

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**

**CARLOS EDUARDO PARDUCCI DOS SANTOS**

**OS MEIOS DE REPRESSÃO ÀS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS E O PRINCÍPIO DA  
INTIMIDADE**

**COGEAE – PUC  
SÃO PAULO – SP**

**2011**

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**

**CARLOS EDUARDO PARDUCCI DOS SANTOS**

**OS MEIOS DE REPRESSÃO ÀS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS E O PRINCÍPIO DA  
INTIMIDADE**

Monografia apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – COGEAE – Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão, como exigência para aprovação no Programa de Pós-Graduação *Lato Sensu* – Especialização em Direito Penal e Direito Processo Penal, sob a orientação do Professor Mestre Desembargador Hugo Crepaldi Neto.

**COGEAE – PUC  
SÃO PAULO – SP**

**2011**

*Aos meus amados pais, Sandra e José Carlos, pelo amor incondicionado e irrestrito que sempre emanam, minhas fundações como ser humano, e aos meus irmãos Marcelo e Rodrigo pelo companheirismo e pela profunda lealdade.*

*A Flávia, por me oferecer um mundo novo repleto de intensa luz, doçura, alegria, felicidade e, sobretudo, muito amor; pessoa esta que não me vejo mais sem.*

*Ao professor Hugo Crepaldi Neto, pelo auxílio no desenvolvimento do presente estudo e dedicação direta e diária no constante aperfeiçoamento do curso de pós-graduação da PUC-SP.*

*E, certamente não menos importante, ao Deus de minha compreensão e de meu coração, que me inspirou para que eu pudesse discorrer sobre o assunto com a devida humildade e dedicação.*

*Longe de dispor da própria vida neste tratado, nós cuidaremos somente de a segurar, e não creio que algum dos contratantes premedite nesse tempo ir à força; quanto mais todo malfeitor insulta o direito social, torna-se por seus crimes rebeldes e traidor da Pátria, de que cessa de ser membro por violar suas leis e à qual até faz guerra; a conservação do Estado não é compatível então com a sua, deve um dos dois morrer, e é mais como inimigo que se condena à morte que como cidadão. Os processos e a sentença são as provas e declaração de que ele violou o tratado social, e já não é por conseguinte membro do Estado; ora, como ele assim se reconheceu, quando mais não fosse pela sua estada, cumpre ser isolado dele, ou pelo exílio como infrator do pacto, ou com a morte como inimigo público; que tal inimigo não é uma pessoa moral, mas um homem, e eis quando o direito da guerra é matar o vencido.” (Jean Jacques Rousseau – Do Contrato Social)*

## **RESUMO**

Esta monografia tem como objetivo precípua a análise acerca da interação entre os principais meios repressivos de combate às Organizações Criminosas à luz da realidade brasileira e do ordenamento pátrio e o princípio constitucional da intimidade. Incumbido desta meta abordaremos as principais características, peculiaridades intrínsecas, requisitos, condições necessárias, exemplos concretos de ORCRIMs no Brasil e no mundo e os meios devidos de repressão a tais organizações, utilizando-se, para tanto, do embasamento legal e doutrinário sobre o assunto. Realizada tal obra, enfim, estudaremos a interação com o princípio mencionado.

Palavras chaves: (1) Organizações Criminosas (2) meios de repressão.

## **ABSTRACT**

This end of term paper is focused on the studies of the relation between the most important techniques of counter the Organized Crime in Brazil and the intimacy as constitutional principle. In order to complete this task we accepted this responsibility examining fundamental characteristics, peculiarities, requirements, concrete examples of Brazilian and international Criminal Enterprises, and types of repression to counter this type of especial crime, using the legal foundation and doctrine on this subject. Furthermore, performed such duty we will investigate the interaction with the above principle.

