, é insinuada a ideia segundo a qual a violência e a insegurança se esgotam na criminalidade; essa ideia estabelece um senso comum acerca da necessidade de endurecimento do sistema penal, abrindo, assim, espaço para a mitigação de garantias e direitos fundamentais.

Os casos de corrupção vêm sendo noticiados como o grande problema da atual sociedade – raiz última de todos os males. Por conta disso, é vendida a ideia de que a falta de recursos para setores fundamentais dos serviços estatais (saúde, educação e previdência) se deve à corrupção, que estaria drenando o dinheiro público. Assim, os corruptos não se

¹⁵Dentro do ideário iluminista a imprensa tem o papel de fiscalizar o poder público, como verdadeiro cão de guarda da coisa pública, em outras palavras “para melhor cumprir o seu papel de levar informações ao cidadão, a imprensa precisa fiscalizar o poder – e o verbo fiscalizar carrega, aqui, o sentido de vigiar, de limitar o poder. Sem ela não há como se pensar em limites para o exercício do poder na democracia” (BUCCI, 2000, p. 113-114, apud GOMES, 2015, p. 66).

enquadram no plano cognitivo moral necessário para o convívio coletivo, bem como são culpados pelas mazelas sociais; assim, fazem jus a toda sorte de punição exemplar.

Nesse contexto, faz-se chegar a “era do expansionismo penal(izante)” (ROSA; SILVEIRA FILHO, 2008, p. 27), pois o discurso alarmista (do medo, do risco e da degradação moral) acerca da ameaça da criminalidade (violenta e a dos poderosos) faz do combate ao crime e aos criminosos – ilusoriamente – o grande desafio da sociedade contemporânea.

A sociedade fica dividida entre os cidadãos do bem (as vítimas) e os do mal (eles, os imorais, corruptos insensíveis à miséria humana). Esse discurso maniqueísta apresenta um esquema de cunho deliberadamente bélico, de incessante combate aos “indesejados” aos “indiferentes”, enfim aos maus. Com propriedade, Bauman (1998, p. 27) observa que a produção social de estranhos ocupa uma função específica nas sociedades:

Se os estranhos são as pessoas que não se encaixam no plano cognitivo, moral ou estético do mundo – num desses mapas, em dois ou em todos três; se eles, portanto, por sua simples presença, deixam turvo o que deve ser transparente, confuso o que deve ser uma receita para a ação, e impedem a satisfação de ser totalmente satisfatória; [...] ao mesmo tempo que traça suas fronteiras e desenhando seus mapas cognitivos, estéticos e morais, ela não pode senão gerar pessoas que encobrem limites julgados fundamentais para sua vida ordeira e significativa, sendo assim acusadas de causar a experiência do mal-estar como a mais dolorosa e menos tolerável.

A experiência do mal-estar é justamente a convivência territorial e espacial com os maus, o que demanda a atuação (privatizada e estatal) no sentido de separar e eliminar o mal (os indesejáveis). Tal discurso condiciona a atuação das agências penais, que tende a ser influenciada pelo discurso midiático sobre o crime, castigo e impunidade, o que contribui para a instituição, no âmbito penal, de um sistema repressivo máximo e imediato, e no campo processual penal, de um sistema de garantias processuais mitigadas.

A solução penal máxima e imediata se encaixa perfeitamente no esquema moderno líquido. Se os perigos de que se têm medo na modernidade líquida são imediatos, é compreensível que os remédios pleiteados pela sociedade também o sejam, “as doses rápidas”, oferecendo alívio imediato, como analgésico pronto para o consumo. Bauman (2008, p. 149) destaca que:

Embora as raízes do problema da criminalidade possam ser dispersas e confusas, queremos que as nossas defesas sejam simples e prontas para serem entregues aqui e agora. A sociedade fica indignada diante de qualquer solução que não consiga prometer efeitos rápidos, fáceis de atingir, exigindo em vez disso um tempo longo,

talvez indefinidamente longo, para mostrar resultado. Ainda mais indignado se fica diante de argumentos que exijam a atenção as nossas próprias falhas e iniquidades.

Para se ter um sistema processual rápido, a mitigação de garantias processuais é a regra, com destaque especial nas prisões processuais que passam a ser utilizadas como pena antecipada e meio de forçar o acusado a colaborar com a investigação.

Como bem observa Ferrajoli (2014, p. 715-716), as prisões cautelares na “hodierna sociedade de comunicação de massas” teriam funções de ordem punitiva e processual. A primeira é ligada à natureza de pena antecipada, que para cumprir uma função de prevenção geral pelo exemplo, deve ser pública, espetacular e estigmatizante, “enfim, é mais aflitiva do que pena em sentido próprio”. A segunda função é inquisitória, cada vez mais comum: a prisão é ordenada, e, sobretudo, mantida, para constranger o preso a confessar, a colaborar e a delatar eventuais partícipes. Assim, o processo “se rebaixa a uma relação de força com o imputado, induzindo à confissão e à delação pelo temor do cárcere e pela esperança da liberdade” (FERRAJOLI, 2014, p. 715-716).

O capital do medo e seu uso pelo mercado, políticos e mídia têm em comum na sociedade líquida o fato de convergirem a uma série de discursos que servem para legitimar o poder punitivo, por meio do recrudescimento das penas e da mitigação de garantias processuais, o que causa redimensionamento do sistema penal.

1.4 O crime organizado: o crime moderno líquido por excelência

Zaffaroni (1999, p. 56) alerta que o crime organizado constitui denominação aplicada a número incerto de fenômenos delitivos por diversos especialistas, pelos meios de comunicação de massa, pelos autores de ficção, pelos políticos e pelos operadores das agências do sistema penal (policiais, advogados, promotores, juízes e administradores penitenciários), cada um deles com objetivos próprios.

Apesar dos problemas conceituais, que serão objeto de capítulo específico, podemos destacar pelo menos duas características apontadas pela maioria dos autores (ZAFFARONI, 1999, p. 57): a estrutura empresarial e o mercado ilícito. Resta claro que quem fala de crime organizado não está se referindo a qualquer pluralidade de agentes nem a qualquer associação ilícita, senão a um fenômeno distinto que é inconcebível no mundo pré-capitalista, no qual não havia empresa nem mercado na forma em que os conhecemos hoje. Remontar a essas antigas organizações delitivas não seria mais que mencionar normas anteriores de pluralidade

de agentes ou de associações delitivas que não são úteis para precisar o conceito ora destacado.

Assim, uma das características do Direito Penal na era da modernidade líquida é a percepção de que os medos não advêm somente de uma criminalidade associada ao indivíduo isolado, pois agora emerge uma nova criminalidade que se aproveita das oportunidades que o espaço mundial globalizado oferece, no qual a fluidez (comunicacional, dos transportes e dos capitais) é a regra e o controle é difícil, fazendo surgir assim uma criminalidade desenvolvida por estruturas de modelo empresarial. Trata-se de uma criminalidade que flutua na desregulamentação política, social e econômica, que se manifesta na expansão livre dos mercados mundial e da comunicação, no esvaziamento dos espaços reservados à gerência da máquina estatal em detrimento da administração por parte dos agentes do mercado. Neste passo, Bauman (1999, p. 74) assevera que:

[...] Devido a total e inexorável disseminação das regras de livre mercado e, sobretudo, ao livre movimento do capital e das finanças, a ‘economia’ é progressivamente isenta de controle político; com efeito, o significado primordial do termo ‘economia’ é o da ‘área não política’. O que quer que restou da política, espera-se, deve ser tratado pelo Estado, como nos bons velhos tempos – mas o Estado não deve tocar em coisa alguma relacionada à vida econômica; qualquer tentativa nesse sentido enfrentaria imediata e furiosa punição dos mercados mundiais.

A fluidez desta desregulamentação política, econômica e social trouxe consequências negativas, denominadas por Bauman (2008, p. 126) como “globalização negativa”, que se trata de “uma globalização altamente seletiva do comércio e do capital, da vigilância e da informação, da coerção e das armas, do crime e do terrorismo, todos os quais agora desdenham a soberania nacional e desrespeitam quaisquer fronteiras entre os Estados”. São fenômenos que se mostram típicos da atual sociedade líquida, pois flutuam de forma liquefeita no encurtamento do tempo e espaço e na conseqüente circulação de capitais e comunicação, o que levou a uma maior percepção da existência de associações para o cometimento de crimes, que se denominaram organizações criminosas, e que devido à sua estrutura empresarial seriam capazes de afetar interesses sociais em larga escala e de desafiar os próprios Estados.

Esta mudança é identificada por Zaffaroni (1999-2000, p. 79), quando se refere às atuais orientações de Polícia Criminal: “o crime organizado – conceito discutível, mas que empenhamos somente breves causas – se tem convertido em regra a cada dia que os Estados têm menos possibilidade de contê-los, porque são eles mesmos as vítimas de suas extorsões”.

Historicamente, a expressão crime organizado (*organized crime*) foi cunhada pela criminologia americana para designar um feixe de fenômenos delituosos mais ou menos indefinidos, atribuídos a empresas do mercado ilícito da economia capitalista criado pela “lei seca” do *VolsteadAct*, de 1920, que proibiu a produção, venda e transporte de “bebidas intoxicantes”, definidas como as que tinham o teor alcoólico superior a 0,5% de álcool por litro, nos Estados Unidos (SANTOS, 2002, p.2). Com a revogação da lei, a categoria crime organizado passou a ser aplicada a outras situações. A esse propósito, Santos (2002, p.2) aponta que:

Extinto o mercado ilícito e os lucros fabulosos da criminalização do álcool durante a chamada lei seca, o perigo atribuído ao *organized crime* deslocou o eixo para o tráfico de drogas, um novo mercado ilícito com lucros fabulosos criado pela política de criminalização das drogas, promovida a nível planetário pelo governo americano, sob o mesmo paradigma da conspiração contra o *american way of life*, agora com conexões internacionais.

A exportação da categoria crime organizado dos Estados Unidos aos demais países decorre, em boa medida, da própria globalização. Qualquer que seja a opinião que se tenha acerca da natureza, alcance e perspectivas da criminalização primária do crime organizado, não se pode negar que vem do próprio conceito de crime organizado, que sofreu e sofre influência da globalização. A circulação de bens e serviços, capitais e informações têm adquirido uma flexibilidade nunca conhecida, o que proporcionou o surgimento da percepção da existência em grande escala de um comércio de bens e serviços ilegais que coexiste com o mercado legal, no qual o crime adquire enorme capacidade de diversificação, organizando-se estrutural e economicamente para explorar campos tão diferentes quanto o jogo, o proxenetismo (lenocínio), a pedofilia, o tráfico de pessoas, drogas, armas, veículos ou o furto de obras de arte (SANTOS, 2002, p. 3).

A criminalidade associada aos meios informáticos e à Internet (a chamada “ciber delinquência”) é, seguramente, o maior exemplo dessa evolução. Nesta medida, é plenamente verificável a vinculação do progresso tecnológico com o desenvolvimento de novas formas de criminalidade organizada.

Do ponto de vista estrutural, as características mais significativas da criminalidade na globalização são duas: trata-se de uma criminalidade, em sentido amplo, organizada (a produzir resultados lesivos capazes de aparecer em separado, tanto no espaço, como no tempo, da ação dos sujeitos mais relevantes do plano delitivo); de outro lado, seus crimes são

criminologicamente categorizados como “crimes dos poderosos” (*crimes of the powerfull*)¹⁶, em contraposição aos crimes do Direito Penal clássico (*crimes of the powerless*). É uma criminalidade de sujeitos influentes, configurada pela magnitude dos seus efeitos – normalmente econômicos, mas também políticos e sociais –, que ultrapassam fronteiras (internacionalização) e têm capacidade de desestabilização (lesividade) geral dos mercados e corrupção de funcionários e governantes (SÁNCHEZ, 2013, p. 61).

A delinquência organizada pode envolver as grandes e complexas organizações criminais, com capacidade para afetar a esfera socioeconômica e institucional de nossas sociedades e envolver vultosos recursos¹⁷. Se o próprio Estado é uma das principais vítimas, é natural que a reação estatal no plano puramente simbólico deva ser dura, para que o Estado possa dar a impressão de que está no controle e que se encontra combatendo o crime organizado.

Porém, o conceito e a sua aplicação também podem alcançar manifestações associativas ligadas à delinquência tradicional, como grupos de assaltantes ou sequestradores, estruturas de tráfico ilícito de média importância, redes de pornografia infantil e as organizações terroristas.

O envolvimento do crime organizado com a globalização se deve ao fato de que o livre mercado de capitais e informações possibilitou novos, nunca imaginados, espaços de indisciplina, prontamente aproveitados pela atividade empresarial, legal ou ilegal. Resta claro que isso possibilitou o surgimento de verdadeiras economias complementares, parcialmente ilícitas, como o caso do mercado de drogas, dado o volume de atividade ilegal mesclada com o legal. Assim, nos encontramos ante uma nova forma de acumulação de capital, antes desconhecida: o dinheiro sujo proveniente de negócios ilícitos e evasões fiscais, o tráfico de bens e serviços proibidos, a especulação financeira etc.

A mescla de atividades ilícitas com lícitas é objeto de um crime com intensa conexão com o crime organizado, denominado de “lavagem de capitais” ou “branqueamento” de capitais, que ocorre quando os benefícios obtidos com as atividades delitivas precisam ser

¹⁶Os termos estadunidenses “*crimes of the powerful*”, “*White-collar criminality*” e “*criminality of the upper world*”, são utilizados para agrupar crimes relacionados às atividades das empresas (*corporations*), expressões que ganharam notoriedade pela pesquisa realizada por Edwin H. Sutherland, a qual culminou na publicação do livro “Crime de Colarinho Branco” (2015). O livro aborda o exame de uma categoria de ilícitos que até então era solenemente ignorada nos estudos conduzidos pelos sociólogos e criminólogos: os crimes praticados por diretores das grandes corporações.

¹⁷Vários foram (e são) os processos que envolvem apuração de crimes cometidos por grupos tidos como organizados, envolvendo altos agentes do governo brasileiro e do mercado. Destacamos os casos midiáticos: Operação Caixa de Pandora, Operação Lava Jato, Operação Zelotes, Operação Satiagraha, dentre outras menos “famosas”. As operações ganham nomes capazes de induzir ao “espetáculo”, chamar a atenção do telespectador e, como já trabalhamos, servem para legitimar o poder punitivo.

“reciclados”, isto é, despojados de sua origem criminoso, mediante sua introdução nos circuitos financeiros lícitos, até conseguir uma aparência de legalidade (CALLEGARI, 2003, p. 38).

Dentro desta evolução, a criminalidade organizada se dirige fundamentalmente à obtenção de importância de benefícios econômicos. A expansão internacional da atividade econômica e a abertura da globalização – da desregulamentação que anteriormente tratamos – são acompanhadas da correlativa expansão da criminalidade, que agora, cada vez mais apresenta um caráter transnacional, havendo autores que afirmam que “criminalidade organizada é a da globalização” (CALLEGARI, 2008, p. 14). A “criminalidade organizada, criminalidade internacional e criminalidade dos poderosos são, provavelmente, as expressões que melhor definem os traços gerais da delinquência da globalização” (SÁNCHEZ, 2013, p. 113).

O fenômeno induz a consequências na Política Criminal e na Dogmática Penal, o que leva Sánchez (2013, p. 97) a fazer um prognóstico sobre o “Direito Penal da globalização”, que terá como características a integração supranacional da legislação, um Direito menos garantista, com destaque para a flexibilização as regras de imputação e a relativização das garantias político-criminais, substantivas e processuais, que seriam a tônica, tendência que já se perceberia na legislação das mais variadas nações, no que concerne à legislação relativa à criminalidade organizacional.

Ante a desordem que provoca a globalização e que é própria do mercado – somada a das interferências proibitivas e às características que assumem na periferia do poder mundial, na qual impera uma corrupção maior ou mais manifesta – era natural que se exportasse também a tecnologia de controle ou que, ao menos, se tentasse fazê-lo. Zaffaroni (1999, p. 56) aponta que isso seria uma “lei”, pois “quando se transfere um problema social, segue-se a transferência da ideia de controle”, o que pode ser observado no surgimento da legislação de crime organizado nas mais variadas nações.

Assim, por se aproveitar da liquidez dos mercados financeiro e comunicacional dos transportes que a globalização oferece, em que a fluidez é a regra e o controle é difícil, é que se pode afirmar que o crime organizado é o crime pós-moderno líquido por excelência.

2 O DISCURSO LEGITIMADOR DO CRIME ORGANIZADO

O crescimento de políticas penais voltadas ao combate¹⁸ do crime organizado não se limita a nenhum grupo selecionado de países, mas é quase universal, o que decorre, em boa medida, dos motivos que já trabalhamos no primeiro capítulo e que tem no mundo moderno líquido o campo propício para a sua difusão.

A importação da categoria crime organizado tem raízes na legislação norte-americana e italiana. A sua aplicação e as práticas penais locais refletem idiosincrasias de tradições culturais e histórias de pensamento próprias de cada país (BAUMAN, 1999, p. 12).

Contudo, Zaffaroni (2007, p. 70) destaca quais seriam as características mais marcantes do poder punitivo latino-americano, contexto em que o Brasil se enquadra.

A primeira, e mais marcante, é o aprisionamento provisório, ou medida de contenção provisória transformada em definitiva na prática. Segundo o referido autor, $\frac{3}{4}$ dos presos estão submetidos a medidas de contenção porque são “processados não condenados”, que, do ponto de vista formal, constituem uma inversão do sistema penal.

A medida cautelar é pena cautelar, o poder punitivo é exercido de forma provisória condenando-se materialmente todos os acusados a uma medida e revisando-se, na sentença, com grande parcimônia essas “condenações provisórias”, que na prática resultariam em um direito penal de periculosidade (ZAFFARONI, 2007, p. 71).

Se a “compressão tempo/espço” (BAUMAN, 1999, p. 12) provoca transformações nos parâmetros da condição humana moderna líquida, a consequência nos processos de criminalização é o abandono de segurança em detrimento da rápida resposta.

No Brasil, os dados do Infopen¹⁹ (MOURA; RIBEIRO, 2014, p. 20-22), de maio de 2014, revelam que cerca de 41% das pessoas em presídios são presos sem condenação. Se acrescentarmos as pessoas que estão cumprindo medida cautelar de prisão domiciliar com tornozeleira eletrônica, os dados apontam que mais da metade dos presos são provisórios. Isso significa dizer que um a cada dois presos está encarcerado sem ter sido julgado e condenado.

A necessidade de comprimir o tempo do processo também leva à adoção de medidas com caráter nitidamente administrativo que geram a degeneração do processo no sentido

¹⁸ A legislação é noticiada sempre como de “combate”, o que destaca o caráter bélico e a existência de inimigos. A revogada Lei 9.034/95 dispunha de “utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações práticas por organizações criminosas”.

¹⁹ O Infopen é um programa de computador (software) de coleta de Dados do Sistema Penitenciário no Brasil, para a integração dos órgãos de administração penitenciária de todo Brasil, possibilitando a criação dos bancos de dados federal e estaduais sobre os estabelecimentos penais e populações penitenciárias. É atualizado pelos gestores dos estabelecimentos desde 2004, sintetiza informações sobre os estabelecimentos penais e a população prisional (MOURA; RIBEIRO, 2014, p. 8).

diretamente punitivo. Vários são os instrumentos, a título de exemplo: a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos; afastamento dos sigilos telefônicos, financeiro, bancário e fiscal; infiltração, por policiais, em atividade de investigação; cooperação entre instituições e órgãos do sistema punitivo. Todos visam, ao cabo, dar mais efetividade e celeridade na apuração do crime organizado.

O destaque especial é a utilização da combinação prisão cautelar com a colaboração premiada, sendo a prisão utilizada como meio de pressão e intimidação do imputado, para que o coagido possa “colaborar” com a investigação, delatando coautores e confessando.

A entrada de tais instrumentos no ordenamento jurídico-nacional só foi possível com a importação, a priori, do discurso que rezava pela necessidade de punição do crime organizado. Contudo, a introdução não se deu sem problemas, a começar pelo próprio conceito de crime organizado. A esse propósito, Santos (2002, p. 2) afirma que:

A introjeção do discurso sobre crime organizado no Terceiro Mundo produziu a necessidade de descobrir seu objeto real, em completa inversão do método de investigação científica: o processo de conhecimento, em vez de avançar da percepção do problema para sua definição, retrocede da definição do problema para sua percepção – o que explicaria, por exemplo, o inusitado destaque da CPI do Narcotráfico e o charme de personagens como Fernandinho Beira Mar, exibido nos meios de comunicação de massa como personificação do crime organizado.

O discurso que demanda políticas criminais duras na seara do crime organizado nutre-se do discurso comum, popularesco e primitivo de combate aos criminosos, porém possui elementos próprios, especialmente voltados para a punição de “poderosos”, “criminalidade de ouro”, “do colarinho branco”, para os quais os métodos tradicionais não seriam eficazes.

Assim, busca-se entender esse discurso a partir do estudo comparado dos Estados Unidos e da Itália, ante a grande influência na legislação pátria. Busca-se uma abordagem no campo da política criminal, de modo a compreender como o discurso de legitimação do crime organizado influencia a atuação das agências de controle social (criminalização primária e secundária), e seus reflexos na ampliação da incidência do sistema penal, na flexibilização de garantias e no recrudescimento das sanções.

O estudo dos discursos que levaram ao surgimento da legislação sobre crime organizado pode contribuir para compreender seus efeitos políticos nas instituições de controle social e, desse modo, entender os possíveis efeitos danosos sobre os princípios de política criminal do Estado Democrático de Direito.

2.1 O discurso americano do crime organizado

Segundo autores (SANTOS, 2002, p. 2), a expressão *organized crime* (crime organizado) foi primeiramente cunhada pela criminologia norte-americana, utilizada para designar fenômenos tidos por delituosos que eram atribuídos a empresas do mercado ilícito de venda de bebidas alcoólicas, que tinha sido proibida pela “lei seca”, denominada *Volstead Act*, de 1920, que proibiu a produção, venda e transporte de “bebidas intoxicantes”, definidas como as que tinham o teor alcoólico superior a 0,5% de álcool por litro, nos Estados Unidos. Com a revogação da lei, a categoria crime organizado passou a ser aplicada a outras situações. A esse propósito, Santos (2002, p. 2) aponta que:

Extinto o mercado ilícito e os lucros fabulosos da criminalização do álcool durante a chamada lei seca, o perigo atribuído ao *organized crime* deslocou o eixo para o tráfico de drogas, um novo mercado ilícito com lucros fabulosos criado pela política de criminalização das drogas, promovida a nível planetário pelo governo americano, sob o mesmo paradigma da conspiração contra o *american way of life*, agora com conexões internacionais.

Zaffaroni (2010, p. 90) aponta que o discurso americano do *organized crime*, originário das instituições de controle social, 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, aqueles maus cidadãos que ameaçavam destruir a comunidade dos bons cidadãos.

Nas palavras do professor argentino (ZAFFARONI, 2010, p. 90), “a parte do sexo e das disputas domésticas, não há tema que proveja maior entretenimento popular que o crime organizado”. A literatura americana retrata bem como surgiu o discurso de combate ao crime organizado, do que é exemplo o filme “*The Godfather*”²⁰. O filme conta a história da família mafiosa *Corleone*, de 1945 até 1955, envolvida com assassinatos, tráfico de drogas, jogos e corrupção. O filme é considerado culturalmente, historicamente e esteticamente significativo, e foi selecionado pela Biblioteca do Congresso Americano para ser preservado no *National Film Registry*. O cinema e a televisão foram aptos a vincular o sentido conspirativo com que se interpretou o fenômeno dentro do paradigma mafioso, como ideia de grande conspiração mafiosa organizada e secreta em nível nacional. O mesmo passou a

²⁰ Intitulado no Brasil “Poderoso Chefão”, baseado no livro de Mario Puzo e adaptado para o cinema por Francis Coppola, foi indicado a dez Oscars e venceu nas categorias de melhor filme, melhor roteiro adaptado e melhor ator.

exercer no público fascinação própria de toda a história conspirativa, apta a receber a descarga de ansiedade emocional dos nossos tempos.

Esse conceito xenófobo revelou sua utilidade: teorias criminológicas fundadas na noção de subcultura e de desorganização social definiram o crime organizado como conspiração contra o povo e o governo americanos, promovida por organizações secretas nacionais, centralizadas e hierarquizadas de grupos étnicos estrangeiros. O conceito de crime organizado foi imediatamente assumido por políticos e difundido pelos meios de comunicação de massa para justificar campanhas de lei e ordem, eficazes como estratégias eleitorais de candidatos ao Congresso norte-americano.

Mendroni (2009, p. 247) aponta que no início dos anos de 1950, o Senador Estes Kefauver²¹, do Estado do Tennessee, formou um comitê no Senado americano para investigar o crime organizado nos Estados Unidos. O *Special Senate Committee to Investigate Organized Crime in Interstate Commerce* (Comitê Especial de Investigação do Crime Organizado no Comércio Interestadual) concluiu que o crime organizado era um problema nacional, de economia e segurança pública e na mesma época a *American Bar Association* (Associação de Advogados e Estudantes de Direito) criou uma comissão para discutir o combate ao crime organizado.

Tais esforços refletiram diretamente no crescimento da percepção da população a respeito da influência do crime organizado no país, o que fez surgir o *Organized Crime Control Act*, de 1970, que dentre outras medidas, aumentou os poderes de autoridades estaduais e federais, proibiu a criação ou a gerência de organizações para jogos de azar que envolvesse mais de cinco pessoas, que fosse negócio de mais de 30 dias ou que permitisse acumular mais de dois mil dólares de rendimento bruto por dia, e, enfim, criou o *Racketeer influenced and Corrupt Organizations Act* (RICO), constituindo o capítulo 96 do *Federal Criminal Code and Rules* como instrumento específico que visa combater a máfia estadunidense, por meio do tipo penal de *racketeering*, que seria a figura da empresa criminosa.

O principal objetivo do RICO é punir a utilização de empresas de fachadas para a prática de organizações criminosas, em especial aquelas denominadas de “*racketeer activity*”, entendidas como as práticas de assassinatos, sequestros, contrabando, incêndio doloso, corrupção, extorsão, venda ilegal de material pornográfico e tráfico de drogas.

²¹ Grandes foram os créditos políticos do Senador Estes Kefauver, que foi um dos cogitados à indicação a presidente pelo Partido Democrata em 1952 e concorreu como vice-presidente nas eleições de 1956, nesta última perdeu a eleição para a chapa Eisenhower-Nixon.