Key words: (1) Criminal Enterprises (2) ways of repression



2.9. Convenção de Palermo .....	59
2.10. Características das Organizações Criminosas .....	61
2.11. Principais atividades das Organizações .....	63
2.12. Modalidades de Organizações Criminosas .....	65
2.13. A transnacionalização das ORCRIMs .....	68

### **3. DAS IMPORTANTES ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS NO MUNDO E NO BRASIL**

3.1. ORCRIMs internacionais .....	69
3.2. ORCRIMs nacionais .....	70

### **4. DOS MÉTODOS DE REPRESSÃO ÀS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS**

4.1. Primeiros traços .....	72
4.2. Formulação urgente do conceito de Organizações Criminosas .....	73
4.3. Criminalização ou regularização do “jogo do bicho” .....	74
4.4. Programas de conscientização preventiva pela não incorrência em crimes tolerados ou aceitos pela sociedade .....	75
4.5. Programa de assistência às testemunhas, vítimas e colaboradores oriundos do crime organizado .....	76
4.6. Colaboradores da Justiça – Delação premiada .....	78
4.7. Reparação dos danos .....	80
4.8. Confissão espontânea .....	80
4.9. Agente infiltrado .....	82
4.10. Combate a reciclagem de valores .....	85
4.11. Interceptação telefônica .....	88
4.12. Grupos “Força-Tarefa” .....	90
4.13. Reconhecimento do poder de investigar do Ministério Público .....	92
4.14. Acesso a dados fiscais, documentos e informações fiscais, bancárias,	

financeiras e eleitorais .....	94
4.15. Utilização de novas técnicas de investigação para combater crimes de escassa visibilidade .....	94
4.16. Regime Disciplinar Diferenciado .....	96
4.17. Direito Penal do Inimigo .....	99

## **5. DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

5.1. Prólogo .....	104
5.2. Direitos Fundamentais .....	104
5.2.1. Exaustão do uso do termo “Direitos Fundamentais” .....	105
5.2.2. Conteúdo material e formal dos Direitos Fundamentais .....	105
5.2.3. Conceito de Direitos Fundamentais .....	106
5.2.4. Direitos Humanos e Liberdades Públicas .....	107
5.2.5. Gerações ou Dimensões dos Direitos Fundamentais .....	109
5.2.6. Características dos Direitos Fundamentais .....	111
5.2.7. Cláusulas pétreas .....	112
5.2.8. Hierarquia dos Direitos Fundamentais .....	114
5.2.9. Relatividade dos Direitos Fundamentais .....	117
5.3. Classificação dos Direitos Fundamentais na Constituição Federal .....	119
5.4. Eficácia jurídica das normas constitucionais .....	120
5.5. Diferenciação entre Direitos e Garantias Fundamentais .....	122
5.6. Antecedentes dos Direitos e Garantias Fundamentais .....	122
5.7. Conceito de Princípios Constitucionais .....	124

## **6. DO DIREITO DA INTIMIDADE**

6.1. Abertura do capítulo .....	128
6.2. Histórico do direito .....	128
6.3. Nascimento da concepção do “eu” como ser .....	131

6.4. Conceito de Direito da Intimidade .....	132
6.5. Direito da intimidade nas Constituições Federais no Brasil .....	135
6.6. Direito da intimidade na feição de Direito da personalidade .....	138
6.7. Direito da intimidade no Código Penal .....	139
6.8. Manifestações do Direito da intimidade .....	140
<b>7. DA COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS</b>	
7.1. Colisão entre Direitos Fundamentais .....	142
7.2. Espécies de colisões .....	143
7.3. Soluções ao problema .....	143
7.4. Colisão de direito na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal .....	144
7.5. Choque entre o Direito da Intimidade e o Direito da Segurança .....	146
7.5.1. Conceito de Segurança Pública .....	146
7.6. Resultado da colisão entre intimidade do investigado e tutela da segurança da coletividade.....	147
<b>CONCLUSÃO</b> .....	225
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	229

## INTRODUÇÃO

Crime, seguramente é o fato social crime objeto de maior atenção das pessoas e pesquisadores, tal o(a) leitor(a).