O combate ao crime organizado nos Estados Unidos sempre esteve ligado à ideia de que haveria a necessidade de reformular a legislação para permitir métodos mais eficientes de investigação, visto que o crime organizado agiria de forma escondida e por meio de intimidação de testemunhas e empresas de fachada. Neste sentido, Mendroni (2009, p. 246) destaca que:

Para integrantes da Justiça dos Estados Unidos, sejam das agências federais (FBI, DEA, US-Marshals, IRS etc.), bem como para as Polícias estaduais e para os Promotores de Justiça, Federais e Estaduais, o combate requer além da primeira medida – legislações penais, processuais penais e execução penal rigorosas e adequadas à necessidade do eficiente combate –, a efetivação de princípios básicos como o forte treinamento das pessoas e alto investimento em equipamentos e ferramentas de investigação.

Com esse discurso, surge uma série de leis tornando supostamente mais eficiente a investigação, ampliando os poderes dos agentes envolvidos no combate ao crime organizado – com destaque especial para a *Witness Security Program* (WITSEC - Programa de proteção a testemunha) –, utilização de agentes infiltrados (*undercover agents*), larga utilização de meios eletrônicos de interceptação de chamadas, escutas ambientais e ação de confisco.

Nos Estados Unidos vigora o “*Plea bargaining*”, que consiste basicamente numa negociação entre órgão acusatório e réu, de modo a ocorrer, em razão disso, uma compensação proporcional entre a utilidade das informações prestadas com a recompensa respectiva, que pode vir a ser até a desistência de se proceder com a acusação formal do indivíduo.

O acusado pode não só confessar o crime como, para evitar um julgamento e a pena mais grave, também colaborar com a acusação, denunciando os demais acusados em troca de benefícios penais. Por esse motivo, o *Witness Security Program* (WITSEC - programa de proteção à testemunha), que foi autorizado em 1970 pelo *Organized Crime Control Act* e emendado pelo *Comprehensive Crime Control Act of 1984*, atribuiu a responsabilidade do programa à agência federal *U.S Marshals*. No âmbito federal, o *U. S Attorney*, que determina o ingresso da testemunha no programa, e na esfera estadual, o *State General Attorney*.

Deve-se atentar que no sistema norte-americano vigora o princípio da oportunidade jurídico-política da acusação, pois cabe ao órgão de acusação observar, após concluir a investigação, o interesse na propositura da ação penal, considerando tanto questões de política criminal como também chances e possibilidades.

Figueiredo Dias (1992, apud MENDRONI, 2009, p. 247) aponta como funciona o citado princípio:

O critério fundamental que preside a conduta do MP resulta na necessidade de ganhar casos ou, talvez mais rigorosamente segundo Skolnick, da preocupação de ‘acima de tudo não perdê-los’. Considerando-se que, exceção da esfera federal, muitos usam o cargo de Promotor de Justiça como degrau para a carreira política. Assim, enquanto perca casos e isso caia no conhecimento popular, menos chances terá de seguir em uma vida política. É esta preocupação que dita a atitude inicial do MP quando, para se decidir pela aceitação ou não do processo, começa por classificar os casos como ‘bons’ ou ‘fracos’.

Apesar de o discurso sobre o crime organizado ter alcançado maior rigor repressivo, introdução de novas modalidades de prisões cautelares, instituição de “prêmio” ao acusado colaborador, criação de programas de proteção de testemunhas, mobilização de maiores recursos materiais e humanos, tudo a pretexto de conferir mais eficiência à justiça, mediante redução de complicações legais, o próprio conceito de *Organized Crime* é objeto de muita divergência, como bem alerta Minardi (1998, p. 42), ao afirmar que “Nos Estados Unidos existem várias definições, pelo menos tantas quantos são os códigos penais e as agências encarregadas de conter o Crime Organizado”.

A celeuma principal era de que a legislação continha uma comprida lista de atividades delitivas, mas nenhuma categorização específica, o que fez receber críticas do comitê assessor do governo dos Estados Unidos em 1976: “Não se crê que há uma definição suficientemente abarcativa, que satisfaça as necessidades de indivíduos e grupos diferentes que possam usá-la como meio para desenvolver um esforço controlador do crime organizado” (BYNUM, 1987, p. 4, apud ZAFFARONI, 2010, p. 88).

Assim, uma das definições com mais aceitação é a empregada pelo *Federal Bureau of Investigations* (FBI):

Crime organizado: Qualquer grupo que tenha de alguma forma estrutura formalizada e cujo objetivo primário seja obter lucros através de atividades ilegais. Tais grupos mantêm suas posições através do uso da violência, ou ameaça de violência, corrupção de funcionários públicos, suborno ou extorsão e geralmente tem um impacto significativo na população local, da região ou país como um todo. Um grupo criminoso resume esta definição – La Cosa Nostra (MINARDI, 1998, p. 43).

Observa-se que desde o conceito de *organized crime* o discurso parece cumprir relevantes funções de legitimação do poder, especialmente nas áreas da polícia, da justiça e da política em geral, em relação a determinados grupos.

Conforme entendimento de Santos (2002, p. 7), o conceito de crime organizado cumpre relevantes funções de legitimação do poder: a) no âmbito da polícia, foi capaz de mobilizar maiores recursos materiais e humanos; b) no sistema de justiça, propicia reformas

legislativas e jurisprudenciais que tendem a relativizar garantias²²; c) oferece aos políticos um tema de campanha capaz de produzir votos, aos partidos políticos a oportunidade de competirem entre si pela melhor estratégia contra o crime organizado, e ao poder político o discurso sobre a ameaça real desse novo inimigo interno da democracia.

Apesar de haver um discurso voltado a punir um crime organizado capitalizado e rico, e que seria o grande problema a ser enfrentado pelos Estados Unidos da América, na prática, como bem observa Wacquant (2013, p. 126), o sistema penal americano continuou agindo “sobretudo nas famílias subproletariadas de cor, que moram nas cidades segregadas”. As conclusões do autor foram baseadas no *Profile of Jail Inmates* de 1996: *Socio-Demographic Findings*.

Apesar de a agência *Bureau Of Justice Statistics*²³ (Escritório de Estatísticas de Justiça) publicar anualmente o “*Jail Inmates at Midyear*”²⁴, com estimativas do número de presos definitivos, provisórios e informações sobre sexo, raça, origem hispânica e status, o último senso que analisou de forma aprofundada o perfil dos presos, segundo dados de características socioeconômicas, foi em 2002, denominado de “*Profile Of Jail Inmates, 2002*” (JAMES, 2002, não paginado). O estudo faz comparações com o penúltimo estudo que foi realizado em 1996, no qual Wacquant (2013, p. 126) se utilizou do livro *Punir os Pobres*, de 2013, para fazer as suas conclusões.

O referido estudo do Escritório de Estatísticas de Justiça conclui que foram poucas as mudanças, com destaque para o fato de que “mais de 6 em cada 10 presos de cadeias eram minorias raciais ou étnicas, inalterada desde 1996”, e que os “negros representem apenas 40% da população carcerária preso; Hispânicos, 19%; e os brancos, 36%”.

Quanto a emprego e renda, a pesquisa demonstrou que 71% dos presos tinham alguma ocupação remunerada antes da prisão, contra 29% que estavam desocupados/desempregados. A remuneração de 83,6% dos presos era menor que US\$

²² Mendroni (2009, p. 247-269) destaca vários casos em que a jurisprudência criminal se modificou ou provocou mudança na legislação, quando da análise de casos envolvendo o denominado *organized crime*, como foram, a título de exemplo, o caso *Dália vs United States* (441 US 338, 1979) e o caso *Katz vs. United States* (389 U.S 347, 1967), o primeiro modificou o entendimento jurisprudencial da Suprema Corte dos Estados Unidos passando a admitir que desde que o sujeito seja determinado, seja permitido a instalação de escuta em vários locais e/ou aparelhos por ele utilizados, prática que ficou conhecida como *roving surveillance*. O segundo caso, a Suprema Corte Americana entendeu como ilegal, a instalação, sem ordem judicial, de microfones e gravadores em um telefone público para monitorar e gravar as conversas do suspeito – katz, local onde ele utilizava regularmente, jurisprudência que levou a edição da lei *Electronic Communications Privacy Act* (1986).

²³ Tida como principal fonte de estatísticas de justiça criminal dos Estados Unidos. O *Bureau of Justice Statistics* (BJS) é um escritório (órgão) que compõe o Escritório de Programas de Justiça no Departamento de Justiça dos Estados Unidos.

²⁴ No meio do ano é publicada a estatística criminal do ano anterior, assim em junho de 2016 será publicada as estatísticas do ano de 2015.

2.000,00 (dois mil dólares) mensais²⁵, 44,9% viviam com menos de 600 dólares mensais²⁶, bem como 14,3% tinham morado na rua no ano anterior à prisão (*homeless in past year*).

Destacam-se os motivos pelos quais estavam presos: 26,5% eram de ofensas violentas²⁷; 23,3% crimes contra a propriedade²⁸; 24,1% crimes de tráfico de drogas²⁹; 25,5% outras ofensas³⁰. A pesquisa não aponta os casos que envolvem organizações criminosas, porém, numa análise pelos tipos de crimes, do qual se pode separar crimes que normalmente não se têm envolvimento com organizações criminosas, pode-se manter facilmente a conclusão firmada por Wacquant (2013, p. 126); segundo o qual, “quando estamos lidando com o estoque carcerário dos EUA, estamos lidando de fato e predominantemente com os segmentos mais precários e estigmatizados da classe trabalhadora urbana, desproporcionalmente não-branca”.

Não é difícil concluir que, pelo menos nos EUA, o discurso do crime organizado foi relevante para mobilizar maiores recursos materiais e humanos e propiciar reformas legislativas e jurisprudências, mas não mudou em nada o quadro de seletividade do sistema penal norte-americano.

2.2 O discurso italiano do crime organizado

O modelo repressivo do crime organizado no Brasil sofreu grande influência do sistema legal desenvolvido na Itália, que tinha a máfia como um grande desafio a ser enfrentado.

O conceito de máfia desenvolvido pelos juristas italianos é bastante vinculado à criminologia e à sociologia, porque, muito mais do que um tipo penal, a associação mafiosa é um estilo de vida. Não se sabe a origem exata da palavra máfia, porém no dialeto de Palermo, significava “belo”, “audaz”, “ousado”, “corajoso”. A conotação criminológica começou a partir da apresentação de uma peça teatral chamada “*I mafiusi di la Vicaria*” (Vicária era uma cadeia de Palermo), na qual se representava um grupo criminoso preso que tinha ares familiares. Havia um chefe e um ritual de iniciação. Os personagens utilizam o termo *pizzu* para designar o pagamento por proteção (MINGARDI, 1998, p. 50). Foi daí, segundo Dickie

²⁵ O que equivale à renda média no ano da pesquisa.

²⁶ Correspondente à linha oficial da pobreza definida pelo governo americano para uma família de 3 pessoas.

²⁷ A tipificação de crimes nos EUA não é igual à do Brasil, havendo algumas diferenças, razões as quais nos separamos por semelhança. Nas ofensas violentas, o maior número é de 12,2% de assaltos (armados), seguido de roubos sem armas 5,8%, crimes sexuais 3,1%.

²⁸ 7,2% de arrombamentos, 6,5% violação de licenças, 2,0% furto de veículos, 3,7% fraudes/estelionatos.

²⁹ 12,3% tráfico de drogas, 10,3% posse de drogas e 1,5% outros.

³⁰ 6,6% dirigir alcoolizado, 3,8% obstrução da justiça, 2,2% porte de armas ilegal.

(2006, p. 44, apud MENDRONI, 2009, p. 247), que se começou a utilizar a expressão máfia, que se difundiu na medida em que o termo mafioso correspondia a se comportar conforme os personagens da peça.

Parte dos autores, a exemplo de Silva (1995, p. 49) e Mingardi (1998, p. 50), destacam que o surgimento da máfia na Itália se deve a uma reação defensiva dos camponeses sicilianos, em especial cidadãos da cidade de Palermo, na luta contra o latifúndio. Em seguida, evoluíram para empreendimentos urbanos, com controle da construção civil, do contrabando e da extorsão sobre o comércio e sobre a indústria.

As histórias de homicídios, o código de conduta³¹, o modo de operar das máfias em geral, nos quais sobejam estereótipos e suposições, foram relevantes fatores que levaram a uma excessiva dimensão atribuída pela mídia e que exerceu grande influência sobre as políticas públicas que se seguiram com o objetivo de combater o crime organizado na Itália.

Costa (2004, p. 112) aponta as características peculiares às máfias italianas:

Constituem as Máfias associações ou estruturas empresariais, destinadas a práticas lícitas ou ilícitas. Elas detêm controle sobre determinado território, dispõem de vantagens econômicas na competição com outras empresas, possuem poder político no intercâmbio com instituições do Estado. Invariavelmente podem cometer crimes tipificados como os de: contrabando, tráfico de drogas, extorsão, homicídios, corrupção, ameaças, entre outros. Ao mesmo tempo realizam atividades revestidas de licitude, tais como comerciais.

A primeira tentativa de individualização das ações criminosas organizadas ocorreu na Sicília, em 1956 (LOPES, 2013, p. 29), por meio da *Legge n. 1423*, que apenas elencou medidas gerais de prevenção. Em 1962, surge a comissão parlamentar da Sicília, criada para investigar o fenômeno mafioso. Três anos depois entra em vigor a primeira lei (*Legge n. 575*, de 31 de maio de 1965) “*Disposizione contro la Máfia*”³², lei específica antimáfia, abrangendo todo o país e utilizando juridicamente, pela primeira vez, o termo “associação mafiosa” (MENDRONI, 2009, p. 247). O artigo 1^a da referida lei estabelece: “A presente lei se aplica a indivíduos que pertencem a associações mafiosas, a Camorra³³ ou outras

³¹ Nessas organizações “através de um compromisso solene todos votavam nunca revelar os segredos da máfia mesmo sobre dor ou morte. A disciplina que manteve a Máfia unida através dos séculos foi a omertá, que significa honradez ou, usualmente, silêncio” (SILVA, 1995, p. 49). Os membros que faziam parte dela eram conhecidos como *uomo d’ onore*, que na cultura siciliana seria o mesmo que ser um homem honrado por sua palavra, que, antes de mais nada, deve proteger a imagem da família e das mulheres e qualquer atitude contra os mandamentos pode gerar a quebra da honra e deve ser lavada com sangue (MENDRONI, 2009, p. 289).

³² Disposições contra a máfia.

³³ A Camorra é o um fenômeno mafioso proveniente de um meio urbano. Seu lugar de nascimento é Nápoles e os historiadores atribuem a formação da organização a motivos históricos, de origem espanhola, sendo o nome atribuído ao grande número de bandas criminosas espanholas que aportaram no referido território Italiano. O método e o espírito dos integrantes das típicas máfias italianas eram extremamente reservados, não alardeavam,

associações, ou derivações locais, que prosseguem fins ou agem com métodos correspondentes aos das associações do tipo Mafioso”.

Por meio da *Legge* n. 646, de 13 de setembro de 1982 (*Associazione a delinquere di tipo mafioso e disposizioni in materia di misure di prevenzione di carattere patrimoniale*)³⁴, foi inserido no Código Penal italiano o delito de “associação de tipo mafioso”, já que até então só havia a previsão da “associação para delinquir”.

Em 1990, a última mudança na definição de máfia foi realizada, a fim de inserir os referidos elementos especializantes. O artigo 416-bis do *Código Penale*³⁵ passou a ter a seguinte redação:

A associação é do tipo mafioso quando aqueles que dela fazem parte se valem da força de intimidação do vínculo associativo e da condição de sujeitamento e submissão que dela deriva para cometer delitos, para obter, de modo direto ou indireto, a gestão ou o controle de atividade econômica, de concessões de autorizações, empreitadas e serviços públicos ou para realizar lucros ou vantagens injustas por si ou por outros ou então com o fim de impedir ou obstaculizar o livre exercício do voto ou de buscar votos para si ou para outros em pleitos eleitorais. (ITÁLIA, 1990, não paginado).

Assim, a máfia Italiana estava ligada a intimidações, pressões ilícitas, delitos violentos correlacionados à eliminação física³⁶ e ataques com metralhadoras; porém, a situação teria ficado ainda sem controle quando começaram as lutas internas entre os próprios grupos tidos por mafiosos.

não falavam, não se exibiam e ocultam a sua condição, diferente dos da Camorra, que tinham vestes e jeitos peculiares próprios (MENDRONI, 2009, p. 309).

³⁴ Dispõe sobre a associação e delito do tipo mafioso e dispõe sobre as matérias de prevenção.

³⁵ No original: Art. 416-bis, *codice penale – Associazione di tipo mafioso. I - Chiunque fa parte di un'associazione di tipo mafioso formata da tre o più persone, è punito con la reclusione da tre a sei anni. II - Coloro che promuovono, dirigono o organizzano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da quattro a nove anni. III - L'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri. IV - Se l'associazione è armata si applica la pena della reclusione da quattro a dieci anni nei casi previsti dal primo comma e da cinque a quindici anni nei casi previsti dal secondo comma. V - L'associazione si considera armata quando i partecipanti hanno la disponibilità, per il conseguimento della finalità dell'associazione, di armi o materie esplodenti, anche se occultate o tenute in luogo di deposito. (...) VIII - Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alla camorra e alle altre associazioni, comunque localmente denominate, che valendosi della forza intimidatrice del vincolo associativo perseguono scopi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso.*

³⁶ Os “inimigos” dos homens de honra eram “assassinados na rua mesmo, ou capturados, como também seus familiares e amigos. Levados a locais secretos, eram esforçados, e seus corpos mergulhados em ácido, ou enfiados em cimentos na construção, jogados no mar ou cortados em pedaços para servir de comida para os porcos” (MENDRONI, 2009, p. 289).

Mendroni (2009, p. 293) resume o momento em que vivia a Itália, afirmando que “no final dos anos 1970 e início de 1980 também foram mortos policiais, outros magistrados, representantes do governo etc. A justiça perdeu totalmente o controle da ordem pública”.

Não eram apenas problemas com a máfia, a Itália também enfrentava problemas com o terrorismo praticado por grupos que visavam uma reforma revolucionária comunista.

Após o fim do regime Fascista de Mussolini, deflagra-se uma guerra civil. Ao fim da desta, a Itália havia experimentado um crescimento econômico, e, em contrapartida, viveu uma instabilidade política, com a constante troca de governo.

O momento de instabilidade política e o mundo dividido entre o capitalismo e comunismo fez surgir na Itália grupos tidos por terroristas, como a “*Brigate Rosse*”, organização que pregava a “via revolucionária”, em contraste com a orientação reformista do Partido Comunista Italiano (PCI) e tinha como objetivo atacar o projeto contra-revolucionário do capitalismo multinacional imperialista para instituir o Partido Comunista Combatente e os organismos de massa revolucionários.

Para tanto, tais grupos pretendiam debilitar o Estado italiano e preparar o caminho para uma revolução marxista, liderada pelo proletariado revolucionário, que levasse a Itália a separar-se da Aliança Ocidental.

No ano de 1963, Aldo Moro, que era o então presidente da “*Democrazia Cristiana*” italiana, celebra uma aliança com outros partidos, como o “*Partito Socialista Italiano*” (PSI), e torna-se o Primeiro Ministro Italiano. Em 16 de março de 1978, ele é sequestrado em Roma pela “*Brigate Rosse*” com os homens de sua escolta, sendo todos mortos. Após este incidente e alguns outros atentados terroristas, é desenvolvida na Itália uma legislação especial contra o terrorismo político e a Máfia. Tem início, então, o Direito Penal da Emergência.

Na política, começam as denúncias de corrupção contra o “*Partito Democristiano*”. O governo, numa tentativa de conter a violência e a corrupção, adota providências de exceção, sobretudo cria leis penais e processuais penais que retiram as garantias dos cidadãos. Surge assim na Itália o discurso de emergência penal em face do crime organizado do tipo mafioso e do terrorismo, mutação do paradigma penal italiano, identificada por Ferrajoli (2014, p. 746) como “subsistema penal de exceção”, que levou, segundo o referido autor, a:

Involução do nosso ordenamento punitivo que se expressa na reedição, em trajes modernizados, dos velhos esquemas próprios da tradição pré-moderna, bem como na recepção pela atividade judiciária de técnicas inquisitivas e de métodos de intervenção que são típicos da atividade de polícia.

Haveria uma alteração na fonte de legitimação do poder punitivo do estado, consubstanciado na lógica de emergência (antiterrorista, antimafiosa ou anticamorra) como justificação política de ruptura das regras jurídicas que disciplinavam a função penal na Itália. Seria a ideia do primado “da razão de Estado sobre a razão jurídica” (FERRAJOLI, 2014, p. 747) como critério informador do direito penal e do direito processual penal. A legitimação da intervenção penal estaria consubstanciada não mais em princípios jurídicos de garantias, mas a vínculos exclusivamente políticos de salvaguarda do Estado.

A mutação da fonte de legitimação externa – a razão de Estado e o critério pragmático do fim da luta contra a criminalidade – produziu na Itália um direito penal de emergência para enfrentar o terrorismo e logo em seguida a criminalidade organizada, um tipo de justiça baseada em lógicas exclusivamente políticas, que nos dizeres de Ferrajoli (2014, p. 754):

Não mais atividade cognitiva baseada na imparcialidade do juízo, mas procedimento decisionista e inquisitório fundado no princípio do amigo/inimigo e apoiada, para além da estrita legalidade, no consenso da maioria dos partidos políticos e da opinião pública.

A lógica de emergência teria penetrado em todo o poder punitivo italiano, na legislação, na jurisdição e na execução penal, por isso se falava em um direito penal especial:

Especial enquanto as figuras criminosas, especial quanto às formas de processo, especial quanto ao tratamento carcerário – e caracterizado sob todos os três aspectos por uma pesada distorção substancial e subjetiva. Como de hábito no direito penal não se inventa nada de novo; este modelo substancial se relaciona a uma tradição antiga e recorrente de decisionismo penal que celebrou os seus máximos festejos em matéria de delitos políticos ou de crime de lesa-majestade (FERRAJOLI, 2014, p. 754).

Na Itália, quando se fala em direito penal de exceção ou de emergência, se alude a um período que se projeta do início da década de 1970, encontra seu ápice nos primeiros anos da década de 1980 e depois se dissolve, sem solução de continuidade, em uma certa transição para o novo perfil pós-emergencial do sistema penal. Assim, pode-se falar em três fases, que correspondem a três políticas de direitos claramente diversas: quanto ao conteúdo e destinatário das leis; pelas culturas políticas; e pelas mensagens políticas das quais foram expressões e veículo.

A primeira fase do direito penal de emergência na Itália, que vai de 1974 a 1978, é caracterizada pela:

Ampliação dos poderes da polícia, pelo interrogatório sem a presença do defensor, pelo poder de busca sem o mandado, poder de disparar arma de fogo, liberação das interceptações telefônicas, aumento do controle policial sobre certos locais, investigações sumárias etc. Neste período, foi a polícia, não a Magistratura, o aparato institucional privilegiado na luta contra a criminalidade (GOMES; CERVINI, 1997, p. 54).

Entre as principais medidas de exceção, que segundo Ferrajoli (2014, p. 754) afrontavam o Estado Democrático de Direito, se encontram a Lei Bartolomei, de 14.10.1974 – que prevê a investigação sumária e reintroduziu o interrogatório de polícia, ainda que com a presença do defensor – e a Lei Reale, de 22.05.1975 – que aumentou os poderes da polícia, com seu fito armamentista, estabeleceu a extensão da prisão preventiva judiciária (artigo 3º da referida lei), o poder de perquirição pessoal sem mandado (art. 4º), o alargamento do desvio político das disposições antimáfia e, em particular, das medidas de prevenção do confinamento (art.s 18 e 19) e, por fim, a ampliação da faculdade de os agentes de polícia dispararem quando se depararem com uma situação que possa resultar em crime e a liberação das interceptações telefônicas e ambientais para fins de prevenção (art.6-8 do Decreto-lei 59, de 21.03.1978).

As normas publicadas que propugnavam o alongamento do encarceramento preventivo, e, sobretudo, sobre a limitação da liberdade provisória, foram emanadas com o intento de limitar os poderes dos juízes – acusados de turbar a atividade policesca por excessivo aspecto permissivo ou garantista – mediante o alargamento da obrigação da captura e da proibição da liberdade.

Essas leis privilegiaram o aparato institucional da polícia em detrimento dos juízes, e encontraram fortes críticas na Itália por partes dos juízes. Segundo Ferrajoli (2014, p. 754):

O balanço daquela legislação foi, de qualquer modo, falimentar. Aquelas medidas foram absolutamente inúteis na luta contra o terrorismo e tiveram como único efeito a acentuação da ação policesca na jurisdição e na vida dos cidadãos.

A segunda fase tem início logo após o sequestro e o assassinato do ex-primeiro Ministro italiano, Aldo Moro, pelos homens da “*Brigate Rosse*”, começando em 1979 uma “legislação antiterrorista e um direito penal de exceção” com “novas praxes judiciárias” (FERRAJOLI, 2014, p. 756), que se caracterizavam da seguinte forma:

Agora é a magistratura (Ministério Público e Juízes), não a polícia, que assume grande peso na luta contra a criminalidade; surgem a lei dos arrependidos (pentitismo), os crimes associativos (com definição vaga), a prisão praticamente compulsória dos acusados, a ampliação da prisão cautelar, proibição da liberdade provisória, a agravante especial da ‘finalidade terrorismo’ que implica aumento

automático e rígido, a possibilidade de benefícios na aplicação e na execução das penas para aos arrependidos que confessarem, interrogatório sem a presença do defensor, segredo instrutório, interferência de um processo no outro, administrativização da execução penal, prêmio para os delatores e etc. (GOMES; CERVINI, 1997, p. 54).

Para Ferrajoli (2014, p. 756), é difícil dizer se tais meios foram decisivos na luta contra o terrorismo e contra a criminalidade mafiosa e camorrista. Trata-se de uma discussão não encerrada³⁷, porém é certo que o processo penal passou a ser altamente inquisitivo:

A ação conjunta transformou o processo em uma máquina e em um braço acionável contra o imputado e afrontou todas as garantias clássicas: a estrita legalidade penal, que vem conexas de modo certo ao crime cometido e não ao conteúdo acusatório ou defensivo do imputado, e penas iguais para crimes iguais; o contraditório e o esquema angular do processo, que exigem o antagonismo entre a acusação e a defesa e a posição como terceiro do juiz; a presunção de inocência e o conexo ônus da prova sob responsabilidade da acusação, um e outro convertidos numa presunção geral de culpabilidade que de fato agrava de forma igual os não arrependidos (FERRAJOLI, 2014, p. 756).