Há inúmeras razões para o crime ser tão focado nas sociedades destacando-se, dentre as principais causas, a mídia que explora de modo incessante e estéril os crimes, intenso conflito entre valores individuais de cunho sócio-ideológicos do sistema capitalista do direito de propriedade e a ação de violadores desse direito, alta lesividade ao bem jurídico penal tutelado quando comparamos com outros tipos de bens protegidos em outras searas do Direito, elevada clareza da ordem não permissiva dos tipos penais, sanções gravosas presentes na área Penal, entre outras.

Entretanto, no que tange exclusivamente ao assunto das Organizações Criminosas há um elemento muito particular que atrai o interesse da sociedade, as premiadas superproduções dos filmes dos EUA sobre a Máfia italiana e a ítalo-americana.

Nesses foi exibido o glamour, a pompa, a honra, a coragem, enfim, os valores daqueles pertencentes às famílias criminosas. Porém, não foi informado devidamente que tais filmes não passam de um mero retrato distorcido e romantizado que nada mais fez do que maquilar monstros assassinos detentores de condutas muito próximas, atualmente, a extremistas terroristas do Taleban em zeladores dos mais carentes e necessitados, tal como age hoje a *La Cosa Nostra* na Itália e os ataques de ordem terrorista em 2009 da ORCRIM denominada PCC no Estado de São Paulo.

O poderio dessas organizações não se encontra somente na truculência de suas ações criminosas, mas na sua recente especialização e no seu célere desenvolvimento logístico em atuar em inúmeros setores estratégicos do Estado e econômicos da economia, gerando receitas milionárias.

Ante tais sociedades criminosas o Estado possui algumas importantes ferramentas de prevenção e repressão que serão abordadas no seu devido tempo no desenvolvimento do trabalho.

Contudo, como fica o direito constitucional da intimidade dos investigados ao serem submetidos aos meios repressivos de combate às ORCRIMs? Devem ser tratados como absolutos pelo Estado Social e Democrático de Direito? Por conta do interesse geral devem ser suprimidos? Enfim, o que devemos fazer?

Tais indagações compõem o núcleo do presente estudo, pois ao enfrentarmos a necessidade do emprego de técnicas eficientes de repressão às Organizações Criminosas invariavelmente atingimos o mencionado direito constitucional.

Fazemos os votos que este estudo possa introduzir a matéria àqueles que ainda não tinha tido o intenso deleite de conhecer, esclarecer a outros certos pontos ainda não compreendidos, complementar o conhecimento daqueles que dominam a matéria, enfim, esperamos que esta monografia seja fonte de questionamentos e indagações introspectivas.

Esperamos que tenha uma boa viagem ao estudo do mundo das Organizações Criminosas.

## CAPÍTULO 1 – DA EVOLUÇÃO DO CRIME AO PATAMAR ORGANIZADO

### 1.1. Abertura inicial e Edwin Sutherland.

O ser humano, após alcançar o iluminismo e conseqüentemente sua fase antropocêntrica, tornou-se protagonista ativo de sua própria história quanto às realizações progressistas, mas também quanto às suas realizações negativas, tais como guerras, colapsos econômicos e extermínios raciais.

Paralelamente às exemplificadas realizações de cunho negativo tem-se também manifestações ordinárias humanas de menor amplitude que igualmente empobrecem a grandeza do ser, despontando-se o crime.

O Direito, como ciência cultural e normativa, sempre destinou um ramo específico ao estudo do crime e das penas, o Direito Criminal ou Direito Penal, acepções tecnicamente diversas, mas com aplicações sinônimas, segundo alguns aquele designaria além das penas outras figuras como medidas de segurança, enquanto este abarcaria a punibilidade, logo, a parte mais importante de toda a análise do crime. Independentemente da acepção adotada, o Direito Penal, tal como apresenta o Código Penal, sempre se debruçou sobre tal tema e por razões óbvias é impossível precisar a primeira manifestação do fato crime.

Tal como a sociedade evolui atravessando os séculos o crime também o fez, entretanto, não alheio a isso o Direito Penal sempre acompanhou a evolução deste, pois já reprimiu o delito sob a concepção de vingança privada, vingança divina, vingança pública e, por fim, concepção humanitária, a fase atual.

Crime para o Direito Penal, conforme o conceito analítico de crime pela teoria tripartida é tido como todo ato típico, ilícito e culpável, *i.e.*, pelas palavras do jurista Edgar Magalhães Noronha<sup>1</sup>:

A ação humana, para ser criminosa, há de corresponder objetivamente à conduta descrita pela lei, contrariando a ordem jurídica e incorrendo seu autor no juízo de censura ou reprovação social. Considera-se, então, o delito como a ação típica, antijurídica e culpável. Ele não existe sem uma ação (compreendendo também a omissão), a qual se deve ajustar à figura descrita na lei, opor-se ao direito e ser atribuível ao indivíduo a título de culpa *lato sensu* (dolo ou culpa).

---

<sup>1</sup> MAGALHÃES NORONHA, Edgar. **Direito Penal**. São Paulo, Ed. Saraiva, Vol. 1. 34ª ed., 1999, p. 97.

Já a ciência da Criminologia tem como meta a compreensão profunda do sujeito criminoso e suas particularidades, a criminalidade, os efeitos que gera na sociedade e, por último, mas não menos importante, a proposição de meios preventivos de combate ao crime e ao criminoso por meio da recuperação social.

Assim, o enfoque jurídico diverge do criminológico, pois na seara daquele busca-se a paz e a ordem social através da sistematização e execução de métodos repressivos normativos, enquanto este busca descobrir as causas criminológicas e responder as razões por que o homem se torna criminoso.<sup>2</sup>

Paralela ao Direito Penal e a Criminologia está a política criminal, compreendido como o estudo técnico-legislativo dos meios de combater o crime depois de praticado, tecendo críticas e reformas às leis em vigor<sup>3</sup>.

Muito bem pautado nessas diferenciações por volta de 1906 a Escola de Chicago tem em seus bancos acadêmicos o ingresso de uma personalidade muito influente ainda hoje nos estudos do Direito Penal Econômico, Edwin Sutherland.

A relevância deste pesquisador é tamanha que, dentre suas muitas realizações, cunhou a expressão muito corrente: *white-collar crime*; encontrou um padrão de características dos criminosos de colarinho branco completamente diversas do típico delinquente; elencou os elementos inerentes aos crimes aos *white-collar crimes*, dentre outras relevantes contribuições.

O mesmo doutrinador apontou cinco elementos básicos essenciais nos crimes de colarinho-branco:

- 1) É um crime;
- 2) É cometido por uma pessoa que goza de respeito na sociedade, *i.e.*, seus autores e co-autores são pessoas respeitáveis;
- 3) O crime é praticado no exercício da profissão;
- 4) O autor deste tipo de crime é de elevado estatuto social;
- 5) O crime acarreta, em regra, uma violação de confiança.

---

<sup>2</sup> FARIAS Jr, João. **Manual de Criminologia**. Curitiba, Ed. Juruá, 3ª ed., 2002, p. 35.

<sup>3</sup> MAGALHÃES NORONHA, Edgar. **Direito Penal**. São Paulo, Ed. Saraiva, Vol. 1. 34ª ed., 1999, p. 17.

Neste sentido, ante as características apontadas os crimes de colarinho-branco se enraizaram nas cifras douradas, típica dos criminosos com alto poder político e econômico, e na macrocriminalidade, criminalidade altamente estruturada e pouco visível aos olhos da sociedade, *e.g.*, Organizações Criminosas.

## 1.2. Concurso de pessoas.

Antes de uma Organização Criminosa atingir tal feição é comum verificarmos uma evolução gradativa quanto à estrutura organizacional e logística desses grupos, *i.e.*, presenciemos primeiramente uma associação de agentes ao crime que tende, caso queira potencializar seus resultados, a culminar com o tempo em uma referida organização.

Nesta monta, podemos verificar a incidência do concurso de pessoas, mas antes analisemos alguns conceitos jurídicos fundamentais.

Vejamos.