“Sem que as feridas estivessem cicatrizadas” (FERRAJOLI, 2014, p. 756), nos anos de 1980, surge a terceira fase das legislações penais de emergência na Itália, que se caracterizava por mais leis de exceção. Agora o terrorismo perde espaço para os discursos sobre as máfias, o crime organizado, o tráfico internacional, a criminalidade econômico-financeira. Trata-se de um direito penal diferenciado, porque já não importava tanto o fato, senão determinado tipo de autor, ampliando-se consideravelmente a discricionariedade na práxis judicial. No dizer de Ferrajoli, a cultura dos juízes mudara mais que a lei:

A praxe encontra-se sempre em um grau mais baixo em relação à legalidade formal, por mais desconexa que seja, o desprendimento judicial com as garantias superou em grande parte os desvios legislativos, manifestando-se frequentemente em métodos de investigação e de juízos contrários às próprias leis de exceção. À exceção do terrorismo, de outra parte, acrescenta-se nos anos 80 muitas outras exceções: a máfia, a camorra, o tráfico internacional de drogas e de armas, a alta criminalidade econômica e financeira, a corrupção política e administrativa (FERRAJOLI, 2015, p. 757).

O discurso de combate ao crime organizado na Itália consistiu na assunção do estado de exceção ou de emergência, baseado na figura de delitos associativos, que eram tidos como inimigos do Estado, e o levou a uma mutação substancial do direito penal – inferida pelo

³⁷ As discussões sobre o fim das máfias giram em torno sobre se foram as disputas entre os diversos grupos mafiosos que teriam enfraquecido a máfia ou se houve uma mudança no tipo de crime cometido por grupo mafiosos, que deixaram os crimes violentos de sangue para a prática de crimes de colarinho branco, lavagem de dinheiro, corrupção etc. (MENDRONI, 2009, p. 303).

paradigma do inimigo – que é cada vez mais um direito penal do réu do que o um direito penal do crime.

Para Ferrajoli (2014, p. 756), as leis italianas de combate ao crime organizado, baseadas em delitos associativos, na agravante da “finalidade de terrorismo”, ou “associação mafiosa” foram elaboradas a partir da personalidade dos imputados e da interpretação ideológica e conspiratória do fenômeno terrorista e mafioso e por isso provocavam a personificação do tipo penal. Eram fórmulas elásticas e de sentidos variados que pela sua indeterminação e conotação subjetiva e valorativa, poderiam ser usadas em qualquer hipótese de acusado.

Em outras palavras, as figuras normativas levaram à investigação do curso de vida ou as colocações pessoais do imputado, o que seria pouco verificável pela acusação quanto refutável pela defesa, o que resulta num modelo “antijurídico” de investigação sobre o réu e não sobre os crimes cometidos (fatos ocorridos).

A consequência da investigação sobre a vida do réu é uma modificação substancial no procedimento, que passa a ser uma técnica de inquisição sobre a pessoa, – sobre a sua subjetividade amiga/inimiga. O processo passa a buscar não só o fato delituoso, mas, sobretudo, se o acusado possui “um perfil terrorista ou criminoso”. Em coerência com esse tipo de investigação, na Itália surgiu a lei dos arrependidos; a confissão e a denúncia dos coautores funcionam, de fato, pois são resultados não apenas processuais mas também penalmente relevantes. Com elas, o acusado, ao colaborar e denunciar os demais coautores, passa a ser tido como amigo e merecedor de uma pena menor.

Ferrajoli (2014, p. 760) também aponta uma alteração substancial e subjetiva nos fundamentos da prisão, que passa cada vez mais a ser utilizada antes da condenação sob a forma de custódia preventiva, como instrumento de instrução dirigido a colocar o imputado nas mãos da acusação e a forçar sua vontade para que confesse ou colabore em troca de prêmios ou favores.

Os citados fatores levaram ao “gigantismo processual e aos maxiprocessos”, processos que se desenvolvem em três dimensões: *horizontalmente*, com abertura de investigação contra centenas de acusados, prisões cautelares com frágeis indícios e com intuito de obter delações; *verticalmente*, com a multiplicação sobre a responsabilidade de cada acusado com delitos circularmente deduzidos uns dos outros – os delitos associativos dos delitos específicos e vice-versa –, a partir de um caso de corrupção se pressupõe a existência dos delitos de associação criminosa e de lavagem de dinheiro, por exemplo; e por último, processos *temporariamente* prolongados, pelas suas dimensões. Os fatos intrincados prolongam

indefinidamente as prisões cautelares e fazem surgir várias investigações com poucas relações com os fatos iniciais que motivaram o processo. Assim, nascem novas operações/processos de forma exponencial.

Como bem adverte Ferrajoli (2014, p. 760):

É claro que quando um processo não tem já como objetivo da investigação um feito criminal já determinado, mas, apenas, pretende investigar toda uma fenomenologia criminal em todas as suas complexidades políticas e sociais, inevitavelmente se transforma numa investigação historiográfica, ou numa investigação sociológica de dimensões exorbitantes em relação aos esquemas garantistas de estrita legalidade e estrita submissão à jurisdição.

O gigantismo processual só poderia resultar em terreno próprio para todo tipo possível de abuso, sobretudo ligado ao uso indevido da prisão preventiva como meio de pressão sobre os imputados para obter deles a confissão e a delação dos demais autores. O mecanismo de emergência do combate ao crime organizado na Itália se mostrou autorreflexivo:

Formulada a acusação, o encarceramento seguia-se de direito, e funcionava como prova de força sobre o imputado, que não tinha saída defensiva senão aquela de acusar um terceiro, ou acusar-se ou invocar a clemência. A duração dos tempos processuais fazia parte da máquina como uma necessária engrenagem: para dar tempo aos juízes que haviam atuado sem prova de juntá-las e jogá-las nas costas dos imputados; para dar oportunidade a estes últimos e meditar sobre a inevitabilidade da colaboração; para aviar, entrelaçar e concluir as infinitas negociações e transações a que se reduziu o nosso sistema penal (FERRAJOLI, 2014, p. 762).

Assim, as características mais marcantes do Direito Penal de emergência italiano podem ser assim resumidas, segundo Fiandaca e Musco (1994, p. 29, apud GOMES; CERVINI, 1997, p. 54): (a) o crime e a pena são tratados dentro de uma perspectiva de prevenção geral negativa (intimidatória) e de neutralização da periculosidade subjetiva; (b) marcante tendência “premiária” (desconto da pena ou benefício penitenciário) aos acusados que colaborem com a apuração dos fatos (para isso reestruturou o processo penal, prevendo “acordos”, delação, procedimentos abreviados etc.); (c) repriminção de métodos inquisitivos; (d) criação de um subsistema preventivo-repressivo autônomo, numa espécie de “corpo estranho” frente à tradição penalística clássica.

Tudo isso ocorreu sobre o impulso da “pressão” da opinião pública (publicada), alarmada e desejosa de punição, não importando o seu custo para os valores democráticos que sustentam a convivência social. A opinião pública, com apoio da mídia, exige a justiça penal, concentrada em alguns “magistrados-símbolos”, a depuração do sistema político corrupto, assim como a repriminção de uma moralidade pública extinta; confia-se na utilização da via

penal para alcançar uma reforma político-institucional que as instituições políticas não conseguiram.

O discurso, como dito, foi criado para enfrentar a criminalidade do tipo mafiosa, porém encontrou campo fértil na corrupção dos quadros políticos e nos usos e abusos da cobertura midiática.

Um dos exemplos de “gigantismo processual e os maxiprocessos” que vêm influenciando os demais países, em especial o Brasil³⁸, no combate ao crime organizado foi a operação “*mani pulite*” (mãos limpas), ocorrida na justiça Italiana.

Conforme Gaio (2006, p. 137-157), a origem da operação “mãos limpas” está relacionada à ligação entre política e corrupção. Em 1992, em Milão, o engenheiro Mário Chiesa, membro do Partido Socialista Italiano e eleito Deputado Provincial, foi nomeado Presidente do Pio Albergo Trivulzio, instituição muito considerada pelos milaneses porque era um asilo para idosos. Ato contínuo, Bettino Craxi, ex-Primeiro Ministro e Secretário Geral do Partido Socialista, exige que o engenheiro contribua para o caixa do Partido com altas somas. A solução encontrada foi a de se reunir com os fornecedores do Albergo e exigir o pagamento de comissões para que eles continuassem como fornecedores.

Um dos fornecedores, não aguentando pagar a comissão, procura o Judiciário e denuncia Chiesa. O Juiz Antonio Di Pietro combina com o fornecedor uma armadilha para flagrar Chiesa. Preso, é submetido a seguidos interrogatórios e depois de um mês de silêncio, concorda em falar sobre suas ligações com Bettino Craxi, o filho do ex-Primeiro Ministro e outros membros do partido. O caso Chiesa se desenvolve ao mesmo tempo em que os Juízes Giovanni Falcone e Paolo Borsellino são assassinados. Segue-se uma intensa cobertura midiática e comoção popular.

O uso da cobertura midiática no caso “*mani pulite*” (mãos limpas) é destacado pelo juiz brasileiro responsável pela operação Lava Jato³⁹ em artigo escrito cinco anos antes de ter acontecido em solo brasileiro:

³⁸ Vários foram (são) os maxiprocessos que passaram a fazer parte da realidade brasileira, com destaque para a Ação Penal 470 que tramitou no Supremo Tribunal Federal, contou com 53 sessões, 38 réus, 600 testemunhas, 234 volumes, 495 apensos em um total de 50.199 páginas (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2013, não paginado), que será objeto de análise no próximo capítulo.

³⁹ A operação Lava Jato também será objeto do próximo capítulo, quando trataremos do crime organizado no Brasil, porém, para fins de análise sobre o seu “gigantismo processual”, é considerada a maior investigação sobre corrupção conduzida até hoje no Brasil. Ela começou investigando uma rede de doleiros que atuavam em vários Estados e descobriu a existência de um vasto esquema de corrupção na Petrobras, envolvendo políticos de vários partidos e as maiores empreiteiras do país. Conta com os seguintes números em 08/03/16, segundo dados do Ministério Público Federal, somente em 1º grau contou com: 21 Procuradores da República, 1114 procedimentos instaurados, 482 buscas e apreensões, 117 mandados de condução coercitiva, 133 mandados de prisões cumpridas, 49 acordos de delação premiada, 37 ações penais na justiça Federal de Paraná contra 179 pessoas, 17

Os responsáveis pela operação *mani pulite* ainda fizeram largo uso da imprensa. Com efeito: Para o desgosto dos líderes do PSI, que, por certo, nunca pararam de manipular a imprensa, a investigação da “*mani pulite*” vazava como uma peneira. Tão logo alguém era preso, detalhes de sua confissão eram veiculados no “L’Espresso”, no “La Republica” e outros jornais e revistas simpatizantes (MORO, 2004, p. 58).

Os meios de comunicação produziam condenações midiáticas e interferiam no processo judicial, que foi altamente inquisitivo. A presunção de inocência e o ônus da prova sob responsabilidade da acusação foram convertidos numa presunção geral de culpabilidade, que era agravada para os não arrependidos. Aos acusados, só restava colaborar e denunciar os coautores para terem direito a uma pena menor, como descreve Moro (2004, p. 58):

A publicidade conferida às investigações teve o efeito salutar de alertar os investigados em potencial sobre o aumento da massa de informações nas mãos dos magistrados, favorecendo novas confissões e colaborações. Mais importante: garantiu o apoio da opinião pública às ações judiciais, impedindo que as figuras públicas investigadas obstruíssem o trabalho dos magistrados.

A prisão foi largamente utilizada sob a forma de custódia preventiva, como instrumento de instrução dirigido a colocar o imputado nas mãos da acusação e a forçar sua vontade para que confesse ou colaborasse em troca de prêmios ou favores:

A estratégia de investigação adotada desde o início do inquérito submetia os suspeitos à pressão de tomar decisão quanto a confessar, espalhando a suspeita de que outros já teriam confessado e levantando a perspectiva de permanência na prisão pelo menos pelo período da custódia preventiva no caso da manutenção do silêncio ou, vice-versa, de soltura imediata no caso de uma confissão (uma situação análoga do arquétipo do famoso “dilema do prisioneiro”⁴⁰) (MORO, 2004, p. 58).

sentenças condenatórias de vários crimes dentre eles corrupção e formação de organização criminosa. Fonte: <http://lavajato.mpf.mp.br/atuacao-na-1a-instancia/resultados/a-lava-jato-em-numeros-1>

⁴⁰ A formalização da Teoria dos Jogos ocorreu com a publicação da obra “*Theory of Games and Economic Behavior*” (Teoria dos Jogos e Comportamento Econômico), elaborada por John Von Neumann e Oskar Morgenstern, que alvitram a existência de situações de conflito, tomada de decisões e desenvolvimento de estratégias. Neste sentido, os teóricos de jogos analisam o comportamento de determinados indivíduos e organizações, partindo do pressuposto de que as estratégias escolhidas por estes serão as mais racionais, e, por conseguinte, melhores. O dilema do prisioneiro dito clássico funciona da seguinte forma: “Dois suspeitos, A e B, são presos pela polícia. A polícia tem provas insuficientes para os condenar, mas, separando os prisioneiros, oferece a ambos o mesmo acordo: se um dos prisioneiros, confessando, testemunhar contra o outro e esse outro permanecer em silêncio, o que confessou sai livre enquanto o cúmplice silencioso cumpre 10 anos de sentença. Se ambos ficarem em silêncio, a polícia só pode condená-los a 6 meses de cadeia cada um. Se ambos traírem o comparsa, cada um leva 5 anos de cadeia. Cada prisioneiro faz a sua decisão sem saber que decisão o outro vai tomar, e nenhum tem certeza da decisão do outro. A questão que o dilema propõe é: o que vai acontecer? Como o prisioneiro vai reagir?”. (GOMES; SILVA, 2015, p. 164) A posição normalmente adotada pelos sujeitos nessa situação, considerando as escolhas dos outros envolvidos, passa a ser falar tudo o que sabe. Isso permitiria agregar novas informações à investigação e ao processo. Sem a colaboração premiada, a posição de equilíbrio era ficar calado e contar com a incapacidade da polícia de coletar provas suficientes para a condenação. O que Moro quis dizer no citado trecho sobre a teoria dos jogos é o seguinte: se um dos implicados colaborar/ delatarem, o

Cada nova delação levava a uma nova fase judicial, agigantando o processo. Como não se investigava um fato específico, mas sim a existência de um grupo, uma associação, fatos revelados em “delações premiadas” e que nada tinham a ver com os fatos que originaram a operação, passaram a ser o foco de novas fases, gerando um “círculo” investigativo, sem objeto específico. “As prisões, confissões e a publicidade conferida às informações obtidas geraram um círculo virtuoso, consistindo na única explicação possível para a magnitude dos resultados obtidos pela operação *mani pulite*” (MORO, 2004, p. 58).

Dois anos após, 2.993 mandados de prisão haviam sido expedidos; 6.059 pessoas estavam sob investigação, incluindo 872 empresários, 1.978 administradores locais e 438 parlamentares, dos quais quatro haviam sido primeiros-ministros. Sobre os números da operação, comentou Lopes Junior (2001, p. 83):

São números elevados e preocupantes, não só pelo nível de criminalidade que representam, mas principalmente porque detrás deles está uma elevada cifra de injustiça (pessoas inocentes injustamente submetidas ao processo). O que parece ser a supremacia da lei reflete na realidade o império do Ministério Público. As cifras indicam não só uma suposta eficácia da perseguição, mas também reais e elevadas cifras dos casos de abuso de autoridade, perseguição política, desnecessária estigmatização e todo tipo de prepotência.

As críticas aos juízes não foram poucas e o abuso na prisão cautelar passou a ser chamado por alguns de “operação algemas fáceis” (GOMES; CERVINI, 1997, p. 63). Nove pessoas acusadas cometeram suicídio e parte da mídia passou a denunciar os abusos da operação, em especial quando do suicídio do empresário Gabriele Cagliari (20/07/93), um dia antes da Convenção do Partido Socialista, tendo um dos seus dirigentes Gino Giugni dito:

Além da dor, este episódio demonstra que o presidente Oscar Laugi Scalfaro tinha toda razão ao colocar o problema do uso excessivo, por parte da magistratura, da prisão preventiva prolongada para obter confissões [...] o aspecto grave desse acontecimento é que este homem foi submetido a quatro meses de custódia cautelar preventiva sem que houvesse nenhum traço de condenação (ESTADÃO, 1993, p. 8).

Com dois meses de mandato, o então ex-Primeiro Ministro Silvio Berlusconi, por meio do Decreto-Lei 440, de 14 de julho de 1994 (*Modifiche al codice di procedura penale in tema di semplificazione dei procedimenti, di misure cautelari e di diritto di difesa*⁴¹),

melhor resultado para todos é fazer a mesma coisa. Quem colabora/delata recebe prêmios; quem não colabora nem delata recebe o peso da lei sem diminuições de penas.

⁴¹ Em tradução livre, “Modifica o código de processo penal e simplifica o procedimento, a medida cautelar e o direito de defesa”.

restringiu a possibilidade de prisão para casos de corrupção, prevaricação e falência fraudulenta; contudo, após críticas da mídia e do pedido de demissão em massa formalizado pelos juízes da “operação mãos limpas”, o primeiro ministro foi obrigado a revogar o decreto e a encaminhá-lo ao congresso como projeto de lei, porém no período da sua vigência (14 de julho a 21 de julho de 1993), 2.137 pessoas que estavam em prisão preventiva foram soltas (O ESTADO DE SÃO PAULO, 1994, p. A9).

Limonge e Maierovich (1994, p. A2) escreveram no jornal Estado de São Paulo comentando o momento vivido na Itália e a discussão no Congresso Nacional Brasileiro sobre o Projeto de Lei da Câmara de nº62, 1990, que “dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão do crime organizado”, de autoria do Deputado Paulista Michel Temer:

Na Itália, a prisão preventiva cautelar sempre representou tormento para a sociedade, desde o tempo do fascismo... espanta o fato de juízes do Ministério Público⁴² abandonarem investigações em razão de não mais poderem impor prisões: será mesmo impossível investigar sem prisões preventivas e incomunicabilidades? ... de tudo isso que está a acontecer na Itália, uma certeza: não são esses os modelos que o Brasil interessa importar (LIMONGE; MAIEROVICH, 1994, p. A2).

Essas breves considerações relativas ao modelo italiano fazem-se necessárias porque ele influenciou, sobremaneira, a primeira legislação brasileira de “combate ao crime organizado”, Lei nº9.034/95, e vários dos instrumentos ali recepcionados ainda estão presentes na vigente Lei nº12.850, de 2 agosto de 2013.

⁴² O mesmo artigo esclarece que até a reforma legislativa de 1989, a Itália tinha adotado o sistema processual misto, ou seja, o do juiz de instrução. Competia ao juiz dos quadros da Magistratura Judicante realizar apurações tendentes a comprovar a existência de crimes. Após a reforma, o juiz de instrução cedeu lugar ao representante do Ministério Público, que recebeu o título de juiz inquirente. A Itália passou a contar com duas magistraturas, a judicante responsável por julgar os litígios e a inquirente formada pelos juízes do Ministério Público e com função de acusador.

3 O CRIME ORGANIZADO NO BRASIL

3.1 O discurso do crime organizado no Brasil

No Brasil, afirma-se (PRADO; CASTRO, 2010, p. 3) que a atuação no cangaço do grupo liderado por Virgulino Ferreira da Silva, o "Lampião", caracterizou-se como um movimento emblemático de uma primeira expressão do crime organizado em solo brasileiro. Pela estrutura hierárquica, pelas conexões políticas e pelo uso de táticas primitivas de guerrilha, tinha como principais atividades o saque de pequenas cidades ou fazendas e a extorsão mediante sequestro de autoridades ou mediante a ameaça de pilhagem.

No entanto, é somente a partir de 1960 que a criminalidade em grupo passa a ser foco da mídia brasileira e de uma questão ligada estritamente à segurança da população, passando a ser vista como um verdadeiro problema sociopolítico que afeta, além da segurança, a estabilidade econômica e o Estado de Direito.

Na década de 1970, o país se chocou com o grupo de extermínio paramilitar formado no estado de São Paulo, conhecido como "Esquadrão da Morte"⁴³. Porém, foi em 1979 que se formou a primeira organização criminosa brasileira, o Comando Vermelho⁴⁴, no Rio de Janeiro.

Também é lembrada por historiadores e alguns juristas (PRADO; CASTRO, 2010, p. 3) a prática delitativa organizada, que se desenvolveu com o refinamento dos grupos envolvidos com contravenções penais relacionadas a jogos ilegais e ao conseqüente incremento de seu poder econômico, que teve o seu auge na década de 1980.

Foram as histórias de violência e crime do Comando Vermelho que ganharam a imprensa em 1987 e trouxeram à tona a problemática da existência de grupos perigosamente armados.

⁴³ Segundo Cruz- Neto e Minayo (1994, p. 209), o "esquadrão da morte" foi uma organização constituída por policiais, ex-policiais e detetives, no estado de São Paulo, com a tarefa de atuar contra as diferentes organizações geradoras de violência, tais como os bandos armados, bandidos, homens perigosos, entre outros. Foi criada na década de 1950, com a missão reservada e especial de caçar e matar bandidos considerados de alta periculosidade e irrecuperáveis. Sem a preocupação de levar as vítimas a julgamento, "esta organização colocou-se acima e fora da lei" como sendo a "turma punitiva da polícia", agindo como verdadeiros "pelotões de execução". Após várias denúncias e investigações sobre sua atuação, o Esquadrão da Morte teria se desfeito.

⁴⁴ O comando vermelho seria uma organização criminosa que foi formada no presídio Instituto Penal Candido Mendes, no estado do Rio de Janeiro, no ano de 1979. Carlos Amorim (2010, p. 26) escreve no livro "Comando Vermelho – A história Secreta do Crime Organizado", que o grupo teria surgido quando "O governo militar tentou despolitizar as ações armadas da esquerda tratando-as como 'simples banditismo comum', o que permitia também uma boa argumentação para enfrentar as pressões internacionais em prol de anistia e contra as denúncias de tortura. Nivelando o militante e o bandido, o sistema cometeu um grave erro. O encontro dos integrantes das organizações revolucionárias com o criminoso comum rendeu um fruto perigoso: o Comando Vermelho".

Mingardi (1998, p. 34) aponta que num período de seis meses, os jornais do Rio de Janeiro e de São Paulo, “através de manchetes bombásticas”, davam aos leitores “a impressão que o Comando Vermelho realizava coisas fantásticas: dirigiam verdadeiras empresas, controlavam o tráfico mesmo presos, tinham um sistema contábil, dirigiam uma república e mantinham um verdadeiro poder político” (MINGARDI, 1998, p. 34).

Crime organizado era o tema preferido da imprensa. Mingardi (1998, p. 34) faz um levantamento de todas as reportagens do jornal Folha de São Paulo em 1994, ano em que o Congresso Nacional discutiu o Projeto de Lei de nº62, de 1990, de autoria do deputado federal paulista Michel Temer, que foi transformado na Lei 9.034/95, a qual “Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas” (BRASIL, 1995, não paginado), conforme quadro abaixo:

Quadro 1 – Reportagens que abordavam crime organizado

Assunto	Número de casos	Porcentagem
Operação Rio ⁴⁵	130	59,6
Comando Vermelho	16	7,3
Tráfico Rio de Janeiro	11	5,0
Legislação	10	4,6
Polícia	7	3,2
Outros Crimes	7	3,2
Armas	6	2,8
Medo da população (RJ)	6	2,8
Corrupção	5	2,3
Tráfico Internacional	5	2,3
Tráfico São Paulo	4	1,8
Sequestro	2	1,0
Outros Assuntos	9	4,1
Total	218	100%

Fonte: Mingardi (1998, p. 34).

No ano de 1993, surgia a organização criminosa conhecida como Primeiro Comando da Capital (PCC). Segundo Dias (2011, p. 165), o grupo teve origem na casa de Custódia de

⁴⁵ A “Operação Rio” foi a ocupação das áreas fluminenses consideradas perigosas – principalmente favelas – pelas Forças Armadas, policiais militares e civis do Rio de Janeiro, com a justificativa de acabar com a violência, o narcotráfico e o crime organizado. Abarcou o período de novembro de 1994 a maio de 1995.

Taubaté, região do vale do Paraíba, no Estado de São Paulo, no presídio conhecido como “Piranhão”, que era destinado a presos indisciplinados, como uma espécie de castigo, com visitas e banho de sol restritos. O estabelecimento prisional era conhecido pela crueldade e arbitrariedade no trato com os presos.

O grupo teria surgido com a ideia de solidariedade, para fazer frente às injustiças e à opressão do Estado, que tivessem lastro na realidade prisional. Isso teria provocado a aglutinação dos presos em grupos, que começaram a fazer reivindicações de forma violenta. Reportagem da Folha de São Paulo (1993, não paginado) aponta que, visando pressionar o governo para atender uma lista com dez reivindicações, os presos instituíram uma “roleta-russa”, cujos alvos não eram apenas outros presos, mas também funcionários da unidade.

As notícias do surgimento das citadas organizações criminosas fizeram surgir um discurso alarmista de que a legislação brasileira não estava apta para enfrentar o “crime organizado” e que se necessitava, urgentemente, da adoção de mecanismos para o enfrentamento da nova realidade. Geraldo Brindeiro, à época Subprocurador Geral da República, escreveu artigo ressaltando a necessidade de “modernização” da legislação penal, o que representa o sentimento generalizado quando das discussões sobre o Projeto de Lei de nº62, de 1990, que foi transformado na Lei 9.034/95:

O Código Penal e o Código de Processo Penal do Brasil foram editados em pleno Estado Novo, por decreto lei, em 1940 e 1941, inspirados em modelos italianos da época do fascismo. [...] Nesse meio século do pós-guerra, porém, houve maiores mudanças na vida nacional do que nos dois séculos precedentes. [...] A Justiça brasileira – entendida aqui como o trinômio Polícia/Ministério Público/Judiciário – não está adequadamente aparelhada para combater a prática de tais crimes. Os fatos falam por si mesmos. É preciso modernizar a Justiça fornecendo-lhe os instrumentos necessários para fazer frente ao crime organizado. [...] Nos Estados Unidos da América, o Congresso aprovou em 1970 o ‘Organized Crime act’, estabelecendo penas rigorosas para os casos de crimes de corrupção, fraude, tráfico de drogas e outros, e definindo-os como crimes federais sujeitos a repressão do FBI (BRINDEIRO, 1993, p. 325-332).

Como já relatado no capítulo precedente, a operação “mãos limpas” grassava no noticiário brasileiro como exemplo de sucesso, o que pressionava os políticos a adotarem medidas legislativas que municiassem o aparato estatal nos moldes italianos, conforme mencionado por Buono e Bentivoglio (1994, não paginado):

O conjunto de medidas necessárias para o combate do crime organizado é insuperável no atual contexto em que vive a sociedade brasileira. [...] Na Itália existem as chamadas “perquisizioni”, medidas cautelares pessoalmente produzidas pelo Promotor, que são: as inspeções em geral (as ambientais, as das coisas, as pessoas, nos domicílios), as buscas e apreensões, os seqüestros (de correspondência,

de dados, de documentos junto aos bancos e instituições financeiras), posteriormente comunicadas num prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas ao Juiz.