Para a execução de certos crimes há aqueles que não exigem mais de um agente ativo, sendo chamados de monossubjetivos, enquanto outros exigem uma pluralidade de pessoas, sendo chamados estes de crimes plurissubjetivos, *v.g.*, crime de bando e quadrilha.

Com relação aos crimes plurissubjetivos há os de conduta paralela, ação de cada criminoso atua no mesmo plano e direção; de conduta convergente, ações criminosas partem de pontos opostos e com destino igual; e conduta contraposta, ações se desenvolvem em oposição uma contra a outra.<sup>4</sup>

Por fim, concurso necessário e formal, naquele há pluralidade de pessoas funciona como uma elementar do tipo penal, *e.g.*, crime de quadrilha ou bando, enquanto neste o crime pode ocorrer monossubjetivamente.

Aspecto bastante importante é a diferenciação entre concurso de pessoas e crimes plurissubjetivos. Neste o tipo penal indica a pluralidade de sujeitos na descrição legal, *i.e.*, pluralidade de pessoas funciona como uma elementar do tipo penal, enquanto naquele a descrição típica não indica pluralidade de agentes; normalmente ocorre concurso de pessoas no contexto dos delitos unissubjetivos.

---

<sup>4</sup> MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. São Paulo, Ed. Millennium, Vol. II, 2002, p. 359.

Analisados tais pontos sinteticamente podemos expor que uma Organização Delituosa, especialmente no Brasil, tende a ser originada a partir da especialização de uma quadrilha ou bando, tendo estes a exigência do concurso necessário.

### **1.3. Organizações Criminosas.**

Em geral, para que uma ORCRIM atinja tal estado comumente ela percorre a fase intermediária, qual seja, a elaboração de uma quadrilha ou bando.

Dada sua relevância o legislador optou em tipificar o crime de bando e quadrilha no Título IX – Crime contra a paz pública, no art. 288, do Código Penal.

Segundo o mencionado dispositivo se observa a exigência normativa no preceito primário do artigo a presença de quatro ou mais agentes de modo estável e permanente, logo, a reunião de três pessoas não incorreria no tipo.

Neste tipo o laço da união associativa deve ser sólido para que a possibilidade de cometerem crimes não seja algo puramente hipotético ou idealizado, mas real preparação de execução futura de delitos.

No Brasil observa-se que as quadrilhas aperfeiçoaram suas estruturas a tal ponto que culminaram no *status* de ORCRIMs, pois, são associações delituosas com extrema sofisticação e cada qual possuindo características quase próprias

Logo, algumas já nascem focadas para a atividade criminosa na estrutura inicial de quadrilha, outras há somente concurso de pessoas, noutras pessoas isoladas que pessoalmente realizam o crime, assim, dissecar a evolução da vontade em delinquir até a estrutura especializada de uma Organização Criminosa é algo prejudicado.

## CAPÍTULO 2 – DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

### 2.1. Prelúdio.

Transcorrido o percurso que outrora permitiu a abordagem sociológica de crime e depois a união de vontades delituosas na figura do concurso de pessoas, podemos, agora, adentrar no núcleo do estudo, a saber, as Organizações Criminosas.

Avancemos, pois.

As consequências danosas que o fato social crime provoca nas pessoas de uma dada sociedade criam profundas ranhuras que podem se manifestar de diversas maneiras, independente da natureza delituosa em questão.

Ademais, não podemos de modo ingênuo ordenar em uma lista classificatória os crimes mais gravosos, pois, independentemente do bem jurídico tutelado, todos os delitos possuem sua elevada lesividade, inviabilizando-se, assim, qualquer comparativo desta natureza.

Contudo, mesmo tendo isso em mente, há certos que não somente atacam algum bem jurídico tutelado, mas tem o poder de atingir direta ou indiretamente centenas ou mesmo milhares de pessoas, tal como o faz crime organizado.

Dentre os muitos males que nos afligem, *e.g.*, o tráfico de entorpecentes, atividade essa desempenhada no topo da cadeia por organizações especializadas na figura de cartéis, tem a força suficiente de incitar guerrilhas, financiar ataques terroristas, instabilizar moedas e bancos, desafiar e angariar vitórias de batalhões inteiros de exércitos, destruir sistemas previdenciários, formar subquadrilhas.