A questão da criminalidade organizada suscitava, à época, a ideia de que somente o apelo a formas mais "duras" de repressão, inclusive com o enfraquecimento das garantias penais e processuais, seria capaz de fornecer respostas eficazes no combate ao crime organizado; porém, desde o início das discussões, existiam os que levantavam a voz contra a adoção de uma legislação tida por excepcional:

Sob a ótica da proteção dos indivíduos, traduz a aceitação da ideia segundo a qual as garantias processuais são dispensáveis, a ponto de só estarem justificadas quando se trata da apuração de condutas ilícitas menos relevantes. Ora, é justamente nas situações em que a resposta penal pode ser mais significativa que se impõe um tratamento mais protetor do cidadão submetido ao processo cuja culpabilidade somente será graduada no momento da decisão final.

Do lado do interesse social, o apelo à supressão dessas garantias compromete a legitimidade e a autoridade do aparato estatal, que se vê igualado aos criminosos que se propõe combater, na utilização de meios espúrios e condenáveis para a realização de sua missão. Esta não deve ser exclusivamente repressiva, mas também precisa ter função pedagógica, indicando à sociedade a necessidade de respeito aos valores fundamentais (GOMES FILHO; 1994, não paginado).

A necessidade de elaboração de uma legislação que tratasse do crime organizado, naquela época, era tida como uma emergência nacional e tinha inspiração nas legislações italiana e americana.

3.2 Da promulgação das Leis 9.034/95 e Lei 10.517/01

Foi no contexto até agora destacado que o Projeto de Lei de nº62, de 1990, foi transformado na Lei 9.034/95, dispondo “sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas”.

A Lei 9.034/95, em nenhum dos seus treze artigos, conceituou crime organizado. Tal fato levou a uma enxurrada de críticas por parte da doutrina, o que Gomes (1997, p. 63) denominou “clamoroso déficit conceitual”, pois, de fato, existiam inúmeras referências na lei às organizações criminosas, mas o legislador teria deixado a tarefa de conceituar crime organizado ou associações criminosas ao encargo dos intérpretes.

A legislação não teria trazido o conceito autônomo, deu somente um mínimo, e deixou para o intérprete a tarefa de fixar os restantes contornos da organização criminosa, o que se compreende da transcrição dos três primeiros artigos:

Art. 1º. Esta lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios permitidos nos inquéritos e processos que versarem sobre crime organizado.

Art. 2º. Considera-se crime organizado aquele que de algum modo coopera com os fins ou participa das atividades das quadrilhas, bandos ou organizações previstas pelo artigo 288 do Código Penal.

Art. 3º. O artigo 288 do Código Penal passa a ter a seguinte redação: "Art. 288. Participar de quadrilha, bando ou organização que se serve das estruturas ou é estruturada ao modo de sociedades, associações, fundações, empresas, grupos de empresas, unidades ou forças militares, órgãos, entidades ou serviço público, concebidas, qualquer que seja o princípio, pretexto, motivação ou causa, para cometer crimes ou alcançar objetivos cuja realização implica a prática de ilícitos penais. Pena: Reclusão de um a três anos (BRASIL, 1995, não paginado).

A lei utiliza o núcleo conceitual do crime de quadrilha ou bando como elemento para se formar o crime de associação criminosa, sem trazer novos elementos diferenciadores, o que acaba por trazer insegurança jurídica, pois ficava a critério do interprete entender no caso concreto como existente ou não o crime de associação criminosa e conseqüentemente a aplicação dos mecanismos legais previstos na referida legislação.

Gomes (1997, p. 91) defendia que para suprir o déficit conceitual e estabelecer o âmbito de incidência da Lei 9.034/95, deveria haver uma interpretação sistemática, baseada no brocardo latino "*Lex non este textos, sed contextus*", que não seria qualquer quadrilha ou bando que configuraria organização criminosa, mas somente aquelas que tivessem o "plus especializante" a ser reconhecido pela jurisprudência.

Sobre esta tarefa, que caberia aos juristas conceituar, Mingardi (1998, p. 40) apresentou o seguinte questionamento: "Os legisladores fizeram uma lei que fornece instrumentos legais para combater um crime que, legalmente, não existe. Segundo uma corrente, isto é proposital, porque se deixa para a jurisprudência a tarefa de delimitar o âmbito da nova lei. E enquanto isso não acontece?".

Na época, segundo Silva (1998, p. 83), a ausência de conceito levou a problemas de ordem "constitucional, política e prática". No ângulo da Constituição Federal, o artigo 5º, inciso XXXIX, previa (e ainda prevê) que "não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal". Isso deveria ser observado fortemente quando se está diante de tipificações penais, pois deve ser claro o que é proibido e o que é permitido à luz da legislação, sob pena de se gerar insegurança jurídica. O déficit conceitual levava também a problemas de ordem política e/ou prática, pois permitiria, em tese, apenas injustamente quadrilhas ou bandos como organização criminosa, quando, em sua grande maioria, não o são, conforme crítica de Fernandes (1995, não paginado):

O legislador não definiu a organização criminosa, desprezando a linha inicial do projeto. Não definiu, através de seus elementos essenciais, o crime organizado. Não

elencou condutas que constituiriam crimes organizados. Preferiu deixar em aberto os tipos penais configuradores de crime organizado, mas, ao mesmo tempo, admitiu que qualquer delito pudesse se caracterizar como tal, bastando que decorresse de ações de bando ou quadrilha. É o que se depreende da leitura do art. 1º, segundo o qual é organizado o "crime resultante de ações de bando ou quadrilha".

Não foi boa essa orientação.

É ao mesmo tempo ampliativa e restritiva. Abrange crimes que, pelo simples fato de serem resultantes de bando ou quadrilha, serão "crimes organizados", e que, na realidade, podem representar pequena ofensa social, não merecendo especial preocupação. Mas o preceito também restringe, pois, em certos casos, os delitos praticados por determinadas pessoas poderiam se caracterizar como "crimes organizados", contudo, por estarem desvinculados de bando ou quadrilha, ficarão fora da órbita da lei.

Assim, alguns autores (GOMES, 2001, p. 55) entendiam que a legislação aplicava-se apenas ao crime de quadrilha ou bando; outros afirmavam que valia para esse delito e, ainda, para o crime que dele resultasse (concurso material); uma terceira corrente pregava que a lei só valeria para o crime resultante da organização criminosa e que a tipificação deveria ser objeto de interpretação sistemática por parte do aplicador.

A jurisprudência, para solucionar o “déficit conceitual” e dar aplicabilidade ao novo instituto jurídico, passou a distinguir dois tipos de quadrilha ou bando: a) as “quadrilhas de bagatela”, pequenos grupos desorganizados; b) o crime organizado, que seriam os grupos que pelo tamanho, organização, uso de meios tecnológicos avançados, envolvimento de corrupção e lavagem de dinheiro, alto poder de intimidação, alta capacitação para fraude, conexão local, regional, nacional ou internacional, não poderiam, diante da situação fática, ser enquadrados como “quadrilhas de bagatela”. Este era o entendimento de Douglas e Prado (1995, p. 44):

Ao afirmar que as ações de quadrilha ou bandos são atividades de organizações criminosas, cometeu, assim, a nova lei o pecado de não fazer diferença entre quadrilhas de bagatela e as verdadeiras organizações deliquenciais, prevendo para umas e outras o mesmo tratamento. [...] Não cabe, contudo, entrar em luta corporal com a lei, sendo certo que ao não diferenciar entre as quadrilhas de bagatela e as organizações criminosas, em seu sentido corrente, o legislador autorizou o juiz a agir diante de uma e de outra do mesmo modo, devendo o julgador, em respeito ao princípio da razoabilidade, saber quando e como, de acordo com o caso concreto, haverá de aplicar as normas mais rigorosas.

A jurisprudência seguiu este caminho. É o que se extrai, por exemplo, do Recurso Ordinário de Habeas Corpus de nº 9017 - SC, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça em 19 de outubro de 1999, e que teve como relator o Ministro Felix Fischer:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO DE HABEAS CORPUS. QUADRILHA. ART. 9º DA LEI Nº 9.034/95. I - Não sendo, inclusive, a imputatio e a situação fática admitidas próprias das denominadas "quadrilhas de bagatela", é indiscutível a aplicação da Lei nº 9.034/95. II - A restrição prevista no art. 9º da

referida lei impede o apelo em liberdade (Precedentes da c. 6ª Turma - STJ e apreciação incidental em precedente do Pretório Excelso). Recurso desprovido (STJ - RHC: 9017 SC 1999/0078852-4, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 19/10/1999, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 16.11.1999 p. 217).

Visando corrigir o “déficit conceitual” e incrementar os institutos da interceptação ambiental e infiltração policial, o legislador implantou modificações na Lei 9.034/95, por meio da Lei nº 10.217/01⁴⁶. Com o novo texto legal, a lei passou a incidir sobre os ilícitos decorrentes de quadrilha ou bando (art. 288 do Código Penal), “organização criminosa” e “associação criminosa”.

Observa-se que antes a lei só mencionava "crime resultante de ações de quadrilha ou bando"; com a modificação, previu "ações praticadas por quadrilha ou bando ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo", estando delineados, segundo a doutrina (GOMES, 2001, não paginado), três institutos diversos: a) quadrilha ou bando⁴⁷; b) a associação criminosa⁴⁸; c) organização criminosa.

Ao separar os três institutos, o legislador acabou por não descrever o que era organização criminosa, conforme destaca Gomes (2001, não paginado):

Cuida-se, portanto, de um conceito vago, totalmente aberto, absolutamente poroso. Considerando-se que (diferentemente do que ocorria antes) o legislador não ofereceu nem sequer a descrição típica mínima do fenômeno, só nos resta concluir que, nesse ponto, a lei (9.034/95) passou a ser letra morta. Organização criminosa, portanto, hoje, no ordenamento jurídico brasileiro, é uma alma (uma enunciação abstrata) em busca de um corpo (de um conteúdo normativo, que atenda o princípio da legalidade).

⁴⁶ Lei no 10.217, de 11 de abril de 2001. Altera os arts. 1º e 2º da 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. O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei: Art. 1º Os arts. 1º e 2º da Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995, passam a vigorar com as seguintes alterações: Art. 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. Art. 2º Em qualquer fase de persecução criminal são permitidos, sem prejuízo dos já previstos em lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas: (BRASIL, 2001, não paginado).

⁴⁷ O crime de quadrilha ou bando estava previsto no artigo 288 do Código Penal, que vigia à época, e tinha a seguinte descrição típica: “Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes” (BRASIL, 1940, não paginado).

⁴⁸ Vigia na época a antiga Lei de Tóxicos, Lei nº 6.368/76, que previa o crime de associação criminosa para o tráfico com a seguinte redação: “Art. 14. Associarem-se 2 (duas) ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos Arts. 12 ou 13 desta Lei” (BRASIL, 1976, não paginado). A Lei contra a prática de genocídio (Lei n.º 2.889/56) também prevê a associação criminosa (Art. 2º), associarem-se mais de três pessoas para prática dos crimes mencionados no artigo anterior (BRASIL, 1956, não paginado).

Em decorrência disso, alguns autores (GOMES, 2001, não paginado) defendiam que diversos dispositivos da Lei nº 9.034/95 perderam eficácia:

Se as leis do crime organizado no Brasil (Lei 9.034/95 e Lei 10.217/01), que existem para definir o que se entende por organização criminosa, não nos explicaram o que é isso, não cabe outra conclusão: desde 12.04.01 perderam eficácia todos os dispositivos legais fundados nesse conceito que ninguém sabe o que é. São eles: arts. 2º, inc. II (flagrante prorrogado), 4º (organização da polícia judiciária), 5º (identificação criminal), 6º (delação premiada), 7º (proibição de liberdade provisória) e 10º (progressão de regime) da Lei 9.04/05, que só se aplicam para as (por ora, indecifráveis) “organizações criminosas”.

Assim, alguns autores (GODOY, 2011, p. 60) e parte da jurisprudência rechaçavam a conceituação casuística de crime organizado com o fim de justificar a aplicação de leis mais duras para os seus integrantes. O receio era motivado porque a “insegurança da coletividade aliada ao apelo midiático faz com que qualquer ação, seja a praticada por pequenos aglomerados ocasionais (criminalidade de massa) ou que cause temor referencial à sociedade, tornem-se ações praticadas por organizações criminosas” (GODOY, 2011, p. 60).

Somente com a vigência do Decreto nº 5015, de 12 de março de 2004, que promulgou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), é que o nosso ordenamento jurídico passou a dispor de uma definição de organização criminosa.

A edição da referida convenção foi precedida pela criação de um comitê de trabalho com o fim específico de elaborar uma norma internacional sobre o combate às atividades do crime organizado transnacional, pela resolução 53/111, da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 09/12/1998, tendo o referido trabalho culminado com o documento denominado de “Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional”, também conhecida como Convenção de Palermo.

Essa Convenção visa promover a cooperação entre os países signatários para prevenir e combater, mais eficazmente, a criminalidade organizada transnacional, objetivo esse que está estampado em seu art. 1º. A Convenção também apresenta mecanismos de coleta de dados, provas e estatísticas e formas de enfrentamento do crime organizado, a serem adotadas pelos países signatários.

Como foi dito, a referida convenção foi promulgada e passou a fazer parte do ordenamento jurídico brasileiro em decorrência da edição do Decreto 5.015, de 12 de março de 2004, surgindo para o país a obrigação jurídica de conceituar o Crime Organizado de acordo com o que vem estabelecido na respectiva Convenção, conforme artigo 2º:

- 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 e enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um 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 (BRASIL, 2004, não paginado).

O Conselho Nacional de Justiça, por meio da Recomendação n.º 3, de 30 de maio de 2006, criou as varas criminais, com competência exclusiva ou concorrente, para processar e julgar delitos praticados por organizações criminosas. Também sugeriu 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 n.º 231, de 29 de maio de 2003 e promulgada pelo Decreto n.º 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.

Este foi o caminho que trilhou a jurisprudência. A título de exemplo, pode ser citado o julgado do Superior Tribunal de Justiça, da Quinta Turma, relativo ao HC 77.771-SP⁴⁹, relatora Min. Laurita Vaz, julgado em 30.05.08, que utilizou a definição da referida convenção no direito penal interno brasileiro:

HABEAS CORPUS. LAVAGEM DE DINHEIRO. INCISO VIIDO ART. 1.º DA LEI N.º 9.613/98. APLICABILIDADE. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONVENÇÃO DE PALERMO APROVADA PELO DECRETO LEGISLATIVO N.º 231, DE 29 DE MAIO DE 2003 E PROMULGADA PELO DECRETO N.º 5.015, DE 12 DE MARÇO DE 2004. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA A PERSECUÇÃO PENAL.

⁴⁹ O caso teve grande repercussão nacional, pois os réus Estevam Hernandez Filho e Sonia Haddad Moraes Hernandez eram os fundadores da Igreja Apostólica Renascer em Cristo, e enquanto respondiam à Ação Penal n.º 050.02.063631-8 – controle n.º 1.063/2006, foram em 08 de janeiro de 2007, presos pela polícia americana, por estarem levando consigo a quantia não declarada de US\$ 56.000,00 (cinquenta e seis mil dólares). A partir desse fato, em 10 de janeiro daquele ano, os Promotores de Justiça que oficiavam no feito requereram a decretação de nova prisão preventiva e pedido de extradição dos réus, no que foram atendidos, tendo culminado na propositura do Habeas Corpus n.º 76.070/SP no Superior Tribunal de Justiça. Após esses fatos, a denúncia foi aceita, o que gerou novo Habeas Corpus no âmbito do tribunal de Justiça e posteriormente no STJ, que culminou no acórdão que ora se analisa.

1. Hipótese em que a denúncia descreve a existência de organização criminosa que se valia da estrutura de entidade religiosa e empresas vinculadas, para arrecadar vultosos valores, ludibriando fiéis mediante variadas fraudes - mormente estelionatos -, desviando os numerários oferecidos para determinadas finalidades ligadas à Igreja em proveito próprio e de terceiros, além de pretensamente lucrar na condução das diversas empresas citadas, algumas por meio de "testas-de-ferro", desvirtuando suas atividades eminentemente assistenciais, aplicando seguidos golpes.

2. Capitulação da conduta no inciso VII do art. 1.º da Lei n.º 9.613/98, que não requer nenhum crime antecedente específico para efeito da configuração do crime de lavagem de dinheiro, bastando que seja praticado por organização criminosa, sendo esta disciplinada no art. 1.º da Lei n.º 9.034/95, com a redação dada pela Lei n.º 10.217/2001, c.c. o Decreto Legislativo n.º 231, de 29 de maio de 2003, que ratificou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, promulgada pelo Decreto n.º 5.015, de 12 de março de 2004. Precedente. (BRASIL. STJ - HC: 77771 SP 2007/0041879-9, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 30/05/2008, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 22.09.2008, não paginado).

3.3 Crítica à ausência de categorização e à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

Apesar da solução adotada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os autores continuavam tecendo fortes críticas, que foram resumidas por Gomes (2001, p. 2) em três argumentos: 1) a definição da Convenção seria muito ampla, genérica, e por isso violaria a garantia da taxatividade (ou de certeza), que é uma das garantias emanadas do princípio da legalidade; 2º) a definição dada pela Convenção valeria somente nas relações com o Direito Internacional, não com o Direito Interno, pois é da essência dessa definição a natureza transnacional do delito (logo, delito interno, ainda que organizado, não se encaixa nessa definição), em especial, porque a Convenção exige “[...] o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na Convenção”. Todas as infrações enunciadas na Convenção versam sobre a criminalidade transnacional; assim, sem a singularidade da transnacionalidade, não haveria que se falar em adequação típica, do ponto de vista formal; 3º) definições dadas pelas convenções ou tratados internacionais jamais valem para reger nossas relações com o Direito Penal Interno em razão da exigência do princípio da democracia (ou garantia da *lex populi*).

A questão foi levada até o Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus 96.007-São Paulo, de relatoria do Ministro Marco Aurélio Mello, que discutiu o mesmo caso decidido alhures pelo Superior Tribunal de Justiça relativo aos líderes da Igreja Apostólica Renascer em Cristo, do que restou assim ementado:

TIPO PENAL. NORMATIZAÇÃO. A existência de tipo penal pressupõe lei em sentido formal e material. LAVAGEM DE DINHEIRO. LEI Nº 9.613/98. CRIME ANTECEDENTE. A teor do disposto na Lei nº 9.613/98, há a necessidade de o

valor em pecúnia envolvido na lavagem de dinheiro ter decorrido de uma das práticas delituosas nela referidas de modo exaustivo. LAVAGEM DE DINHEIRO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E QUADRILHA. O crime de quadrilha não se confunde com o de organização criminosa, até hoje sem definição na legislação pátria (BRASIL. STF - HC: 96007 SP, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 12/06/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-027 DIVULG 07-02-2013 PUBLIC 08-02-2013, não paginado).

No referido julgado, o relator entendeu que a visão adotada pelo Superior Tribunal de Justiça tinha se mostrado discrepante da premissa de não existir crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal, garantia prevista no inciso XXXIX do artigo 5º da Carta Federal. Ainda segundo o relator, a concepção de crime, no ordenamento jurídico constitucional brasileiro, pressupõe não só encontrar-se a tipologia prevista em norma legal, como também ter-se, em relação a ela, pena a alcançar aquele que o cometa. A leitura do inciso XXXIX leva à conclusão que, sem a existência concomitante da definição da conduta e da apenação na mesma norma, não há prática criminosa glosada penalmente. Afirmou-se ainda que a introdução da Convenção ocorreu por meio de simples decreto, que não seria instrumento legal apto a prever a existência de crime ante a necessidade de lei em sentido formal para a formatação do tipo legal proibitivo.

Assim, o Supremo Tribunal Federal trancou naquele caso a denúncia por crime de lavagem de dinheiro⁵⁰, porquanto teria sido fundamentado exclusivamente no crime de organização criminosa, figura legal que ainda dependia de definição no cenário legislativo interno.

Em outro caso paradigmático, o Supremo Tribunal Federal abordou o problema conceitual de definição de organização criminosa existente à época no ordenamento jurídico brasileiro. Trata-se da Ação Penal 470, nomeada pela imprensa como o processo do Mensalão, considerado o julgamento mais longo da história do Supremo Tribunal Federal.

A Ação Penal 470 foi, nas palavras de Batista (2015, p. 7), um “evento midiático, político e judiciário que ficou conhecido pelo epíteto Mensalão”. O Supremo Tribunal Federal julgava pretense esquema de propinas pagas regularmente a parlamentares federais, com

⁵⁰ A Lei 9613/98 (1998, não paginado) “dispõe sobre os crimes de ‘lavagem’ ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências”, na sua redação original de 1998, previa: “Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime: VII - praticado por organização criminosa”. Após o referido julgado, a lei de “lavagem de capitais” recebeu modificações dadas pela lei 12.683/12, revogando todos os incisos e deixando de ter um rol taxativo de infrações penais que seriam precedentes do crime de “lavagem de capitais”, passando a constar: “Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal”.

dinheiro público desviado, para que votassem a favor do governo. O termo "mensalão", segundo Miguel e Coutinho (2007, p. 97), surgiu quando o então deputado Roberto Jefferson deu entrevista ao jornal Folha de S. Paulo, em 6 de junho de 2005, e teria afirmado que o governo pagava mesadas para deputados votarem a seu favor.

Após intenso debate, o pleno do Supremo Tribunal Federal firmou posicionamento no sentido da necessidade de um tipo penal próprio para o crime de organização criminosa, o que não existia ao tempo dos fatos descritos na denúncia⁵¹. Ressaltou-se, ademais, que seria incabível apropriar-se da definição do crime de quadrilha para delimitar a consistência do que seria organização criminosa.

Outro episódio que merece ser citado aconteceu em agosto de 2001; a juíza que atuava na Quarta Vara Criminal de São Gonçalo, no Estado do Rio de Janeiro, e que tinha como competência a repressão ao crime organizado, foi assassinada por policiais que estavam sendo por ela julgados⁵².

O caso ganhou o noticiário nacional e causou grande comoção social. Ele foi fundamental para que o Congresso Nacional aprovasse, em regime de urgência, a Lei 12.694/2012, que ficou conhecida como Lei Patrícia Acioli, que previa o “julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas” (BRASIL, 2012, não paginado). Instituiu-se, assim, a possibilidade da formação de colegiado, composto por três juízes de primeiro grau, para a prática de qualquer ato processual nos feitos que envolvam os crimes praticados por organizações criminosas, destacadamente para a decretação de prisão e medidas assecuratórias, concessão de liberdade, sentença, progressão e regressão de regime, liberdade condicional, transferência de preso para estabelecimento de segurança máxima e inclusão em regime disciplinar diferenciado (art. 1.º, I a VII)⁵³.

O artigo 2º conceituava organização criminosa:

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, considera-se organização criminosa a associação, de 3 (três) ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de crimes cuja pena máxima seja

⁵¹ A questão foi abordada no recebimento da denúncia nos autos do Inquérito 2245 do STF, porém quando do julgamento da Ação Penal 470, já estava em vigência a Lei 12.850/13, que define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal, o que será objeto de análise mais adiante.

⁵² Dias após a morte, um dos acusados, Wanderson Silva Tavares, o “gordinho”, acusado de chefiar um grupo de extermínio em São Gonçalo, foi preso no Espírito Santos e dentre os seus pertences foi encontrada uma lista com nome de magistrados “marcados para morrer”, dentre os quais constava o nome da juíza Patrícia Acioli (MOTTA, 2011, não paginado).

⁵³ O rol de atos contido na lei é meramente exemplificativo, uma vez que o caput dispõe que a formação do colegiado será para a prática de “qualquer ato processual, especialmente”.

igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional (BRASIL, 2012, não paginado).

A Lei 12.694/2012 trouxe um conceito de crime organizado para fins exclusivos da própria lei, que embora fosse claramente inspirado na definição de crime organizado da Convenção de Palermo⁵⁴, não poderia ser empregado com a finalidade de interpretação e preenchimento de lacunas de outras leis.

Contudo, a lei trazia um inconveniente, visto que não ainda não existia a previsão de organização criminosa como delito, mas apenas uma definição conceitual para a aplicação dos demais institutos.

Segundo Nucci (2013, p. 93), “vale destacar ter a Lei 12.694/2012 estabelecido um conceito de organização criminosa, embora exclusivamente para fins de sua aplicação”, isto é, a formação de colegiado para o processo e julgamento em primeira instância dos delitos cometidos por grupos organizados.

Assim, o crime de organização criminosa ainda era inexistente na legislação brasileira e, conseqüentemente, ainda não se prestava a servir de crime antecedente para o delito de lavagem de capitais previsto na Lei nº 9.613/98.

Para resolver incongruências apontadas pelos autores e pela jurisprudência dos Tribunais de Justiça e Tribunais Superiores, em especial quanto ao tipo específico de associação para o crime organizado, foi apresentado pela Senadora Serys Slhessarenko, em 23/5/2006, o Projeto de Lei do Senado (PLS) 150/2006, tendo a finalidade de disciplinar as questões relativas às organizações criminosas, desde seu conceito jurídico até os mecanismos de obtenção de prova e o procedimento criminal a ser desenvolvido, de sorte a revogar as disposições contidas na Lei nº. 9.034, de 3 de maio de 1995, que regulava a matéria. O projeto no nascedouro tinha como objetivo acabar com os problemas de conceito que a legislação até então em vigor apresentava:

Diante da difícil, mas necessária tarefa de definir, para efeitos penais, o conceito de “crime organizado”, resolvemos apresentar o presente projeto de lei, que pretende disciplinar a investigação criminal, os meios de obtenção de prova e o procedimento judicial aplicável ao referido crime, sem desrespeito às garantias do devido processo legal, tampouco às atribuições constitucionais dos órgãos envolvidos na persecução criminal (SENADO, 2006, não paginado).

⁵⁴ Adotou *ipsis litteris* o conceito presente na Convenção de Palermo, somente retirando a expressão “existente há algum tempo”.

Os debates que se seguiram na Comissão de Constituição e Justiça do Senado exaltavam a necessidade de se adequar a legislação nacional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Transnacional e a repressão criminal a organizações criminosas denominadas de PCC e Comando Vermelho, conforme se extrai do relatório do Senador Aloizio Mercadante, relator do projeto na referida comissão:

A aprovação desse projeto que me parece um dos mais importantes, porque nós estamos tipificando o que é organização criminosa, estamos detalhando na lei a ratificação da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, que consiste em promover a cooperação para prevenir mais eficazmente a criminalidade transnacional. Nós detalhamos todas as situações em que o crime organizado, as organizações criminosas possam atuar e fizemos uma série de recomendações para poder adequar a legislação brasileira, eu diria, naquilo que é nosso maior desafio, combater as organizações criminosas, cada vez mais sofisticadas, especialmente organizações como o PCC, Comando Vermelho e tantas outras que atuam dentro e fora dos presídios, sem que haja uma legislação específica que facilite e fortaleça a capacidade de combate do Estado e da sociedade a essas organizações (SENADO, 2006, não paginado).

No Senado Federal, o projeto foi aprovado no dia 8/12/2009 e seguiu para a Câmara dos Deputados, passando a ser o Projeto de Lei nº 6.578/2009 de relatoria do Deputado Federal João Campos, que apresentou relatório elencando os seguintes pontos:

Quanto ao mérito, foram inúmeros os avanços da proposição em comento no que concerne aos instrumentos para a investigação criminal de crimes praticados por infratores que compõem organizações criminosas que assolam a segurança pública do País, dentre eles destacamos:

1. define o significado de organização criminosa para fins penais, evitando-se interpretações equivocadas que poderiam promover injustiça na atuação do Estado;
2. estabelece sanção penal para aquele que impede ou, de qualquer forma, embaraça a investigação de crime que envolva organização criminosa;
3. obriga o efetivo e direto acompanhamento pelo Ministério Público, junto às corregedorias de polícia, de todos os inquéritos que investiguem crimes com indícios de participação de policiais;
4. regra, de forma controlada, o processo de infiltração de policiais junto às organizações criminosas;
5. permite o ágil fornecimento de dados cadastrais não protegidos por sigilo constitucional, que interessam à investigação criminal e estabelece prazo para armazenamento desses dados, inclusive os atinentes a registro de viagens e de endereçamento eletrônico;
6. autoriza, antes ou durante o processo criminal, a preservação do nome, endereço e demais dados de qualificação da vítima ou de testemunhas, assim como do investigado ou acusado colaborador;
7. agiliza o procedimento relativo à apreensão ou ao sequestro de bens, direitos ou valores do acusado;

Sendo assim, urge a aprovação desta proposição como medida necessária à ação estatal, por propiciar instrumentos para maior eficácia nos resultados das investigações criminais daqueles alvos que se organizam para lesar a sociedade brasileira (CÂMARA, 2009, não paginado).

O projeto era discutido na Câmara Federal na mesma época em que o noticiário era tomado pelas notícias do Escândalo do Mensalão; havia, portanto, cobrança para que a classe política desse uma resposta para a sociedade.

Foi neste contexto que um projeto de lei, que desde o nascedouro tinha como objetivo o enfrentamento de organizações criminosas envolvidas com tráfico de drogas e rebeliões em presídios, foi publicado no Diário Oficial da União em Edição Extra de 5/8/2013, ganhando a numeração 12.850, lei que: “Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências” (BRASIL, 2013, não paginado).

3.4 A Lei 12.850/13 e o conceito de organização criminosa

Como observado até aqui, o tema relativo a organizações criminosas sempre foi um tormento na *práxis* jurídica, primeiro, por ausência de uma definição mais clara quanto aos diversos significados da expressão, o que levou o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus de nº 96.007-São Paulo, considerar o crime, naquela oportunidade, inexistente, e, segundo, pela profusão de referências legislativas a ela, sem, contudo, esclarecer sua eventual tipificação.

O artigo 1º, §1º, a Lei 12.850/13 assim passou a definir organização criminosa:

Art. 1º Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado.

§ 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional (BRASIL, 2013, não paginado).

A definição estabelecida pela Lei 12.850/13 é semelhante àquela prevista na Lei 12.694/12, entretanto, apresenta duas diferenças que delimitam um pouco mais o seu alcance: a primeira diz respeito ao número mínimo de quatro integrantes para a caracterização de organização criminosa, diferentemente da Lei 12.694/12, que estabelece como requisito mínimo três pessoas; a segunda mudança substancial diz respeito à caracterização do grupo como organização criminosa, que depende da prática de infrações penais com pena máxima

superior a quatro anos, ou que sejam de caráter transnacional, enquanto a Lei 12.694/12 trata de infrações com pena máxima igual ou superior a quatro anos, ou que sejam de caráter transnacional.

Assim, a Lei 12.850/13, ao excluir da tipificação de organizações criminosas os delitos cuja pena cominada seja menor que quatro anos, restringiu a tipificação retirando de sua incidência uma série de delitos, como por exemplo o descaminho⁵⁵, que de acordo com o novo conceito, isoladamente, não é mais passível de ser uma infração penal configuradora de organização criminosa.

Feitas tais considerações, percebe-se que a Lei 12.850 é mais criteriosa ao definir organização criminosa, devendo ser esse o conceito a prevalecer para a aplicação dos diversos instrumentos legislativos que fazem referência à organização criminosa⁵⁶, em especial a Lei 12.694/12. Como bem adverte Nucci (2013, p. 7): “Com objetivo de unificarmos o conceito de organização criminal na ordem jurídica nacional, pensamos que deverá prevalecer, para quaisquer situações de sua aplicação, a definição constante do art.1º, da Lei 12.850/13”.

A grande novidade adveio, certamente, do seu artigo 2º, que assim dispõe:

Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem impede ou, de qualquer forma, embaraça a investigação de infração penal que envolva organização criminosa.

§ 2º As penas aumentam-se até a metade se na atuação da organização criminosa houver emprego de arma de fogo.

§ 3º A pena é agravada para quem exerce o comando, individual ou coletivo, da organização criminosa, ainda que não pratique pessoalmente atos de execução.

§ 4º A pena é aumentada de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços):

I - se há participação de criança ou adolescente;

II - se há concurso de funcionário público, valendo-se a organização criminosa dessa condição para a prática de infração penal;

III - se o produto ou proveito da infração penal destinar-se, no todo ou em parte, ao exterior;

IV - se a organização criminosa mantém conexão com outras organizações criminosas independentes;

V - se as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade da organização.

§ 5º Se houver indícios suficientes de que o funcionário público integra organização criminosa, poderá o juiz determinar seu afastamento cautelar do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à investigação ou instrução processual.

⁵⁵ A antiga redação do artigo 334, do CP, estabelecia as condutas de contrabando e de descaminho em um único tipo penal com a mesma pena, com a edição da Lei 13.008/14 o legislador manteve para o crime de descaminho o mesmo patamar, porém criou o artigo 334-A para o crime de contrabando, e a sua pena foi aumentada para reclusão de 2 a 5 anos, sendo passível, portanto, de se configurar uma associação criminosa para a prática do crime de contrabando.

⁵⁶ É o caso, por exemplo, do § 4º do art. 1º da Lei 9.613/1998; do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006; do art. 52, § 2º, da Lei 7.210/1984; e do art. 1º, § 4º, da Lei Complementar 105/2001.

§ 6º A condenação com trânsito em julgado acarretará ao funcionário público a perda do cargo, função, emprego ou mandato eletivo e a interdição para o exercício de função ou cargo público pelo prazo de 8 (oito) anos subsequentes ao cumprimento da pena.

§ 7º Se houver indícios de participação de policial nos crimes de que trata esta Lei, a Corregedoria de Polícia instaurará inquérito policial e comunicará ao Ministério Público, que designará membro para acompanhar o feito até a sua conclusão (BRASIL, 2013, não paginado).

Ao tipificar em seu artigo 2º, caput, condutas que caracterizam a participação ou auxílio em organização criminosa (trata-se de tipo penal misto), a Lei 12.850/13 encerra a discussão sobre a necessidade de um tipo penal autônomo e, definitivamente, aparta as organizações criminosas de bandos, quadrilhas ou associações criminosas de qualquer outro tipo.

Aliás, alterou-se a redação do artigo 288 do Código Penal, que passa a tratar apenas de “associação criminosa”, conforme previsto no artigo 24 da Lei 12.850/13:

Art. 24. O art. 288 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar com a seguinte redação:

“Associação Criminosa

Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

Parágrafo único. A pena aumenta-se até a metade se a associação é armada ou se houver a participação de criança ou adolescente (BRASIL, 2013, não paginado).

É notório o propósito da Lei 12.850/13 de diferenciar o crime organizado do mero bando ou quadrilha, em especial pela modificação do artigo 288 do Código Penal. Todavia, ela deixou de conferir contornos mais precisos ao que seria “estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas”, abrindo margem para o preenchimento, por parte do órgão julgante, do vazio semântico.

3.5 A persistência da problemática conceitual

Não obstante a reforma legal trazida pela Lei 12.850/13, no âmbito doutrinário prevalece a controvérsia sobre a ausência de uma tipificação mais precisa de organização criminosa. Isto acontece, segundo Zaffaroni (2010, p. 86), porque o conceito de organização criminosa não é um conceito jurídico, mas sim criminológico, para o qual seria impossível esgotar todas as manifestações dos grupos ilícitos, organizados numa única definição rígida e atemporal. No mesmo sentido, Rodrigues (2006, p. 1) constata que:

Há muito poucos acordos sobre o que se entende por criminalidade organizada. As diversas perspectivas com que tem sido tratada demonstram que é um fenômeno multiforme, complexo e sumamente cambiante que, portanto, é difícil de apreender em concepções teóricas e, ainda mais, em leis penais.

Zaffaroni (2010, p. 98) aponta que, de um modo geral, são considerados manifestações do crime organizado as extorsões, o jogo proibido, a usura, o tráfico de drogas, a corrupção política, o tráfico de pessoas, os delitos econômicos etc.

Essa amplitude indeterminada dos fenômenos criminosos amontoados em uma única rubrica jurídica levou Zaffaroni (2010, p. 86) a definir o crime organizado como uma “categoria criminológica frustrada”, ou seja, um rótulo sem utilidade científica, carente de conteúdo jurídico-penal ou criminológico, o que “obstaculiza a compreensão do fenômeno no campo científico”.

O conceito de crime organizado “não seria portanto um conceito criminológico, senão uma tarefa que se impôs aos criminólogos”, pois é uma missão impossível “encontrar uma categoria que satisfaça aos políticos, às polícias, sobretudo, ao jornalismo e, em certa medida, aos autores de ficção” (ZAFFARONI, 2010, p. 90).

Os fenômenos atribuídos ao crime organizado seriam explicáveis pela própria dinâmica do mercado, por meio da constante criação de novas áreas de produção, circulação e consumo ainda não disciplinadas pela lei (por exemplo, os jogos eletrônicos, o mercado da droga etc.), ocupadas imediatamente por múltiplas empresas do mercado, cujo espectro de atividades seria constituído por ações legais e ilegais que, no limite, são insuscetíveis de separação entre si.

Deste modo, o crime organizado seria o conjunto de atividades ilícitas que operam no mercado, disciplinando-o quando as atividades legais ou o estado não o fizeram. Em termos mais precisos, sua função econômica seria a de abranger áreas de capitalismo selvagem que ficam em um mercado disciplinado (ZAFFARONI, 2010, p. 100).

Por serem as áreas do mercado desorganizado ou não disciplinado variadas e dinâmicas, seria impossível abranger numa única conceituação todos esses fenômenos. Por isso, Zaffaroni (2010, p. 101) alerta que não se tem dúvida de que existam máfias ou bandos que operam atividades lícitas ou ilícitas, mas não há um conceito que consiga agrupar toda essa dinâmica:

Daí que a categorização que se vem tentando não pode coroar-se, porque constitui a pretensão de se segurar em um conceito criminológico a dinâmica do mercado. A

empresa se torna ainda mais inalcançável quando se pretende buscar uma categoria que se translate à lei penal.

Por tudo isso, há um conjunto de atividades e fenômenos econômicos, entre os quais são claramente criminais, mas não há uma categoria capaz de abrangê-los no campo criminológico, e menos ainda no legal (ZAFFARONI, 2010, p. 101).

A indefinição ou nebulosidade do objeto desse conceito explica porque quanto menor é a prova da existência do crime organizado (ou da organização criminosa), maior é a pressão do poder para demonstrar sua existência, e conseqüentemente maior é a pressão para eliminar ou reduzir as garantias democráticas do processo penal, que seriam obstáculos à comprovação do crime.

Nos países de *commom law*, a adoção do conceito de crime organizado encontra dificuldade, como demonstrado no capítulo que tratamos sobre o discurso do crime organizado nos Estados Unidos. Nos países em que prevalece o sistema *civil law*, como é o caso do Brasil, as dificuldades são maiores ainda, pois o processo de criminalização é fundado numa cultura legal em que todos os limites e características do crime estão definidos na lei, o que no caso do crime organizado, como se vê, é uma tarefa delicada e controversa.

Essa ausência de uma definição legal satisfatória permite a incidência de toda sorte de processos criminalizantes, pois ao mesmo tempo em que é funcional para criminalizar grandes grupos de narcotraficantes, é funcional para criminalizar pequenos grupos que nada têm de organizados. Outra funcionalidade, decorrente diretamente da primeira, é a possibilidade de utilização, no início de qualquer processo, dos meios próprios de obtenção de prova do crime organizado.

3.6. Dos meios de obtenção de prova

Ainda que do ponto de vista teórico o fracasso na categorização ou tipificação do crime organizado fosse algo evidente, no campo político a questão se coloca de outra maneira e, por isso, o crime organizado ingressou na legislação penal nacional, valendo-se de elementos de direito penal autoritário. A política criminal contra o crime organizado foi responsável pela introdução de diversos institutos ou mecanismos tidos por lesivos dos fundamentos constitucionais do direito penal e do processo penal, como: a figura do agente infiltrado em quadrilhas, organizações ou associações criminosas⁵⁷; a delação premiada como negociação para extinguir ou reduzir a punibilidade dos crimes por informações sobre

⁵⁷ Art. 2º, V, da Lei 9.034/95 e art. 33, I, da Lei 10.049/02 (revogados), agora previsto nos artigos 10º e ss. da Lei 12.850/13.

coautores ou partícipes de fatos criminosos⁵⁸; a supressão da liberdade provisória⁵⁹ e do direito de apelar em liberdade⁶⁰; a instituição do regime fechado obrigatório no início do cumprimento da pena⁶¹; e, finalmente, a quebra do sigilo das comunicações pela captação e interceptação de sinais eletromagnéticos, óticos e acústicos⁶².

A Lei 12.850/13 revogou expressamente alguns dos institutos citados, porém manteve outros tidos como problemáticos sobre a ótica de um estado que respeita os direitos fundamentais do cidadão.

Não é objetivo do presente trabalho descer a minúcias de cada um dos instrumentos legais investigatórios e meios de obtenção de prova inaugurados ou reformulados no ordenamento jurídico brasileiro por meio das leis de repressão ao crime organizado, posto que cada instituto merecia uma pesquisa autônoma, pois tanto são os problemas e discussões que geraram, seja no âmbito da doutrina ou da jurisprudência. O objetivo aqui é demonstrar que o discurso de repressão ao crime organizado emprestou maior rigor repressivo à legislação e à prática judiciária nacional, ampliando o poder da polícia e do Ministério Público, capaz de mobilizar maiores recursos materiais e humanos e supostamente conferindo mais eficiência à justiça penal, mediante redução de garantias jurídicas e introdução de novos ou reformulados instrumentos legais investigatórios e meios de obtenção de prova.

3.6.1 Da colaboração premiada

Entre os mecanismos de obtenção de prova, merece especial atenção a colaboração premiada, ou colaboração processual, ou, ainda, delação premiada⁶³, que consiste na redução de pena (podendo chegar, em algumas hipóteses, até mesmo a total isenção da pena) para o acusado que delatar os comparsas, concedido por juiz mediante sentença, desde que sejam satisfeitos os requisitos que a lei estabelece.

Até 1990, a justiça criminal brasileira seguia (estritamente), em matéria penal, o modelo conflitivo clássico, que pressupõe investigação, denúncia, processo, ampla defesa, contraditório, produção de provas, sentença, duplo grau de jurisdição, para a aplicação da sanção penal. A primeira mudança relevante no cenário aconteceu com o advento da Lei dos

⁵⁸ Art. 13 e 14 da Lei 9.807/99 e art. 6º da Lei 9.034/95 (revogados), agora previsto nos artigos 4º e ss. da Lei 12.850/13.

⁵⁹ Art. 7º da Lei 9.034/95, sem previsão da Lei 12.850/13.

⁶⁰ Art. 9º da Lei 9.034/95, sem previsão da Lei 12.850/13.

⁶¹ Art. 10 da Lei 9.034/95, sem previsão da Lei 12.850/13.

⁶² Art. 2º da Lei 9.034/95 (revogado), com previsão nos artigos 15,16 e 17 da Lei 12.850/13 e na Lei 9296/96.

⁶³ Os primeiros termos, segundo Bitencourt e Busato (2014, p. 115) seriam eufemismos que visam disfarçar certa conotação antiética que a conduta em questão possui.

Juizados Criminais (Lei 9.099/95), que rompeu o velho paradigma conflitivo nas infrações de menor potencial ofensivo. Desde 1995, os dois subsistemas convivem, cada qual tendo validade num determinado âmbito de criminalidade.

Com o passar dos anos, vários foram os dispositivos⁶⁴ que passaram a prever de alguma forma a diminuição da pena em caso de colaboração do acusado, porém foi com a edição da Lei de Crimes Organizados, Lei 9.034/1995 e depois com a Lei de Proteção a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas – 9.807/1999, que o mecanismo passou a ser mais largamente utilizado.

A Lei 12.850/2013, por ter disciplinado vários aspectos procedimentais, tais como a impossibilidade de participação do juiz nas negociações realizadas entre as partes, a forma de homologação do acordo de colaboração pelo juiz, a possibilidade de retratação da proposta e suas consequências jurídicas é tida como norma geral da delação premiada, conforme lecionam Cabette e Nahur (2014, p. 182):

Entende-se que o advento da normatização da lei 12.850/13, além de não revogar os dispositivos anteriores, pode servi-los de complemento em suas respectivas áreas de aplicação, uma vez que o atual diploma legal normatiza de forma bem mais detalhada os procedimentos para a colaboração. Isso, aliás, era uma lacuna por demais prejudicial à devida aplicação do instituto por meio dos diplomas legais que antecederam a atual Lei do Crime Organizado.

Apesar de largamente utilizada, a delação premiada sempre sofreu severas críticas por parte dos processualistas. Prado (2006, não paginado) entende que a delação premiada é a substituição da investigação objetiva dos fatos pela ação direta sobre o suspeito, visando torná-lo colaborador e fonte de prova, o que seria impensável no modelo acusatório de processo penal:

Não há na delação premiada nada que possa, sequer timidamente, associá-la ao modelo acusatório de processo penal. Pelo contrário, os antecedentes menos remotos deste instituto podem ser pesquisados no Manual dos Inquisidores. Jogar o peso da pesquisa dos fatos nos ombros de suspeitos e cancelar, arbitrariamente, a condição que todas as pessoas têm, sem exceção, de serem titulares de direitos fundamentais, é trilhar o caminho de volta à Inquisição (em tempos de neofeudalismo isso não surpreende) (PRADO, 2006, não paginado).

⁶⁴ a) Artigo 8º, parágrafo único da Lei 8.072/1990; b) Artigo 159, § 4º do CP (extorsão mediante sequestro); c) Artigo 25, § 2º da Lei 7492/1986 (crimes contra o sistema financeiro nacional); d) Artigo 16, parágrafo único da Lei 8.137/1990 (crimes contra a ordem econômica e financeira); e) Artigo 1º, § 5º da Lei 9.613/1998 (com redação dada pela lei 12.693/2012); f) Artigos 13 e 14 da Lei 9.807/1999; g) delação via acordo de leniência prevista nos artigos 86 e 87 da Lei 12.529/2011; h) Artigo 41 da Lei 11.343/2006 (tráfico de entorpecentes).

Outros (GOMES; CERVINI, 1997, p. 165) entendem que existe grade dilema ético em aceitar a delação premiada, pois está assentada na traição e por isso não seria pedagógico, nem poderia o Estado fazer um acordo com quem tivesse cometido crime:

O direito para ser duradouro, tem que se assentar em vigas éticas firmes. O direito é um conjunto eminentemente ético e é por isso que é acatado e respeitado. Ele existe em função de alguns valores, hoje postos explicitamente no frontispício da nossa Constituição. [...] Colocar em lei que o traidor merece prêmio é difundir uma cultura antivalorativa. É um equívoco pedagógico enorme.

No mesmo sentido, Zaffaroni (2010, p. 101) assevera:

A impunidade dos agentes encobertos e dos chamados ‘arrepentidos’ constitui uma séria lesão a eticidade do Estado, ou seja, ao princípio que forma parte essencial do estado de direito: o estado não pode se valer de meios imorais para evitar a impunidade... o estado está se valendo da cooperação de um delinquente, comprada ao preço de sua impunidade para “fazer justiça”, o que o Direito Penal Liberal repugna desde os tempos de Beccaria.

A delação premiada é uma realidade no direito brasileiro e há os que a defendem, alegando que não existe nada de imoral na sua prática:

Sobre a delação premiada, não se está traindo a pátria ou alguma espécie de “resistência francesa”. Um criminoso que confessa um crime e revela a participação de outros, embora movido por interesses próprios, colabora com a Justiça e com a aplicação das leis de um país. Se as leis forem justas e democráticas, não há como condenar moralmente a delação; é condenável nesse caso o silêncio (MORO, 2004, p. 58).

No mesmo sentido, para Sanctis (2015, p. 182), a delação premiada seria “ética, útil e estratégica”. Não se poderia atacar o instituto com a “ética do criminoso”, que não aceita ser apontado por um comparsa. Ela é útil, por permitir a descoberta precoce de crimes, autores e partícipes, agilizando o trabalho da justiça. É estratégica para as partes: para a defesa, que vê o réu beneficiado; e para a acusação, que acaba com a crença geral da impunidade com o consequente aumento do número de prisões, investigações e condenações.

Como já apontado em capítulo precedente, a delação premiada tem origem no sistema americano e italiano. No primeiro, são incontáveis as críticas ao sistema de justiça negociada nos EUA, conhecida como *plea bargaining*, que exige a declaração de culpabilidade do agente - *guilty plea*.

A *plea bargaining* tem como subespécie o *approvement*, que consiste na impunidade de um agente pelo testemunho dado, ou seja, pela colaboração dada. Neste caso, o sujeito não

é sequer processado⁶⁵. *Plea bargaining* norte-americana se divide em *charge bargaining* (negociação sobre a imputação; troca-se uma acusação maior por uma menor, por exemplo)⁶⁶, *sentence bargaining*⁶⁷ (negociação sobre a pena e demais consequências do delito) e negociação mista.

A doutrina (GOMES; SILVA, 2015, p. 165) destaca uma série de abusos praticados por parte da acusação: *overcharging* (o Ministério Público se vale da sua posição privilegiada para imputar mais crimes do que as provas permitem), a *overrecomendation* (o Ministério Público ameaça com pena maior que a recomendada pelos critérios de justiça) e *a bluffing* (o Ministério Público afirma mentirosamente ter mais provas do que realmente possui).

O outro sistema que influenciou a legislação brasileira foi o da lei dos arrependidos (pentitismo), fruto de uma legislação de exceção feita para o combate do terrorismo e da máfia na Itália.

A delação premiada na Itália, como já exposto, provocou uma alteração substancial e subjetiva nos fundamentos da prisão, que passou a ser utilizada antes da condenação sob a forma de custódia provisória, como instrumento de instrução dirigido a colocar o imputado nas mãos da acusação e a forçar sua vontade para que confesse ou colabore em troca de prêmios ou favores (FERRAJOLI, 2014, p. 760).

O uso da prisão como meio de provocar a confissão passou a ser tido como “uma extorsão premiada” (DIAS, 2005, p. 3), o que levou a “Operação Mãos Limpas” a ser chamada de “Operação Algemas Fáceis” (GOMES; CERVINI, 1997, p. 63).

3.7 Casos nacionais de “gigantismo processual ou de maxiprocessos”.

Os mecanismos legais de combate ao crime organizado proporcionam a existência do que Ferrajoli (2014, p. 760) denomina de “gigantismo processual ou de maxiprocessos”, que são processos judiciais que se desenvolvem em três dimensões: *horizontalmente*, com abertura de investigação contra centenas de acusados, prisões cautelares com frágeis indícios

⁶⁵ Tal como se permite agora na Lei 12.850/13: Art.4, § 2º, considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).

⁶⁶ Na Lei 12.850/13: Art. 4º. O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados.

⁶⁷ Na Lei 12.850/13: § 5º se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos.

e com o propósito de obter delações; *verticalmente*, com a multiplicação sobre a responsabilidade de cada acusado com delitos circularmente deduzidos uns dos outros – os delitos associativos dos delitos específicos e vice-versa –, contravenções em que se tira a conclusão da existência de associação criminosa e a lavagem de dinheiro, por exemplo; e, por último, processos *temporariamente* prolongados, que pelo seu tamanho e números demoram longos períodos para serem julgados.

Surgem, assim, processos que são um “labirinto intrincado de modelos de expansão entrelaçados entre si e concorrentes”, formados por inúmeros volumes, várias toneladas de papéis e incontáveis páginas que provocam, por conseguinte, a “neutralização da publicidade do processo e as possibilidades materiais de defesa” (FERRAJOLI, 2014, p. 760).

No Brasil, isto só foi possível com a adoção de um conceito extremamente aberto de organização criminosa e a adoção da delação premiada como instrumento de pressão e investigação.

Tal fenômeno é visível, já que vários foram os maxiprocessos que passaram a fazer parte da realidade brasileira, com intensa cobertura midiática, do qual são exemplos os chamados Operação Zelotes, Operação Satiagraha, Escândalo do Mensalão e Operação Lava Jato.

Cada maxiprocessos representa um evento que é, ao mesmo tempo, judiciário, político e especialmente midiático (BATISTA, 2015, p. 7), porque envolvem a apuração judicial da existência de crime, consequências políticas e intensa cobertura midiática, elementos sem os quais não se desenvolvem.

Os maxiprocessos são funcionais ao poder punitivo, por passarem a impressão de que se está punindo os poderosos. Essa cruzada contra a impunidade demanda sempre a adoção de uma política criminal de lei e ordem, que, ao fim, acaba por gerar transformações, no campo legislativo e jurisprudencial, que provocam a flexibilização de direitos e garantias penais que atingem não só a legislação emergencial criada, mas a grande massa pobre que figura como réus na absoluta maioria dos processos criminais.

Para fins de melhor compreensão do fenômeno, vale destacar dois maxiprocessos que foram objeto de intensa cobertura midiática: a ação penal 470, conhecida como Escândalo do Mensalão⁶⁸, e a Operação Lava Jato.

⁶⁸ O epíteto Mensalão foi apropriado pela mídia, após Roberto Jefferson ter dado entrevista ao jornal Folha de S. Paulo, em 6 de junho de 2005, A1-A4. Nela, Jefferson afirmou que o governo pagava mesadas para deputados votarem a seu favor e cunhou o termo “mensalão”.

Em resumo, o Escândalo do Mensalão, que culminou na Ação Penal 470 do Supremo Tribunal Federal, teve como causa o repasse de dinheiro pelo Partido dos Trabalhadores (PT) em forma de pagamento mensal aos parlamentares da Câmara dos Deputados. O pagamento era feito como forma de incentivar os deputados a votar favoravelmente ao governo em projetos legislativos. Em outras palavras: compra de apoio parlamentar.

A Ação Penal 470 tramitou no Supremo Tribunal Federal e foi o julgamento mais longo da história do tribunal. Contou com 53 sessões, 38 réus, 600 testemunhas, 234 volumes, 495 apensos em um total de 50.199 páginas. O acórdão do julgamento conta com 8.405 páginas. A denúncia foi recebida em novembro de 2007, e o julgamento do caso começou em 2012. Dos 38 réus, 25 foram condenados (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2013, não paginado).

O Escândalo do Mensalão teve intensa cobertura midiática. Estudo realizado por Miguel e Coutinho (2007, p. 102) nos editoriais de três jornais diários – Folha de São Paulo, O Estado de São Paulo e O Globo⁶⁹ –, no período de 1º de maio a 31 de dezembro de 2005, mostrou que do total de 1.803 editoriais, 472 se referiram, de maneira menos ou mais central, à crise política do referido escândalo, o que representava 26,2% dos editoriais, enquanto o tema economia brasileira representava 15% e economia internacional 11,4%. Os pesquisadores concluíram que o Escândalo do Mensalão foi o tema mais presente, com percentuais bastante próximos nos três jornais.

A cobertura foi intensa durante todo o curso do processo. Gomes (2013, p. 12) chegou a se referir à Ação Penal 470 como “teleprocesso”⁷⁰, porquanto os telejornais se ocuparam intensamente da cobertura do julgamento.

A cobertura midiática do Escândalo do Mensalão teve importância para a edição da Lei 12.850/13; a edição da referida lei teve como objetivo fornecer um conceito de crime organizado, que teria sido objeto de intenso debate no Supremo Tribunal Federal.

Enquanto o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, no julgamento do mensalão, que não existe na lei penal brasileira o crime de associação à organização criminosa, o governo trabalha para aprovar na câmara dos Deputados uma lei que cria esse delito. A proposta está na pauta dos líderes e a intenção é votá-la em plenário ainda este ano (MAGRO, 2012, p. A6).

⁶⁹ Selecionados por serem os “quality papers” brasileiros (isto é, excluídos os jornais de cunho popularesco), são aqueles que possuem maior circulação e alcance nacional (MIGUEL; COUTINHO, 2007, p. 102).

⁷⁰ Para o referido autor (GOMES, 2013, p. 12), na Justiça populista telemidiatizada “não existe processo, sim, teleprocesso. Não há juízes, sim, telejuízes. Não há votos, sim, televotos. Não há público, sim, teleaudiência. Se no campo das democracias populistas latino-americanas o que prepondera é o telepresidente, na era da Justiça telemidiatizada o que temos é o telerrelator, telerrevisor etc.”.

Outro exemplo de maxiprocesso é a Operação Lava Jato⁷¹, que conforme o principal juiz do feito tem inspiração na operação “*mani pulite*” (mãos limpas) da justiça italiana⁷². Segundo dados constantes do site específico da operação mantido pelo Ministério Público Federal⁷³, é a maior investigação sobre corrupção conduzida até hoje no Brasil. Iniciou como uma investigação sobre uma rede de serviços automotivos (lava jato) utilizados para lavagem de dinheiro e descobriu a existência de um vasto esquema de corrupção na Petrobras, do qual participavam políticos de vários partidos e as maiores empreiteiras do país.

Trata-se de outro caso que apresenta requisitos de gigantismo processual nas dimensões horizontal, vertical e temporal.

A horizontalidade deste processo se revela pela investigação de centenas de acusados. Os números em abril de 2016, segundo dados do referido site do Ministério Público Federal, somente em 1º grau de jurisdição são: 21 Procuradores da República em atuação; 1114 procedimentos instaurados; 482 buscas e apreensões; 117 mandados de condução coercitiva; 133 mandados de prisões cumpridas; 49 acordos de delação premiada; 37 ações penais na justiça Federal de Paraná contra 179 pessoas; 17 sentenças condenatórias por vários crimes, dentre eles corrupção e organização criminosa.

⁷¹ Segundo consta no site do MPF, o nome do caso, “Lava Jato”, decorre do uso de uma rede de postos de combustíveis e lava a jato de automóveis para movimentar recursos ilícitos pertencentes a uma das organizações criminosas inicialmente investigadas. Embora a investigação tenha avançado para outras organizações criminosas, o nome inicial se consagrou.

⁷² Em artigo já citado, o juiz federal que atua na vara criminal de Curitiba-PR, onde tramita a maioria dos inquéritos e processos relativos ao grupo de processos conhecido como “operação lava jato”, no mesmo ano antes do início das operações escreveu em um artigo jurídico: “De todo modo, é impossível não reconhecer o brilho, com suas limitações, da operação *mani pulite*, não havendo registro de algo similar em outros países, mesmo no Brasil. No Brasil, encontram-se presentes várias das condições institucionais necessárias para a realização de ação judicial semelhante. Assim como na Itália, a classe política não goza de grande prestígio junto à população, sendo grande a frustração pelas promessas não-cumpridas após a restauração democrática” (MORO, 2014, p. 61).

⁷³ Visando a divulgação da operação, por entender que a publicidade no caso seria importante para o combate a corrupção. A edição de um site como peça publicitária do processo recebeu nota de repúdio pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa, o qual se extrai os principais trechos: “Princípios dos mais caros a qualquer sociedade civilizada, como a dignidade da pessoa humana, o direito de defesa e a presunção de inocência, já vinham sendo achincalhados com o vazamento permanente à imprensa de informações sigilosas – atribuído pelas próprias reportagens a investigadores da operação –, especialmente de trechos de depoimentos de delatores recheados de acusações pendentes de comprovação.

Agora, o órgão incumbido pela Constituição Federal de defender a ordem, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis lança na internet panfleto institucional, provavelmente bancado (direta ou indiretamente) com os impostos pagos pelo contribuinte, que trata fatos sub judice como verdades absolutas. E, pior ainda, chega a divulgar nomes de acusados, como se sua hipotética culpa já houvesse sido reconhecida definitivamente pelo Poder Judiciário. [...] Eventual propósito de prestar contas de sua atividade não permite ao Fiscal da Lei esse tipo de atitude. Transformar persecução penal em peça publicitária constitui leviandade incompatível com a história do Ministério Público brasileiro, além de um monumental desserviço à cultura de valorização dos direitos individuais que ainda engatinha em nosso país” (INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA, 2015, não paginado).

Os crimes já investigados envolvem o pagamento de propina de cerca de R\$ 6,4 bilhões de reais, já tendo sido recuperados R\$ 2,9 bilhões de reais em acordos de delação premiada. O processo conta ainda com 93 condenações que contabilizam 990 anos e sete meses de pena.

Os processos são tão grandes e volumosos que a possibilidade de defesa se esvanece em um intrincado emaranhado de arquivos, pois os processos da operação não são físicos e sim virtuais. No caso específico da Lava Jato, por exemplo, a sentença⁷⁴ de Marcelo Odebrecht e mais nove acusados contou com 250 laudas e faz referência a provas que constam supostamente colhidas em 16 inquéritos.

No que tange à verticalidade, com a multiplicação sobre a responsabilidade de cada acusado com delitos circularmente deduzidos uns dos outros, a operação começou com a apuração do crime de lavagem de dinheiro, do qual se extraiu crimes contra o sistema financeiro nacional (evasão de divisas, atuação paralela no mercado de câmbio), associação à organização criminosa e, por último, corrupção.

No tocante à dimensão temporal, a operação Lava Jato foi deflagrada em 17/03/2014, e dois anos depois, em maio de 2016, estava na 29ª fase, denominada “Repescagem”⁷⁵, visando cumprir seis mandados de busca e apreensão, um mandado de prisão preventiva e dois mandados de prisão temporária nas cidades de Brasília, Rio de Janeiro e Recife.

A operação só alcançou essa dimensão com o uso da prisão provisória como forma de forçar a confissão e a delação premiada. À guisa de exemplo, o parecer de mérito enviado ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, de autoria do procurador da república Manoel Pastana, justificou a prisão cautelar com os seguintes argumentos:

Além de se prestar a preservar as provas, o elemento autorizativo da prisão preventiva, consistente na conveniência da instrução criminal, diante da série de atentados contra o país, tem importante função de convencer os infratores a colaborar com o desvendamento dos ilícitos penais, o que poderá acontecer neste caso, a exemplo de outros tantos (CANÁRIO, 2014, não paginado).

Em entrevista ao site Consultor Jurídico, o referido procurador afirmou que “Em crime de colarinho branco, onde existem rastros mas as pegadas não ficam, são necessárias pessoas

⁷⁴ A denúncia formulada pelo Ministério Público Federal na íntegra de todos os acusados dos dois primeiros anos da operação lava jato, inclusive com a indevida exposição de dados pessoais, estão disponíveis nos sites. <http://lavajato.mpf.mp.br/atuacao-na-1a-instancia/denuncias-do-mpf> e as sentenças em <http://www.conjur.com.br/2016-mar-09/veja-moro-condenou-67-reus-17-sentencas-lava-jato>.

⁷⁵ O site do Ministério Público Federal ainda não estava atualizado sobre a 29ª fase da operação, tendo as informações como fonte site de notícias como o G1, pertencente ao grupo globo.

envolvidas com o esquema para colaborar. E o passarinho pra cantar precisa estar preso” (CANÁRIO, 2014, não paginado).

A prisão cautelar como forma de forçar o acusado a aceitar a delação premiada recebe severas críticas de alguns autores; vale destacar a opinião de Streck e Trindade (2014, não paginado):

Estarrecidos, lemos a entrevista e os pareceres do Procurador da República, Manoel Pastana, nos autos da operação “Lava Jato”. Sem nenhum constrangimento, arvora-se em legislador e estipula uma nova hipótese de fundamentação da segregação cautelar: a prisão preventiva que serve para a delação premiada. Ou seja, a prisão não é exceção, a prisão não tem requisitos constitucionais. Não. A prisão, agora, é para o acusado “abrir o bico”.

A lógica do combate ao crime organizado por meio dos maxiprocessos, dentre outros mecanismos, são prodigamente funcionais para o discurso de lei e ordem⁷⁶, e no caso da Lava Jato não parece ser diferente, pois o Ministério Público Federal e a Polícia Federal os têm utilizado para legitimar a atuação dessas agências.

Assim, fica claro que o discurso de repressão ao crime organizado empresta, também em âmbito nacional, maior rigor repressivo à legislação e à prática judiciária.

Esse discurso é funcional também para ampliar o poder da polícia e do Ministério Público, e capaz de mobilizar maiores recursos materiais e humanos, numa verdadeira cruzada contra o crime organizado.

⁷⁶ Com a notoriedade do caso Lava Jato, foi lançado pelo Ministério Público Federal e pela associação dos Delegados da Polícia Federal a campanha das “10 medidas contra a corrupção”, que, segundo consta no site “MPF Combate a corrupção”, visam “fechar as brechas da lei contra a impunidade”, que são os problemas do combate do “crime organizado que corrompem” as instituições nacionais (MPF COMBATE À CORRUPÇÃO, 2016, não paginado). As propostas são de: transformar a corrupção de altos valores em crimes hediondos; criminalização do enriquecimento sem explicação; aumentar os prazos de prescrição; prisão preventiva com fundamento em evitar a dissipação do patrimônio; cumprimento da pena a partir do julgamento de segundo grau.

4 A MODERNIDADE LÍQUIDA E SUAS VÍTIMAS

Demonstrou-se nos capítulos anteriores que o discurso do enfrentamento da criminalidade organizada, seja a do *Organized Crime* nos Estados Unidos, da máfia italiana ou das quadrilhas brasileiras que comandam os crimes a partir dos presídios, foi relevante para legitimar um aparato penal e processual penal de exceção; contribuiu decisivamente para a mobilização de maiores recursos materiais e humanos e para propiciar reformas legislativas e alterações jurisprudenciais. Este discurso fundou-se na ideia de que as pessoas que atuam no crime organizado dispõem de recursos financeiros, materiais e influência, e que somente os mecanismos regulares do direito penal e processual penal não seriam suficientes para enfrentar essa criminalidade.

A criação, no imaginário social, da figura do criminoso como um personagem poderoso, inserido em uma estrutura organizacional sólida, tem o condão de induzir a sociedade a conferir legitimidade, pela disseminação do medo e por investidas autoritárias sobre as liberdades individuais, nascendo assim um direito penal de exceção, especial ou extraordinário, do crime organizado.

Ocorre que a criminalização é um processo que se dá sempre em razão da vulnerabilidade dos grupos ou pessoas que sofrem com a seleção por parte das agências formais de controle.

Nada obstante, Bauman (2001, p. 15) adverte que diante das mudanças provocadas pela modernidade líquida, se faz necessário que repensemos os velhos conceitos que costumavam cercar as narrativas, dentre eles, certamente se encontra o poder punitivo, que também sofreu suas influências, assunto que será objeto deste capítulo.

4.1 Das críticas ao direito penal de exceção, especial e extraordinário do crime organizado

No fundo, o que está por trás do discurso do crime organizado é a legitimação de um direito penal de exceção, que seria supostamente possível com a separação do direito comum (para o “ladroão de galinha”, para o cidadão) e do direito especial ou extraordinário para o crime organizado.

O debate sobre a criação de um direito penal especial para um determinado tipo de criminalidade não é novo, porém, certamente, a tese que provocou mais amplo⁷⁷ debate foi a formulada por Günther Jakobs (JAKOBS; MELIÁ, 2007, p.30), denominada “Direito Penal do Inimigo”.

Conforme este autor (JAKOBS; MELIÁ, 2007, p. 25), denomina-se direito o vínculo que liga pessoas que são titulares de direitos e deveres, ao passo que a relação com o inimigo não se determina pelo direito, mas pela coação. No entanto, todo o Direito encontra a autorização para empregar coação, e a coação mais intensa é a do direito penal. Não mereceria ser tratado como pessoa⁷⁸ quem ameaça constantemente o Estado (JAKOBS; MELIÁ, 2007, p. 29), pois o Estado tem direito a procurar segurança frente a indivíduos que reincidem persistentemente na prática de delitos. A segurança seria um bem jurídico que o cidadão tem direito a exigir do Estado; este, por sua vez, tem a obrigação de tomar medidas adequadas para promover a segurança. Ainda segundo o referido autor:

O oposto ao direito penal do inimigo seria o Direito penal do cidadão, é o Direito de todos, o Direito penal do inimigo é daqueles que o constituem contra o inimigo: frente ao inimigo, é só coação física, até chegar a guerra. Esta coação pode ficar limitada em um duplo sentido. Em primeiro lugar, o Estado, não necessariamente, excluirá o inimigo de todos os direitos. Neste sentido, o sujeito submetido à custódia de segurança fica incólume em seu papel de proprietário de coisas. E, em segundo lugar, o Estado não tem por que fazer tudo o que é permitido fazer, mas pode conter-se, em especial, para não fechar a porta a um posterior acordo de paz. Mas isto em nada altera o fato de que a medida executada contra o inimigo não significa nada, mas só o coage (JAKOBS; MELIÁ, 2007, p. 30).

Jakobs descreve a criminalidade organizada, junto com terrorismo e a criminalidade sexual reiterada, como típicos exemplos de delitos cujos autores seriam merecedores do tratamento do direito penal do inimigo, por “não proporcionarem a garantia cognitiva mínima necessária para receberem o tratamento como pessoa” (JAKOBS; MELIÁ, 2007, p. 35).

Zaffaroni (2014, p. 156) esclarece que Jakobs utilizou a expressão para criticar o endurecimento legislativo do direito penal, que não estava se restringindo somente aos casos graves, mas a toda legislação, por isso deveria haver uma regra de contenção para impedir que todo o poder punitivo fosse exercido sem limitações⁷⁹. Neste sentido, Jakobs e Meliá (2007, p. 48-49) afirmam que “um Direito penal do inimigo, claramente delimitado, é menos perigoso,

⁷⁷Para Zaffaroni (2014, p. 156), a proposta de Jakobs levantou um debate “tão intenso e de tom muito pouco usual”.

⁷⁸Por ser pessoa, pelo menos à luz do direito, o Estado poderia agir mediante medidas de contenção.

⁷⁹Crespo (2009, não paginado) observa que muito se falou sobre o Direito Penal do Inimigo, porém, ele se encontrava surpreendido com a quantidade de posicionamentos favoráveis e contrários à teoria, que sequer discutem as bases que dão a ela sustentáculo e que “ao contrário do que possa parecer, não representa apenas e tão-somente a imposição da famigerada ‘lei e ordem’, de um ‘direito penal emergencial’”.

desde a perspectiva do Estado de Direito, que entrelaçar todo o direito penal com fragmentos de regulações próprias do direito penal do inimigo”.

No mesmo sentido do Direito Penal do Inimigo é a tática de contenção da “Terceira Velocidade do Direito Penal”, de autoria de Sánchez (2013, p. 193)⁸⁰, para quem a expansão do direito penal inicialmente ocorreria numa primeira velocidade, representada pelo direito penal da prisão, na qual se haveria de manter rigidamente os princípios políticos criminais clássicos, as regras de imputação e os princípios processuais. A segunda velocidade, para os casos em que a pena cominada não seja a de prisão, senão de penas de privação de direitos ou pecuniárias, aqueles princípios e regras poderiam experimentar alguma flexibilidade proporcional à menor intensidade da pena. A terceira velocidade corresponde aos casos excepcionais em que a pena de prisão concorre com uma ampla relativização de garantias político-criminais, regras de imputação e direitos processuais (SANCHEZ, 2013, p. 193).

Para a incidência do direito penal de terceira velocidade, deveria estar caracterizada a ausência cognitiva mínima das condutas e a negação frontal dos princípios políticos ou socioeconômicos básicos, do que seriam exemplos a “criminalidade de estado, o terrorismo e a criminalidade organizada” (SANCHEZ, 2013, p. 194).

Ocorre que o poder punitivo sempre esteve, de algum modo, ligado a um discurso de emergência, bem armado para liberar o poder punitivo de todo e qualquer limite que lhe seja imposto pelo direito. A esse propósito, Zaffaroni (2013, p. 32) explica que:

Desde a Inquisição até hoje os discursos foram se sucedendo com idêntica estrutura: alega-se uma emergência, como uma ameaça extraordinária que coloca em risco a humanidade, quase toda a humanidade, a nação, o mundo ocidental etc., e o medo da emergência é usado para eliminar qualquer obstáculo ao poder punitivo que se apresenta como a única solução para neutralizá-lo. Tudo o que se quer opor ou objetar a esse poder é também um inimigo, um cúmplice ou um idiota útil. Por conseguinte, vende-se como necessária não somente a eliminação dessa ameaça, mas também a de todos os que objetam ou obstaculizam o poder punitivo, em sua pretensa tarefa salvadora.

Assim, o poder punitivo se nutre do discurso de emergência para ser exercido sem limitações. Para Zafaroni (2013, p. 32), sua funcionalidade seria legitimar quem está no poder, sendo a emergência mero elemento discursivo.

O discurso do direito penal de emergência em toda sociedade sempre encontra um inimigo. Assim já foi com as mulheres queimadas nas fogueiras durante a idade média, com a

⁸⁰O direito penal da terceira velocidade, confessadamente, guardaria “estreita relação com o denominado, a partir da difusão dessa terminologia por Jakobs, ‘Direito Penal do Inimigo’, que se contrapõe ao dos cidadãos” (SANCHEZ, 2013, p. 194).

máfia produzida pela proibição do álcool nos Estados Unidos, a eliminação nos campos de concentração nazistas, a perseguição aos comunistas e agora, mais recentemente, esse poder punitivo emergencial está se voltando para o crime organizado e o terrorismo.

O direito penal de exceção, especial e extraordinário sempre foi alvo de severas críticas, que podem ser divididas, basicamente, em três: a) quais as regras aplicáveis aos “inimigos” e seriam essas regras consideradas “Direito”?; b) a pouca eficácia da ideia de contenção; c) a inexistência de conceito limitado de inimigo.

Sánchez (2013, p. 196), questionado se o direito penal do inimigo (terceira velocidade) persiste sendo “Direito” ou se já é, ao contrário, um “não Direito”, uma pura reação defensiva em face de determinados sujeitos, defende que a existência de um Direito Penal com tais características deve ter “reações ajustadas ao estritamente necessário para fazer frente aos fenômenos excepcionalmente graves, que possam se justificar em termos de proporcionalidade e que não ofereçam perigo ao direito penal”.

Zaffaroni (2014, p. 164) esclarece que essa crítica consiste na anulação do próprio Estado de direito, pois coloca o limite do poder nas mãos de um soberano que individualiza os inimigos por decisão política fundada na razão instrumental e contra quem não se pode oferecer resistência, o que levaria à consequente negação do Estado de direito.

No que tange à eficácia da contenção, segundo Zaffaroni (2014, p. 166), o direito penal do inimigo vê o poder de uma forma estática⁸¹. Assim, se concedermos um espaço limitado ao Direito Penal do Inimigo, ou seja, se for entregue um grupo de pessoas ao poder conforme esse modelo, as pulsões desse modelo se cessariam. Todavia, não é isso o que acontece na realidade, que é dinâmica, na qual todo o espaço que se concede ao poder punitivo é usado para estender-se até chegar ao poder absoluto.

O terceiro questionamento é formulado da seguinte maneira por Crespo (2009, não paginado): “Como dizer quem deixa de ser fiel ao sistema? Como aferir quem não se submete aos ditames legais sem que haja um grande subjetivismo ou ideologias (por vezes obscuras)?”.

Zaffaroni (2014, p. 166) critica a tática de contenção de Jakobs, porque essa não reconhece que no direito penal – em especial na prática – “da exceção, sempre se invoca uma necessidade que não conhece lei nem limites”. Ele adverte ainda (2014, p. 167), que como ninguém pode prever exatamente o que qualquer um fará no futuro – nem sequer nós mesmos – as incertezas mantêm em aberto o juízo de periculosidade até o momento em que quem tem

⁸¹Seria um poder que não sofre mudanças; o autor fornece como exemplo uma fotografia, que não é falsa, apenas não reflete a dinâmica da realidade.

o poder de decisão passe a considerar um novo inimigo, pois o grau de periculosidade de qualquer conduta depende sempre do juízo subjetivo do individualizador, o que representa um perigo ao Estado de Direito.

4.2 A seletividade do sistema penal

As investidas sobre as liberdades individuais no âmbito do crime organizado, a pretexto de punir grupos econômicos e politicamente poderosos, esquecem como funciona o poder punitivo.

Zaffaroni et al. (2003, p. 43) afirmam que todas as sociedades contemporâneas que institucionalizam ou formalizam o poder (estado) selecionam um reduzido número de pessoas para submeter a sua coação com o fim de impor-lhes uma pena. Esta seleção se chama criminalização e não se leva a cabo por acaso, mas como resultado da gestão de um conjunto de agências que formam o chamado sistema penal.

O processo seletivo de criminalização se desenvolve em duas etapas denominadas, respectivamente, primária e secundária. A criminalização primária é o ato ou o efeito de sancionar uma lei penal material que incrimina ou permite a punição de certas pessoas. Trata-se de um ato formal fundamentalmente programático: define quem deve ser apenado e um programa a ser cumprido por agências diferentes daquelas que o formulam.

Em geral, são agências políticas (parlamentos e executivo) que exercem a criminalização primária, ao passo que o programa por essas estabelecido deve ser realizado pelas agências de criminalização secundária (policiais, promotores, advogados, defensores, juízes, delegados, agentes penitenciários). Enquanto a criminalização primária (elaboração das leis penais) é uma declaração que, em geral, se refere à conduta e a atos, a criminalização secundária é a ação punitiva exercida sobre pessoas concretas, que acontece quando as agências policiais detectam uma pessoa que se supõe tenha praticado determinado comportamento criminalizado. Primariamente, o investigam e, em alguns casos, privam autor de liberdade de ir e vir e submetem-no à agência judicial, que processa a pessoa que cometeu aquele ato previsto na criminalização primária.

Conforme Zaffaroni et al. (2003, p. 44), a criminalização primária é um programa tão grande que não é possível ser integralmente colocado em prática. A disparidade de conflitos criminalizados que realmente acontecem em uma determinada sociedade e aquela parcela que chega ao conhecimento das agências do sistema é tão grande que é chamado de “cifra oculta”. Assim, diante da limitada capacidade operacional das agências secundárias, considera-se

natural que o sistema penal leve a cabo a seleção da criminalização secundária apenas como realização de uma parte ínfima do programa primário.

Submeter um grupo de pessoas ao poder conforme um direito penal de exceção não é novidade no controle social. Aponta-se que os criminólogos medievais, chamados de demonologistas, provenientes da ordem dominicana, publicaram o *Malleus Maleficarum* (O Martelo das Bruxas ou O Martelo das Feiticeiras), uma espécie de manual de diagnóstico para bruxas, publicado em 1487, dividido em três partes: a primeira ensinava os juízes a reconhecer as bruxas em seus múltiplos disfarces e atitudes; a segunda expunha todos os tipos de malefícios, classificando-os e explicando-os; e a terceira regrava as formalidades para agir "legalmente" contra as bruxas, demonstrando como processá-las, inquiri-las, julgá-las e condená-las (ZAFARRONI, 2013, p. 35).

O procedimento inquisitorial obrigava, mediante tortura, a denúncia de outros suspeitos, numa lógica reprodutora que tendia ao infinito. As práticas desse procedimento rapidamente levaram o poder a estendê-lo aos tribunais laicos, nos quais foi aplicado com rigor ainda maior do que nos tribunais eclesiásticos.

Os juízes/policiais/inquisidores consideravam-se imunes ao mal do demônio. A etiologia do mal (bruxaria) respondia a um discurso teocrático/biologista, fundado na inferioridade da mulher (mais vulnerável à tentação maligna), por processo genético. Eles encontravam indícios físicos dessa inferioridade (marcas do diabo) e ocultavam a tortura com denominações neutras. Os piores inimigos eram aqueles que negavam a existência ou o poder das bruxas, pois negavam o poder dos inquisidores, que magnificavam a natureza do mal até o ponto de considerar a bruxaria um crime mais grave do que o do pecado original (ZAFARRONI, 2013, p. 36).

O poder punitivo, conforme a primeira expressão inquisitorial, foi exercido para garantir a debilitada centralidade da autoridade papal e, por isso, no começo, recaiu de forma genocida sobre seitas ou dissidentes. Posteriormente, com a quase completa extinção dos dissidentes, passou a ser exercido sobre as mulheres e o procedimento foi rapidamente reproduzido pelos tribunais laicos. Com a Contrarreforma, a inquisição se reorganizou e passou a se ocupar dos hereges luteranos, o que se estendeu por toda a pré-modernidade de forma extremamente seletiva quanto aos seus inimigos.

Zaffaroni (2014, p. 88) aponta que a doutrina pré-moderna não só admitiu a seletividade do poder punitivo, como tratou de legitimá-lo, aceitando implicitamente que “para os amigos rege a impunidade e para os inimigos o castigo”.

O poder punitivo legitimava a seletividade, apelando ao valor simbólico da pena e à sua consequente funcionalidade como prevenção geral positiva, pois esta pode ser cumprida, ainda que a pena opere em um número muito reduzido de casos, até em nenhum, com relação a certos delitos.

Zaffaroni (2014, p. 89) observa que Jean Bodin, por exemplo, defendia que não era necessário que todos os fatos criminosos fossem castigados, porque não haveria juízes em número suficiente para julgar e nem carrascos para executar os condenados. Deste modo, “para dez crimes, há apenas uma condenação e normalmente os condenados são ardilosos. Aqueles que têm amigos ou dinheiro habitualmente escapam da mão dos homens” (ZAFFARONI, 2014, p. 89). Assim, não importava a extrema seletividade que excluía os amigos e os endinheirados do sistema, porque bastava punir um em dez, para dar o exemplo e reafirmar a confiança no próprio sistema.

Com a modernidade, as teorias baseadas em discursos teocrático-biologistas foram deixadas de lado. Retornou-se ao idealismo platônico e tendeu-se a deixar o estranho fora do direito penal, entregando-o a medidas policiais (direito administrativo).

Hebert Spencer (ZAFFARONI, 2013, p. 78) era um amante das obras de Charles Darwin e procurou aplicar as leis da evolução a todos os níveis da atividade humana, ficando conhecido como pai do “darwinismo social”, uma teoria que parte da ideia que na geologia e na biologia tudo avança com propulsão a catástrofes; na sociedade, ocorreria o mesmo, e os seres humanos que sobrevivem seriam os mais fortes. Desse modo, tudo evolui, inclusive o ser humano.

Por isso Spencer, defendia a posição que não se deveria ajudar os mais pobres, para não privá-los do seu direito de evoluir, que a filantropia era um erro, da mesma forma que o ensino obrigatório e gratuito o eram, porque se não custava nada, as pessoas não davam valor. O controle dos insubordinados pela polícia era a principal função do Estado, ao melhor estilo *völkisch*.

Todavia, no século XIX, quando os industriais e comerciantes alcançaram a hegemonia social em relação à nobreza e ao clero e, por conseguinte, já não necessitavam do discurso de contenção do poder punitivo elaborado pelos juristas e filósofos, o discurso penal liberal proveniente do Iluminismo, levaram a cabo a volta do pensamento inquisitivo mediante o positivismo criminológico, que teorizou todo o direito penal como direito administrativo e as penas como medidas de coerção direta frente aos perigosos.

O estranho ou o inimigo, tanto o criminoso grave quanto ao dissidente, voltou a ser biologicamente inferior, não em razão do gênero, mas por ser patológico ou pertencer a uma raça inferior ou ser um degenerado; o que se impunha era a sua neutralização.

A teorização da periculosidade e da pretensão de individualização ôntica do inimigo teve como expoente Rafael Garofalo, que defendia que a ciência penal teria por objeto a defesa contra “os inimigos naturais da sociedade” (ZAFFARONI, 2014, p. 88). Este afirmava ainda que “mediante uma matança no campo de batalha a sociedade se defende de seus inimigos externos; mediante uma execução capital de seus inimigos internos”.

Os inimigos não se limitam aos criminosos graves, mas também incluía os indesejáveis (pequenos ladrões, prostitutas, homossexuais, bêbados, vagabundos, jogadores etc.). Estas eram caracterizadas, desde muito antes, como classes perigosas e depois foram batizadas como má vida e tratadas na literatura como pretensões de trabalhos de campo.

Na variante alemã, Franz von Liszt (ZAFFARONI, 2014, p. 88) propunha a imposição de penas de ressocialização para os iguais um tanto quanto equivocados e penas meramente intimidatórias para os ocasionais (muito iguais). Porém, para os incorrigíveis (os verdadeiros inimigos, que abrangiam as categorias de criminosos graves e incômodos), como não era possível deportá-los e nem decapitá-los, não se teria outra saída que não fosse a prisão por toda a vida. Assim, era declarado guerra à delinquência habitual e à má vida, considerado como tais:

Os casos de enfermidade social que costumam ser designados sinteticamente pela denominação genérica de proletariado, mendigos e vagabundos, alcoólatras e pessoas de ambos os sexos que exercem a prostituição, vigaristas e pessoas do submundo no mais amplo sentido da palavra; degenerados espirituais e corporais. Todos eles formam o exército dos inimigos por princípio da ordem social, em cujo estado maior figura o delinquente habitual (LISZT, 1984, p. 120 apud ZAFFARONI, 2014, p. 88).

Deve-se a Carl Stooss (ZAFFARONI, 2014, p. 89) a substituição das penas em medidas administrativas policiais, que hoje se chama de “medidas de segurança”, que não se baseiam em uma ação determinada, mas sim no estado de pessoa. Não se trataria de impor uma punição a ninguém por sua conduta culpável, mas sim de tratá-lo de modo adequado ao seu estado.

Resulta daí um direito penal para iguais e outro para estranhos ou inimigos, destinando aos primeiros penas retributivas e aos segundos, medidas administrativas, que não

corresponderiam à gravidade do fato, mas sim ao direito penal do autor, conforme a sua periculosidade positiva.

Cabe observar, assim, que houve uma cisão no direito penal e o desenvolvimento de um ramo paralelo às penas determinadas – comportando medidas de segurança ou penas indeterminadas e desproporcionais, destinadas a indesejáveis e dissidentes – conheceram diferentes graus na doutrina jurídico-penal.

No código fascista, as medidas de segurança significavam a extensão das penas por meras razões de contenção e por tempo ilimitado com base no argumento de que tinham caráter administrativo e não penal. Essa ficção manifestou-se de modo inquestionável na racionalização da exposição de motivos do código brasileiro de 1940, claramente inspirado no modelo de Rocco de 1930. Ali, afirmava-se que esse texto não violaria nenhum dos limites penais impostos pela Constituição – que, entre outros pontos, proibia as penas privativas de liberdade acima de trinta anos –, pois não se tratavam de penas, mas sim de medidas.

A aceitação sem questionamentos procedia da segurança com que os inimigos fossem identificados e derivava da tradição garafaliana, depurada pelas difusas categorias de Liszt. Nessa tradição, o inimigo não é um mero produto de sinalização política, não se trata de um ato de poder que o individualiza. O que se pretende é que sua natureza surja da própria existência, dos próprios fatos; é ôntica e, por conseguinte, está fora de toda arbitrariedade política. O inimigo é quem anda na má vida, que é um conceito pretensamente material, ainda que essa fórmula tão antiquada, quanto precisa, não o mencione.

A verdade, porém, é que aceitar o tratamento diferencial dos inimigos ou estranhos pretendendo – à moda garafoliana – que eles sejam reconhecidos onticamente é uma questão que, por mais que seja tratada com precaução, sempre implica um risco de radicalização ou de que em algum momento a prudência seja abandonada, principalmente na atualidade em que corre pelo mundo uma perigosa onda publicitária *völkisch* e generalizam-se campanhas publicitárias de lei e ordem.

Aquele que pretende saber quem é o inimigo com um simples olhar para o mundo minimiza ou nem sequer apercebe-se do risco da arbitrariedade política: o inimigo é quem é inimigo. Dessa perspectiva, pode-se afirmar que qualquer pretensão do poder político de impor a etiqueta a quem não é inimigo seria imediatamente desqualificada ao verificar-se empiricamente que o rótulo é falso.

A segurança que a suposta existência de inimigos ônticos proporciona, inevitavelmente, deixa de lado qualquer prudência. Por que toda a sociedade deve suportar essas não pessoas? Por que toda a vida social deve ser alterada em razão de um grupo muito minoritário de

inimigos irrecuperáveis? Por que destinar recursos para contê-los, quando faltam outros para objetivos sociais que beneficiam pessoas inocentes? Porque não neutralizá-los por meios menos custosos e mais seguros?

A periculosidade e seu ente portador (o perigoso), ou inimigo onticamente reconhecível, provenientes da melhor tradição positivista e mais precisamente garofaliana, cedo ou tarde, devido à sua segurança individualizada, termina na supressão física dos inimigos. O desenvolvimento coerente do perigosismo, mais cedo ou mais tarde, acaba no campo de concentração.

O lado mais extremo da periculosidade positivista foi teorizado e legitimou o abandono radical de toda prudência no tratamento dado ao inimigo ou estranho pelo direito penal dos tempos do nacional-socialismo, que acrescentou o antissemitismo, culminando na destinação de judeus e outros grupos à aniquilação nos campos de concentração nazista.

A periculosidade e seu ente portador (o perigoso), ou inimigo onticamente reconhecível, precisa ser individualizado, e o estereótipo do criminoso precisa ser criado e recriado pelos meios de comunicação. Trata-se de pessoas desvaloradas, às quais se associam todas as cargas negativas de preconceito, o que resulta em fixar uma imagem pública do delinquente como componente de classe social, etnia, etários e estéticos. Para Zaffaroni et al. (2003, p. 46), o estereótipo de criminoso acaba sendo o principal critério seletivo da criminalização secundária; daí a existência de certas uniformidades da população penitenciária associados a desvalores estéticos (pessoas feias), que o biologismo criminológico considerou como causas do delito quando, na realidade, eram causas de criminalização.

A seleção criminalizante secundária conforme o estereótipo condiciona todo o funcionamento das agências do sistema penal, de tal modo que o mesmo se torna inoperante para qualquer outra clientela, motivo pelo qual: a) é importante para os delitos do poder econômico (os chamados crimes “do colarinho branco”); b) também o é, de modo mais dramático, diante dos conflitos muito graves e não convencionais, como o uso dos meios letais massivos contra a população indiscriminada para o, usualmente, chamado de terrorismo; c) torna-se desconcertado nos casos excepcionais em que é selecionado alguém que não se encaixa nesse quadro (as agências policiais e de comunicação pressionam os advogados a formularem questionamentos que não se sabe responder, destinam-lhes alojamentos diferentes na prisão etc.).

A comunicação social transmite uma imagem particular da consequência mais notória da criminalização secundária: a prisonanização, ensejando a suposição coletiva de que as

prisões seriam povoadas por autores de fatos graves, tais como latrocínios, homicídios, estupros, quando na verdade a grande maioria da população carcerária está presa por delitos que Zaffaroni et al. (2003, p. 47) chama de “obra tosca da criminalidade”, delitos contra o patrimônio e o pequeno tráfico de drogas.

A seletividade operacional da criminalização secundária atinge apenas aqueles que têm baixa defesas perante o poder punitivo, aqueles que se tornam mais vulneráveis à criminalização secundária, pois: a) suas características pessoais se enquadram no estereótipo criminal; b) sua educação só lhes permite realizar ações ilícitas toscas e, por conseguinte, de fácil detecção; e c) porque a etiqueta suscita a assunção do papel correspondente ao estereótipo, com o qual o seu comportamento acaba correspondendo ao mesmo. Em suma, as agências acabam selecionando aqueles que circulam pelos espaços públicos com o figurino social dos delinquentes, prestando-se à criminalização – mediante as suas obras toscas – como seu inesgotável combustível (ZAFFARONI et al., 2003, p. 47).

O estereótipo criminal se compõe de caracteres que correspondem a pessoas em posição social desvantajosa e, por conseguinte, com educação primitiva, cujos eventuais delitos, em geral, apenas podem ser obras toscas, o que só faz reforçar ainda mais os preconceitos racistas e de classe, à medida que a comunicação oculta o resto dos ilícitos cometidos por outras pessoas, cometidos de uma maneira menos grosseira.

Isto leva à conclusão pública de que a delinquência se restringe aos segmentos subalternos da sociedade, e este pensamento acaba sendo assumido por equivocados pensamentos humanistas que afirmam que a pobreza, a educação deficiente etc. são fatores condicionantes dos ilícitos desses segmentos sociais, e, sobretudo, de sua criminalização; ao lado, se espalha impune todo o oceano de ilícitos dos outros segmentos, que os cometem com menor rudeza ou mesmo com refinamento.

O sistema opera, pois, em forma de filtro selecionando tais pessoas. Cada uma delas se acha em um certo estado de vulnerabilidade ao poder punitivo, que depende de sua correspondência com um estereótipo criminal: o estado de vulnerabilidade será mais alto ou mais baixo consoante à correspondência se o estereótipo for maior ou menor. A pessoa que se enquadra no estereótipo não precisa fazer grande esforço para colocar-se em risco criminalizante (e, ao contrário, deve esforçar-se muito para evitá-lo), porque se encontra num estado de vulnerabilidade sempre significativo.

Quem, ao contrário, não se enquadrar em um estereótipo deverá fazer um esforço considerável para posicionar-se em situação de risco criminalizante, uma vez que provém de um estado de vulnerabilidade relativamente baixo. Os raríssimos casos em que é

criminalizado alguém que não se enquadra no estereótipo servem para alimentar a ilusão da irrestrita criminalização, que não leva em consideração a classe social, o que só serve unicamente para encobrir a seletividade do sistema.

A criminalização corresponde apenas supletivamente à gravidade do delito (conteúdo injusto do fato): esta só é determinante quando, por configurar um fato grotesco, eleva a vulnerabilidade do candidato. Em síntese: a imensa disparidade entre o programa de criminalização primária e suas possibilidades de realização como criminalização secundária obriga a segunda a uma seleção que, em regra, recai sobre fracassadas reiterações de empreendimentos ilícitos que insistem em seus fracassos, por meio do papel que o próprio poder punitivo lhes atribui ao reforçar sua associação com as características de certas pessoas mediante o estereótipo seletivo.

4.3 As vítimas na modernidade líquida

Até aqui, temos claramente duas premissas: a) os instrumentos de repressão previstos na legislação especial do crime organizado não ficarão restritos às suas próprias hipóteses de previsão – se espalhando a outras situações, pois “da exceção, sempre se invoca uma necessidade que não conhece lei nem limites” (ZAFFARONI, 2014, p. 166); b) a constatação que historicamente a seletividade é estrutural do próprio poder punitivo está na essência do mesmo, por conseguinte, não há sistema penal no mundo cuja regra não seja “a criminalização secundária em razão da vulnerabilidade do candidato, sem prejuízo de que, em alguns, esta característica estrutural atinja graus e modalidades aberrantes” (ZAFFARONI et al., 2003, p. 47).

Questiona-se: quem são as principais vítimas desse processo criminalizante do crime organizado?

Para responder tal questionamento, que é o centro deste trabalho, temos que voltar aos conceitos que abordamos no segundo capítulo, quando consignamos que as mudanças da modernidade líquida interferiram no poder punitivo, seja no âmbito da criminalização primária ou secundária.

No âmbito da criminalização primária, a modernidade líquida ao derreter os padrões, as tradições que servem para dar previsibilidade e que sustentam o planejamento (BAUMAN, 2001, p. 8), acabou por jogar os riscos modernos líquidos⁸² para que os próprios cidadãos

⁸²Setores como o mercado financeiro, imobiliário, da telecomunicação, do trabalho e das condições ambientais sofreram modificações nos moldes da flexibilidade e fluidez típica dos líquidos, pois essas estruturas sociais que

resolverem, o que é causa da exponencial sensação de insegurança e medo, que são, ao cabo, fatores que deságuam no discurso de ódio ao crime e criminoso.

O ser humano acuado nos medos e incertezas próprios da modernidade líquida descarrega a sua angústia naqueles que cometem condutas tipificadas como crimes (desviantes), que são vistos como a raiz da angústia vivida pela sociedade.

Assim, o discurso lei e ordem ganha os seus adeptos no aparecimento de uma forma especialmente aguda de conhecer e viver os riscos, que potencializa ao último grau o desejo dos seres sociais de serem protegidos contra os perigos da modernidade líquida, por meio de recursos próprios e do aparato penal do Estado.

A sensação de insegurança e medo é transformada em capital comercial e político, apto a concatenar a resposta Estatal por meio de novas ondas criminalizantes, provocando o surgimento de novas leis penais e processuais penais⁸³ com penas mais rigorosas e flexibilização de garantias processuais, o que é uma das razões porque vivemos a era do grande encarceramento (ABRANMOVAY, 2010, p. 9).

O discurso alarmista (do medo, do risco e da degradação moral) acerca da ameaça da criminalidade (violenta e a dos poderosos) faz do combate ao crime e aos criminosos o grande desafio da sociedade contemporânea (ROSA; SILVEIRA FILHO, 2008, p. 27), que se encontra dividida entre os cidadãos do bem (as vítimas) e os do mal (eles, os imorais, corruptos insensíveis à miséria humana). Esse discurso maniqueísta apresenta um esquema de cunho deliberadamente bélico, de incessante combate aos “indesejados” aos “indiferentes”, enfim aos maus.

No que tange à criminalização secundária (que é a ação punitiva exercida sobre pessoas concretas), é exercida na modernidade líquida, sobre um personagem central: o estranho. O estranho pós-moderno é aquele que, pela sua condição financeira, não é capaz de participar do mercado consumidor, por isso é tido como “[...] a sujeira da ‘pureza’ pós-moderna” (BAUMAN, 1998, p. 23).

limitam as escolhas individuais, instituições que asseguram a repetição de rotinas e padrões de comportamentos, que propiciavam o planejamento a médio e longo prazo, não podem mais manter sua forma por muito tempo, pois se decompõem e se dissolvem mais rápido do que o tempo que se leva para moldá-las. As consequências, crises financeiras, elevação dos preços dos imóveis, desemprego, danos ambientais etc., passam a ser objeto de cotidiana preocupação do cidadão moderno líquido, que tem a compreensão que pode ser vítima desses problemas num futuro próximo, o que ao final causa estresse, incerteza e insegurança.

⁸³Diversas são as Leis Penais que surgiram no clamor do debate público como a Lei de Crimes Hediondos, que foi modificada após a morte da atriz Daniella Perez. Para os fins do crime organizado, deixamos consignado no quarto capítulo, que o surgimento da primeira lei sobre essa matéria veio após intensa cobertura midiática dos crimes cometidos pelo PCC – Primeiro Comando da Capital e pelo Comando Vermelho nas favelas cariocas.

Incapaz de se adaptar às adversidades e por isso se adaptar à sociedade consumo “o estranho” é tido como um “problema”, uma “sujeira” que precisa ser removida; são consumidores falhos (BAUMAN, 1998, p. 24), pessoas incapazes de participar ativamente do mercado consumidor porque lhes faltam os recursos requeridos, pessoas que não são “indivíduos livres”, pois os seus recursos não lhes permitem a liberdade, conforme o senso de liberdade definido em função do poder de escolha do consumidor. Vistos a partir da perspectiva do mercado consumidor, eles são tidos como “objetos fora do lugar” (BAUMAN, 1998, p. 24).

Bauman (2008, p. 159) aponta que para atingir os padrões de normalidade, ser conhecido como um membro pleno de direito e deveres na sociedade líquida, é preciso reagir pronta e eficazmente às tentações do mercado de consumo, contribuir com regularidade para a “demanda que esvazia a oferta”.

Como os pobres não são capazes de participar do jogo do consumo, são tidos como “anormais”, “problema para outras pessoas”, inúteis, e os consumidores autênticos nada esperam ou desejam para eles. Assim, Bauman (2008, p. 160) assevera que para os pobres a “tolerância é zero”, pois a sociedade sem eles ficaria melhor; são, portanto, indesejáveis.

Se eles não entram no jogo do consumo pela porta da frente, o esquema moderno líquido encontra uma outra funcionalidade para eles, que passam a ser objetos da indústria de remoção do lixo. Os pobres precisam, na sociedade líquida moderna, ser removidos das ruas e de outros lugares públicos usados pelos consumidores.

Entra em ação a indústria de remoção do lixo, que tem a função de separar fisicamente os não consumidores, separando-os e enviando-os ao depósito de lixo (as prisões). A esse propósito, Bauman (2008, p. 162) afirma que:

Os pobres fornecem os “suspeitos de sempre” a serem recolhidos, com o acompanhamento de clamores públicos sempre que uma falha na ordem habitual é detectada e revelada à sociedade. E assim se afirma que a questão da pobreza é, acima de tudo, e talvez unicamente, uma questão de lei e ordem, à qual se deve reagir de maneira como se reage a outras formas de infração a lei.

Se a indústria da remoção do lixo (agências de criminalização) não der conta do recado, pode haver uma forte tentação de se livrar de vez, rebaixando à categoria de incômodo absoluto, não compensado e nem aliviado por qualquer consideração ética que se possa ter com o outro.

Quando as considerações éticas são silenciadas, a empatia se extingue e as barreiras morais se desvanecem, só sobra a eliminação do outro. O extermínio é última fase do

processo de criminalização e acontece, nas palavras de Bauman (2008, p. 163), sempre em meio ao “silêncio ensurdecedor de pessoas que particularmente se consideravam criaturas éticas e decentes”, e que passam a considerar “os outros membros da família humana” (inimigos) não merecedores de “empatia e compaixão moral”. Falando sobre a realidade americana, Bauman (1998, p. 59) assevera que:

A reforma da pena de morte talvez seja o sintoma mais drástico, porém não o único, do papel mutável da criminalidade - e da alteração simbólica que ela transmite. [...] O novo papel atribuído aos pobres na nova versão da “classe baixa”, ou da “classe além das classes”: ela não é mais o “exército de reserva de mão de obra” mas, verdadeiramente, a “população redundante”. Para que serve? Para o fornecimento de peças sobressalentes para consertar outros corpos humanos?

O poder punitivo já recaiu sobre as mulheres, os negros, os judeus, as minorias étnicas; sempre existiu um grupo vulnerável apto a servir a esse poder. Na modernidade líquida, há um fenômeno mais igualizador das vítimas do processo de criminalização, pois o requisito essencial é não participar da sociedade de consumo, por falta de recursos; em outras palavras, ser pobre.

Todo ano, um milhão e meio de americanos povoam as prisões americanas. Cerca de quatro milhões e meio de americanos adultos estão sob alguma forma de controle judicial. [...] Cada vez mais ser pobre é encarado como crime; empobrecer, como produto de predisposição ou intenções criminosas. Os pobres, longe de fazer jus a cuidado e assistência, merecem ódio e condenação – como a própria encarnação do pecado (BAUMAN, 1998, p. 59).

Assim, no mundo moderno líquido, as respostas ao comportamento desviante são sentidas na atuação do Estado, que “cada vez mais incrimina os problemas socialmente produzidos” (BAUMAN, 1998, p. 25), mediante a separação privatizada e a eliminação (anulação, prisionalização) dos quem, por causa dos seus recursos, não podem participar do jogo consumista.

As conclusões de Bauman podem ser confirmadas pelos estudos de Wacquant (2013, p. 126) que, a partir dos dados do sistema prisional americano, afirma que o sistema penal daquele país age, sobretudo, sobre os pobres, conforme já comentamos no capítulo 3 da presente dissertação.

No Brasil, o levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (MOURA; RIBEIRO, 2014, p. 48) aponta que 51% dos presos são jovens adultos (de 18 a 30 anos), 67% são negros e 68% não possuem o ensino fundamental completo (MOURA; RIBEIRO, 2014,

p. 57). A pesquisa brasileira, diferente da já relatada pesquisa americana⁸⁴, não aborda a remuneração anterior ao aprisionamento, porém é de conhecimento comum que a população carcerária brasileira é, em sua absoluta maioria, formada por pobres.

Os dados apontam que do número de crimes tentados/consumados pelos quais as pessoas privadas de liberdade foram condenadas ou aguardam julgamento definitivo é de 234.524; quadrilha ou bando (art. 288 do Código Penal) representou somente 5.497, o que equivale a 2,34% das condenações (MOURA; RIBEIRO, 2014, p. 65).

Não consta na pesquisa o quantitativo de presos por associação ao crime organizado previsto no artigo 2º da Lei 12.850/2013; a hipótese mais provável para inexistir esse quantitativo deve ser por ter sido agrupado no crime de quadrilha ou bando.

O discurso do enfrentamento da criminalidade organizada é fundado na ideia que as pessoas que atuam no crime organizado dispõem de recursos financeiros, materiais e influência, e que somente os mecanismos normais do direito penal e processual penal não seriam capazes de enfrentar essa criminalidade, tendo sido funcional, portanto, para legitimar um aparato penal e processual penal de exceção. Porém, por ser o sistema penal histórico e estruturalmente seletivo, recaindo sobre os “vulneráveis”, as mudanças não provocam a modificação no quadro da seletividade da criminalização sobre os pobres, pelo contrário, a tendência moderna líquida é cada vez mais encarar a pobreza como crime: “empobrecer, como produto de predisposição ou intenções criminosas” (BAUMAN, 1998, p. 59).

Os poucos ricos que caem na malha do sistema penal servem para dar uma falsa impressão de que o sistema é igualitário, conforme crítica formulada por Zaffaroni (2013, p. 269):

Pode-se objetar que há um outro preso VIP, mas se analisarmos cada um desses raríssimos casos descobriremos que ele caiu sobre o poder punitivo porque lutou com outro poderoso, perdeu e lhe foi retirada a cobertura. Ademais, para preservá-lo a vida lhe deve ser dado um tratamento carcerário especial⁸⁵, o que revela que a prisão não está destinada para ele. Por último, a criminologia midiática o exhibe

⁸⁴ No capítulo 03, abordamos a pesquisa denominada de “Profile Of Jail Inmates, 2002” (JAMES, 2002, não paginado), que aborda os dados de características socioeconômicas dos presos americanos e quanto a remuneração ficou consignado que 83,6% dos presos tinham remuneração menor que U\$ 2.000,00 (dois mil dólares) mensais, 44,9% viviam com menos de 600 dólares mensais, bem como 14,3% tinham morado na rua no ano anterior à prisão (homeless in past year).

⁸⁵ A unidade prisional de Brasília, Centro de Progressão Penitenciária (CPP), passou por reformas para receber os presos do maxiprocessado conhecido como Escândalo do mensalão. A licitação para a reforma foi lançada em novembro de 2012, e a obra começou em abril de 2013, ao custo de R\$ 3,4 milhões. De acordo com entrevista dada pelo então o subsecretário do Sistema Penitenciário, Cláudio Magalhães, a separação dos presos com notoriedade era uma necessidade, pois não se podia “misturar na massa carcerária um interno que seja parlamentar de notoriedade, ou um uma pessoa que tenha um poder econômico muito alto, um empresário, uma vez que ele pode ser vítima de extorsão” (R7, 2013, não paginado).

como o oposto do *self mademan*, para projetar uma imagem social igualitária e com mobilidade vertical: assim como o engraxate pode chegar a gerente do banco, o poderoso pode acabar na prisão. São casos publicitários plurifuncionais

Assim, as vítimas do discurso de criminalização do crime organizado na era da modernidade líquida são os “não consumidores”, “consumidores falhos”, ou simplesmente, os pobres, pois a flexibilização das garantias penais e processuais penais, fundadas na ideia de punição do crime organizado, terão maiores influências sobre os que formam a grande massa carcerária, as vítimas habituais do processo de criminalização.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A modernidade líquida transformou a maneira como a sociedade vive suas angústias. Setores como o mercado financeiro, imobiliário, da telecomunicação, do trabalho e das condições ambientais sofreram modificações nos moldes da flexibilidade e fluidez típica de líquidos, pois essas estruturas sociais que limitam as escolhas individuais, instituições que asseguram a repetição de rotinas e padrões de comportamentos, que propiciavam o planejamento a médio e longo prazo, já não mantêm a sua forma por muito tempo.

A responsabilidade em resolver dilemas gerados por circunstâncias voláteis e constantemente instáveis é jogada sobre os ombros dos indivíduos, que passam cada vez mais a ter conhecimento dos riscos em que estão envolvidos.

A angústia e o medo, provocados pelas condicionantes da modernidade líquida, são a causa da exponencial sensação de insegurança que dá vazão a toda sorte de política de lei e ordem e desejo de vingança e punição.

Vive-se no momento líquido moderno a fluidez comunicacional, dos transportes e dos capitais, tornando os sistemas de controle ineficientes e fazendo surgir uma criminalidade que se aproveita desse espaço, sendo denominada de crime organizado.

Trata-se de uma criminalidade voltada à obtenção de ganhos econômicos, que age de forma estruturada, como se fosse uma empresa, e se aproveita dessa abertura que o momento moderno líquido oferece, sendo, portanto, o crime organizado o crime moderno líquido por excelência, ou como defende Sánchez (2013, p. 113) “criminalidade organizada, criminalidade internacional e criminalidade dos poderosos são, provavelmente, as expressões que melhor definem os traços gerais da delinquência da globalização”.

No âmbito nacional, o discurso do crime organizado sofreu influência das políticas criminais que ocorreram nos Estados Unidos e na Itália. Zaffaroni (2010, p. 90) adverte que o discurso americano do *organized crime*, originário das instituições de controle social, nasceu 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, aqueles maus cidadãos que ameaçavam destruir a comunidade dos bons cidadãos.

O combate ao crime organizado nos Estados Unidos sempre esteve ligado à ideia de que haveria a necessidade de reformular a legislação para permitir métodos mais eficientes de investigação. Isso fez surgir uma série de leis ampliando os poderes dos agentes envolvidos no combate ao crime organizado – com destaque especial para o *Witness Security Program*

(WITSEC - Programa de proteção à testemunha) –, importante para o sucesso da colaboração premiada, a utilização de agentes infiltrados (*undercover agents*), a larga utilização de meios eletrônicos de interceptação de chamadas, escutas ambientais e a ação de confisco.

Contudo, em que pese o fato de que o discurso do crime organizado está baseado na necessidade de punir ricos e poderosos e ter por isso conseguido êxito em mobilizar maiores recursos materiais e humanos e propiciar reformas legislativas e jurisprudências, os dados fornecidos pelo escritório de estatísticas de justiça dos Estados Unidos (JAMES, 2002, não paginado) demonstraram que não mudou em nada o quadro de seletividade do sistema penal norte-americano, pois continua punindo a parcela mais pobre e excluída da sua população.

O discurso de combate ao crime organizado na Itália era voltado aos delitos associativos de tipo mafioso ou terrorista, em que os acusados eram tidos como inimigos do Estado e que por isso deveriam ser combatidos com uma legislação de exceção ou emergência. Isso levou a uma mutação de ordem substancial do direito penal e processual penal baseada no paradigma do inimigo; em outras palavras, um direito punitivo baseado em quem era a pessoa do réu, e não no fato criminoso ocorrido.

O processo italiano passou a buscar não só o fato delituoso, mas, sobretudo, se o acusado possui um perfil mafioso. Essa mudança de paradigma, aliada ao surgimento da lei dos arrependidos, baseada na redução da penalidade em casos de confissão e denúncia dos coautores, proporcionou o surgimento do “gigantismo processual ou maxiprocessos”, objeto de intensa crítica por parte da imprensa e de políticos por supostos abusos cometidos pela promotoria e pela justiça italiana.

Demonstrou-se que o surgimento da primeira lei brasileira sobre o crime organizado ocorreu no momento em que os meios de comunicação noticiavam diariamente os crimes cometidos pelos grupos Comando Vermelho e o Primeiro Comando da Capital. O discurso alarmista era de que a legislação brasileira não estava adequada para enfrentar o crime organizado e que necessitava de adoção de mecanismos especiais para esse novo delito.

A questão da criminalidade organizada suscitava, à época, a ideia de que somente o apelo a formas mais “duras” de repressão, inclusive com o enfraquecimento das garantias materiais e processuais penais, seriam capazes de fornecer respostas eficazes no combate ao crime organizado, tendo sido adotados vários mecanismos de investigação previstos na legislação italiana e americana.

A primeira Lei a tratar do crime organizado foi a de nº 9.034/95, porém em nenhum dos seus treze artigos definiu um conceito de crime organizado. Tal fato levou a uma enxurrada de críticas por parte da doutrina, o que Gomes (1997, p. 63) denominou “clamoroso

déficit conceitual”, pois, de fato, existiam inúmeras referências na lei às organizações criminosas, mas o legislador teria deixado a tarefa de conceituar crime organizado ou associações criminosas ao encargo dos intérpretes.

Visando corrigir o problema do déficit conceitual, a legislação foi reformada pela Lei nº 12.850/13; entretanto, no âmbito acadêmico, continua a controvérsia sobre a ausência de uma tipificação mais precisa de organização criminosa. Em que pese as tais críticas, os mecanismos de investigação e criminalização de cunho autoritário estão sendo largamente utilizados na prática forense.

O que está por trás do discurso do crime organizado é a legitimação de um direito penal de exceção, que seria supostamente possível com a separação do direito comum e do direito especial ou extraordinário para o crime organizado.

Não é novidade no direito penal a ideia de criação de um direito especial para determinados tipos de delito ou criminosos; destacamos as duas teses que tiveram grande repercussão no âmbito acadêmico: a formulada por Günther Jakobs (JAKOBS; MELIÁ, 2007, p.30), denominada “Direito Penal do Inimigo”; e a de autoria de Sánchez (2013, p. 193), conhecida como “Terceira Velocidade do Direito Penal”.

As teses sofreram diversas críticas, com relevo a que entende que a criação de um direito especial (ZAFFARONI, 2014, p. 164) consiste na anulação do próprio Estado de direito, pois coloca o limite do poder nas mãos de um soberano que individualiza os inimigos por decisão política fundada na razão instrumental e contra quem não se pode oferecer resistência, e “da exceção, sempre se invoca uma necessidade que não conhece lei nem limites” (ZAFFARONI, 2014, p. 166).

Justamente por não ser possível delimitar o seu âmbito de incidência é que se entende que a legislação lesiva a direitos fundamentais, introduzida no ordenamento jurídico a pretexto de combater o crime organizado, não fica restrita a este delito, mas se estende a todo o ordenamento punitivo.

Constata-se também que, historicamente, o poder punitivo sempre foi institucionalizado, selecionando um reduzido número de pessoas, ao qual submete a sua coação com o fim de impor-lhes uma pena. Essa seletividade é estrutural do próprio poder punitivo, e, por conseguinte, não há sistema penal cuja regra não seja “a criminalização secundária em razão da vulnerabilidade do candidato, sem prejuízo de que, em alguns, esta característica estrutural atinja graus e modalidades aberrantes” (ZAFFARONI et al., 2003, p. 47).

Assim, os novos instrumentos atingem as pessoas de forma diferenciada, com largo prejuízo para os que se encontram em situação de maior vulnerabilidade, que na modernidade líquida Bauman (1998, p. 23) chamou de “consumidor falho” ou “estranho pós-moderno”, que é aquele que, pela sua condição financeira, não é capaz de participar do mercado consumidor e é tido como “[...] a sujeira da ‘pureza’ pós-moderna” (BAUMAN, 1998, p. 23).

O poder punitivo já recaiu sobre vários grupos vulneráveis, como as mulheres, os negros, os judeus, as minorias étnicas; porém, na modernidade líquida, o processo de criminalização é mais homogêneo, pois o requisito essencial é não participar da sociedade de consumo, por falta de recursos; em outras palavras, ser pobre.

Na modernidade líquida, para ser um membro pleno de direitos e deveres é preciso reagir pronta e eficazmente às tentações do mercado de consumo; caso contrário, será tido como um cidadão de segunda ou terceira classe. Assim, a tendência moderna líquida é a divisão, que se dá primeiramente de forma privada, com locais e serviços de segurança que separam os que podem pagar dos que não podem ter acesso a determinados locais. Quando a separação privatizada não dá conta, o estado age mediante a prisionalização, condenando os “não consumidores” à separação física total (as prisões).

Portanto, podemos concluir que o discurso do enfrentamento da criminalidade organizada foi capaz de legitimar um aparato penal e processual penal de exceção, com o argumento de punir ricos e poderosos. Porém, por ser o sistema penal histórico e estruturalmente seletivo, recaindo sobre os vulneráveis, as mudanças não provocam a modificação no quadro da seletividade da criminalização sobre os pobres, pelo contrário, a tendência moderna líquida é cada vez mais tratar a pobreza como crime: “empobrecer, como produto de predisposição ou intenções criminosas” (BAUMAN, 1998, p. 59). Assim, os pobres serão certamente as vítimas de um sistema penal mais repressivo e com menos direitos e garantias.

REFERÊNCIAS

- ABRAMOVAY, Pedro Vieira. O grande encarceramento como produto da ideologia (neo) liberal. In: _____. **Depois do grande encarceramento**. Rio de Janeiro: Revan, 2010.
- AMORIM, Carlos. **A história secreta do crime organizado**. Rio de Janeiro: Record, 1993.
- BAUMAN, Zygmunt. **A cultura no mundo líquido moderno**. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2013.
- _____. **Comunidade: a busca por segurança no mundo real**. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.
- _____. **Globalização. As conseqüências humanas**. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1999.
- _____. **Medo líquido**. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2008.
- _____. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2001.
- _____. **O mal estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1998.
- _____. **Tempos Líquidos**. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2007.
- _____. **Vida para consumo: a transformação de pessoas em mercadoria**. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2008.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013.
- BATISTA, Nilo. **Crítica ao mensalão**. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015.
- BECK, Ulrich. **Sociedade do risco: rumo a uma outra modernidade**. 2. ed. São Paulo: 34, 2011.
- BOLDT, Raphael. **Delação premiada: o dilema ético**. Disponível em: <www.ibccrim.org.br>. Acesso em: 22 jan. 2016.
- BRASIL. **Código Penal. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 7 abr. 2016.
- _____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 30 mar. 2016.
- _____. **Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004**. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 7 abr. 2016.

_____. **Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956.** Define e pune o crime de genocídio. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L2889.htm>. Acesso em: 7 abr. 2016.

_____. **Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976.** Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6368.htm>. Acesso em: 7 abr. 2016.

_____. **Lei n. 9.034, de 3 de maio de 1995.** Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm>. Acesso em: 21 fev. 2016.

_____. **Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998.** Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm>. Acesso em: 7 abr. 2016.

_____. **Lei nº 10.217, de 11 de abril de 2001.** Altera os arts. 1º e 2º da 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10217.htm>. Acesso em: 7 abr. 2016.

_____. **Lei nº 12.683, de 9 de julho de 2012.** Altera a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm>. Acesso em: 7 abr. 2016.

_____. **Lei nº 12.694, de 24 de julho de 2012.** Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e as Leis nºs 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112694.htm>. Acesso em: 7 abr. 2016.

_____. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013.** Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em: 7 abr. 2016.

_____. **STF - HC: 96007 SP, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 12/06/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-027 DIVULG 07-02-2013 PUBLIC 08-02-2013.** Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24807847/habeas-corpus-hc-96007-sp-stf>>. Acesso em: 7 abr. 2016

_____. **STJ - HC: 77771 SP 2007/0041879-9**, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 30/05/2008, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 22.09.2008. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 7 abr. 2016.

BUCCI, Eugênio. Sobre ética e imprensa. In: GOMES, Marcus Alan de Melo. **Mídia e sistema penal: as distorções da criminalização nos meios de comunicação**. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

BRINDEIRO, Geraldo. **O combate à corrupção e à criminalidade no Brasil: cruzadas e reformas**. Brasília: Revi. Inf. Legislativa, a.30, n.118, abr./jun.1993.

BUONO, Carlos Eduardo de Athayde; BENTIVOGLIO, Antônio Tomás. O crime organizado. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 2, n. 21, 1994.

BUNUM, Timothy S. Controversies in the Study of Organized crime. In: ZAFFARONI, Eugenio Raúl. (Org.). **Criminologia e política criminal**. Rio de Janeiro: GZ Ed, 2010.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos; NAHUR, Marcius Tadeu Maciel. **Criminalidade organizada & globalização desorganizada: curso completo de acordo com a Lei 12.850/13**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2014.

CALLEGARI, Andre Luis. **Crime organizado: tipicidade – política criminal – investigação e processo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

_____. **Direito penal econômico e lavagem de dinheiro: aspectos criminológicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

CÂMARA. Projeto de Lei n. 6578/2009. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=463455>>. Acesso em: 12 abr. 2016.

CANÁRIO, Pedro. **Em parecer, MPF defende prisões preventivas para forçar réus a confessar**. 27 nov. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-nov-27/parecer-mpf-defende-prisoas-preventivas-forcar-confissoes>>. Acesso em: 7 abr. 2016.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CNJ. Novo Diagnóstico das Pessoas Presas no Brasil. 2014. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2016.

COSTA, Renata Almeida da. **A sociedade complexa e o crime organizado: a contemporaneidade e o Risco nas Organizações Criminosas**. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2004.

CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas. Direito Penal do inimigo: sobre o que estamos falando? **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, n. 196, março de 2009.

CRUZ-NETO, Otávio; MINAYO, Maria Cecília S. Extermínio: violentação e banalização da vida. **Cad. Saúde Públ.**, Rio de Janeiro, 10 (suplemento 1), 1994.

DANTAS, Luziana Barata. **A prisão preventiva e o paradigma da pós-modernidade em Bauman**. Porto Alegre: Núbia Fabris, 2013.

DIAS, Camila Caldeira Nunes. **Da pulverização ao monopólio da violência**: expansão e consolidação do Primeiro Comando da Capital (PCC) no sistema carcerário paulista. Tese de doutorado em Sociologia USP – SP. São Paulo, 2011.

FERNANDES, Antonio Scarance. O conceito de crime organizado na Lei 9.034. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, n. 31, 1994.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FIGUEREIDO DIAS, Jorge; COSTA ANDRADE, Manuel. O homem delinquente e a sociedade criminológica. In: MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado**: aspectos gerais e mecanismos legais. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2009.

GAIO, Moysés André. O Estado delinquente: uma nova modalidade de crime? **Caderno de Ciências Humanas**, v.9, n.15, jan./jun. 2006.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: UNESP, 1991.

GODOY, Luiz Roberto Ungaretti. **Crime organizado e seu tratamento jurídico-penal**. Rio de Janeiro: Elieser, 2011.

GOMES, Abel Fernandes; PRADO, Geraldo; DOUGLA, William. **Crime organizado**. Rio de Janeiro: Impetus, 2000.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. O crime organizado e as garantias processuais. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 2, n. 21, 1994.

GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. **Crime organizado**: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da; Criminalidade organizada e justiça penal negociada: delação premiada. **FIDES**, Natal, v. 6, n.1, jan./jun. 2015. Disponível em: <<http://www.revistafides.com/ojs/index.php/br/article/viewFile/476/755>>. Acesso em: 9 mar. 2016.

GOMES, Luiz Flávio. **Definição de crime organizado e a Convenção de Palermo**. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 21 jan. 2016.

_____. **Crime organizado**: que se entende por isso depois da Lei n. 10.217, de 11.04.01. (Apontamentos sobre a perda de eficácia de grande parte da Lei 9.034/95 Disponível em: <<http://ibccrim.org.br/artigo/928-Artigo-Crime-organizado-que-se-entende-por-isso-depois-da-Lei-n-10217-de-110401-Apontamentos-sobre-a-perda-de-eficacia-de-grande-parte-da-Lei-903495>>. Acesso em: 21 fev. 2016.

_____. **Populismo penal midiático**: caso mensalão, mídia disruptiva e direito penal crítico. – São Paulo: Saraiva, 2013.

GOMES, Marcus Alan de Melo. **Mídia e sistema penal**: as distorções da criminalização nos meios de comunicação. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

G1. Polícia cumpre a 26ª fase da Lava Jato e mira a Odebrecht. Disponível em: <<http://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2016/03/pf-cumpre-mandados-da-lava-jato-em-sao-paulo-e-no-distrito-federal.html>>. Acesso em: 06 abr. 2016.

IDDD. Nota pública em repúdio ao site “caso Lava Jato”. Disponível em: <<http://www.iddd.org.br/index.php/2015/01/30/nota-publica-em-repudio-ao-site-caso-lava-jato/>>. Acesso em: 7 abr. 2016.

ITÁLIA. Codice Penale. Disponível em: <<http://www.ordineavvocatirieti.it/sites/default/files/uploaded/ilcodicepenaleitaliano.pdf>>. Acesso em: 2 fev. 2016.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo**: noções e críticas. 2. ed. Trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

JAMES, Doris J. **Profile of jail inmates**. 2002. U.S. Department of Justice Publishing, WDC. Disponível em: <<http://www.bjs.gov/content/pub/pdf/pji02.pdf>>. Acesso em: 2 fev. 2016

KAEBLE, Danielle; GLAZE, Lauren; TSOUTIS, Anastasios; MINTON, Todd. **Correctional Populations in the United States**, Washington DC, ano. 2014. Disponível em: <<http://www.bjs.gov/index.cfm?ty=pbdetail&iid=5519>> Acesso em: 19 jan. 2016.

KEELEY, Brian (2015), **Foreword”, in Income Inequality**: the Gap between Rich and Poor, OECD Publishing, Paris. Disponível em: <http://www.oecd-ilibrary.org/social-issues-migration-health/income-inequality_9789264246010-en>. Acesso em: 2 fev. 2016.

LIMONGE, Celso; MAIEROVICH, Walter. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 25 jul. 1994. Disponível em: <<http://acervo.estadao.com.br>>. Acesso em: 9 mar. 2016.

LOPES, Berkenbrock Steffanie. **O Combate ao crime organizado**: ponderações sobre a Lei 12.850/2013. 2013. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito), Universidade Federal do Paraná, 2013.

LOPES JUNIOR, Aury Celso. **Sistemas de investigação preliminar no processo penal**. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2001.

LO PRETE, Renata. **Jornal Folha de S. Paulo**, 6 ju. 2005, A1-A4. Disponível em: <<http://acervo.folha.uol.com.br/fsp/2005/06/06/2/>>. Acesso em: 31 mar. 2016.

LUCHETE, Felipe. **Veja como Sergio Moro condenou 67 réus nas 17 sentenças da "Lava Jato"**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-09/veja-moro-condenou-67-reus-17-sentencas-lava-jato>>. Acesso em: 7 abr. 2016.

MAGRO, Maira. Governo trabalha para aprovar projeto que cria crime de organização criminosa. **Valor econômico**, 5, nov. 2012, Política.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado**: aspectos gerais e mecanismos legais. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MIGLIORI, Selma. Mercado revela os avanços da segurança eletrônica. **Revista Trimestral da Associação Brasileira de Empresas de Sistema Eletrônicos de Segurança**, São Paulo, nº14, ano 4, jul./ago./set, 2015. Disponível em: <<http://www.abese.org.br/2015/download/revista-seguranca-inteligente/RevistaSegurancaInteligente-Ano4-n14.pdf>>. Acesso em: 19 jan. 2016.

MIGUEL, Luis Felipe; COUTINHO, Aline de Almeida. **A crise e suas fronteiras**: oito meses de “mensalão” nos editoriais dos jornais. Campinas: Opinião Pública, vol.13, nº1, junho 2007.

MINGARDI, Guaracy. **O Estado e o Crime Organizado**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - Complexo Jurídico Damásio de Jesus, 1998.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Notícias. Disponível em: <http://noticias.pgr.mpf.mp.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_pdfs/INQ%202245%20-%20denuncia%20mensalao.pdf/view>. Acesso em: 7 abr. 2016.

_____. Combate à corrupção. Denúncias. Disponível em: <<http://lavajato.mpf.mp.br/atuacao-na-1a-instancia/denuncias-do-mpf>>. Acesso em: 7 abr. 2016.

_____. Combate à corrupção. Notícias mais recentes. Disponível em: <<http://lavajato.mpf.mp.br/>>. Acesso em: 7 abr. 2016.

_____. Combate à corrupção. 10 medidas contra a corrupção. Disponível em: <<http://www.combateacorrupcao.mpf.mp.br/10-medidas>>. Acesso em: 7 abr. 2016.

MORO, Serio Fernando. Considerações sobre a operação Mani Pulite. **R. CEJ**, Brasília, DF, n. 26, jun./set.2004.

MOTTA, Cláudio. “Escoltado, juiz Fábio Uchoa assume posto da magistrada assinada”. O **GLOBO**. Edição eletrônica de 16.08.2011. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/rio/escoltado-juiz-fabio-uchoa-assume-posto-da-magistrada-assassinada-2690058>>. Acesso em: 22 mar. 2016.

MOURA, Tatiana; RIBEIRO, Natália, **Levantamento nacional de informações penitenciárias Infopen**. jun. 2014, Brasília, DF, 2014, Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2015/11/080f04f01d5b0efebfbcf06d050dca34.pdf>>. Acesso em: 17 fev. 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

O ESTADO DE SÃO PAULO. São Paulo, 21 jul. 94. Disponível em: <<http://acervo.estadao.com.br>>. Acesso em: 9 mar. 2016.

_____. São Paulo, 21 jul. 1993. Disponível em: <<http://acervo.estadao.com.br>>. Acesso em: 9 mar. 2016.

PRADO, Geraldo. Da delação premiada: aspectos de direito processual. Boletim IBCCRIM, São Paulo, n. 159, fev.2006. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/3162-Da-delacao-premiada-aspectos-de-direito-processual>. Acesso em: 17 mar. 2016.

PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas; SANTOS, William Douglas Resinente dos. **Comentários à lei contra o crime organizado.** Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

PRADO, Luiz Regis; CASTRO, Bruno Azevedo de. Crime Organizado e Sistema Jurídico Brasileiro: a questão da conformação típica. In: RIBEIRO, Bruno de Moraes (Coord.). **Direito penal na atualidade.** Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.

RAIOL, Ivanilson Paulo Corrêa. **Ultrapassando fronteiras: a proteção jurídica dos refugiados ambientais.** Porto Alegre: Núbia Fabris, 2010.

ROSA, Alexandre Moraes da; SILVEIRA FILHO, Sylvio Lourenço da. **Para um processo penal democrático: crítica à metástase do sistema de controle social.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

R7. Prisão no Distrito Federal passa por reforma para receber possíveis réus do mensalão e outros políticos. Disponível em: <<http://noticias.r7.com/distrito-federal/prisao-do-df-passa-por-reforma-para-receber-possiveis-reus-do-mensalao-e-outros-politicos-03092013>>. Acesso em: 17 abr. 2016.

SÁNCHEZ, Jesus-Maria Silva. **A expansão do direito penal.** Tradução de Luiz Otavio Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SANCTIS, Fausto Martin De. **Crime organizado e lavagem de dinheiro: destinação de bens apreendidos, delação premiada e responsabilidade social.** São Paulo: Saraiva, 2015.

SANTOS, Juarez Cirino. **Crime organizado.** Palestra proferida no 1o Fórum Latino-Americano de Política Criminal, promovido pelo IBCCRIM, de 14 a 17 de maio de 2002, em Ribeirão Preto, SP. Disponível em: <http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2013/01/crime_organizado.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2016.

SENADO. Projeto de Lei do Senado (PLS) 150/2006, de autoria de Senadora Serys Slhessarenko. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/8236.pdf>>. Acesso em: 21 jan. 2016.

SILVA, Ivan Luiz da. **Crime organizado: aspectos jurídicos e criminológicos (Lei nº9.034/98).** Belo Horizonte: Nova Alvorada Edições, 1998.

SUNTHERLAND, Edwin H. **Crime de colarinho branco: versão sem cortes; tradução Clécio Lemos.** 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Notícias STF. 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=227869&caixaBusca=N>>. Acesso em: 8 mar. 2016.

_____. Notícias STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=236494>>. Acesso em: 7 abr. 2016.

_____. Notícias STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=236494>>. Acesso em: 7 abr. 2016.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. 2014. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-candidaturas-2014/estatisticas-eleitorais-2014>>. Acesso em: 19 jan. 2016

TRINDADE, André Karam; STRECK, Lenio Luiz. **O passarinho pra cantar precisa estar preso. Viva a inquisição!** 29 nov. 2014. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2014-nov-29/diario-classe-passarinho-pra-cantar-estar-preso-viva-inquisicao> >. Acesso em: 7 abr. 2016.

UNITED NATIONS CONVENTION AGAINST TRANSNATIONAL ORGANIZED CRIME AND THE PROTOCOLS THERETO. UNITED NATIONS New York, 2004. Disponível em: <<http://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-e.pdf>>. Acesso em: 21 fev. 2016.

UOL. Veja seleção de frases ditas durante o julgamento do mensalão. Disponível em: <<http://noticias.bol.uol.com.br/brasil/2012/08/07/veja-selecao-de-frases-ditas-durante-o-julgamento-do-mensalao.jhtm>>. Acesso em: 7 abr. 2016.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria.** Rio de Janeiro: J. Zahar, 2011.

_____. **Onda Punitiva. O Governo neoliberal da segurança social.** Rio de Janeiro: Revam, 2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A questão criminal.** Rio de Janeiro: Revam, 2013.

_____. **Crime organizado:** uma categorização frustrada. Discursos sediciosos: crime direito e sociedade. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, v.1, n.1, jan./jun. 1996.

_____. Crime organizado: uma categorização frustrada. In: ZAFFARONI, Eugenio Raúl. (Org.), **Criminologia e política criminal.** Rio de Janeiro: GZ Ed, 2010.

_____. **O inimigo do direito penal.** Rio de Janeiro: Revam, 2007.

_____. **La Globalización y las actuales orientaciones de la política criminal, em Nueva Doctrina Penal, 1999^a, reproduzido em *Direito e Cidadania*.** Praia, Cabo Verde, ano. 3, n. 8, nov./fev. 1999, 2000.

ZAFFARONI, E. R.; ALAGIA, A.J e SLOKAR, A.W. **Direito penal brasileiro: teoria geral do direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. Criminalidad organizada, derecho penal y sociedad. Apuntes para el análisis. In: SANZ MULAS, Nieves (Coord.). **El desafío de la criminalidade organizada**. Granada: Comares, 2006.