Em suma, diferentemente dos crimes comuns os delitos realizados pelo crime organizado têm o poder de romper a delicada trama social, desafiando não somente os aparatos de repressão estatal, mas toda a estrutura política, *i.e.*, desafiam o próprio Estado, tornando-se verdadeiros inimigos do pacto social de Jean-Jacques Rousseau.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social.**

O calibre do crime organizado é tamanho que estes conseguem se infiltrar na estrutura política, nos sistemas financeiros e no processo econômico de uma sociedade, tal como brada o Professor Rodolfo Tigre Maia<sup>6</sup>:

É aí, talvez, que reside o maior malefício da criminalidade organizada: a potencial penetração de dinheiro etiologicamente ilegal (*a*) nas estruturas políticas – através do suborno e da corrupção de funcionários públicos e financiamento de campanhas de políticos inescrupulosos, (*b*) nos sistemas financeiros nacionais – mediante investimentos no mercado de capitais e de títulos públicos, e (*c*) no processo econômico - por via da aquisição do controle e da criação de empresas com fins lícitos.

Assim, uma operação muito bem sucedida realizada pelo crime organizado poderia, teoricamente, chegar até a ruir a própria estrutura de um Estado debilitado.

Sobre essa realidade se debruça o Direito Penal, intervindo na proteção de direitos e garantias individuais, mas também nos de natureza coletiva.

É de extrema gravidade a periculosidade desses malfeitores haja vista não apenas por incorrerem em algum tipo, mas porque seus atos estão atualmente tão especializados que seus tentáculos não possuem mais limites de fronteiras, mas são ramificados, em geral, em todas as principais funções típicas do Estado por meio de ações quase invisíveis aos aparatos de persecução penal.

A sofisticação é tamanha desses grupos criminosos que muitas vezes estes agem, ora por meio de práticas totalmente lícitas, *v.g.* abertura de empresas de objeto social lícito com o capital ilícito, ora por meio de condutas alheias aos antigos livros de doutrina penalista, *v.g.* compra e descarte irregular de lixo radioativo.

Não enfrentamos mais situações nas quais há apenas roubadores, mas *enterprises* internacionais sonegadoras, grupos de *hackers* executando espionagem industrial, cartéis transnacionais de entorpecentes, especuladores financeiros capazes de quebras de bolsas de valores, *e.g.* golpe fraudulento na bolsa do Rio de Janeiro.

Com *data maxima venia*, não vivemos mais na realidade do homem médio que caía no tonel de bebida de Nelson Hungria. Vivemos hoje no período dos ataques ultra-aprimorados.

---

<sup>6</sup> MAIA, Carlos Rodolfo Fonseca Tigre. **O Estado Desorganizado Contra o Crime Organizado**. Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 1997, p. X.

Conclamamos as elucidativas palavras de Wilson Lavorenti e José Geraldo da Silva<sup>7</sup>, os quais compartilham:

Em busca da solução, ocorre-se, atualmente, ao Direito Penal, seja com novas tipificações, seja recrudescendo as penas, inferindo-se, por consequência, que se possa criar um contra-motivo ao impulso criminoso.

No entanto, com o tempo, percebe-se que se trata de uma reação puramente simbólica, ou seja, de um Direito Penal simbólico na medida em que os problemas não são resolvidos e, conseqüentemente, forja-se uma falsa aparência de responsabilidade jurídica.

No atual molde do Direito Penal de *prima ratio*, jamais teremos sucesso na repressão e tão pouco na prevenção dos crimes do crime organizado, pois, neste sentido, teremos tão somente um Direito Penal simbólico.

Para os delitos comuns e clássicos a característica de *ultima ratio* ou *extrema ratio* do Direito Penal se faz muito eficiente, porém, ante as situações nas quais há violação de direito coletivo, tal como meio ambiente e sistema financeiro, não podemos aguardar passivamente a inércia do Direito, pois, após a realização da conduta criminosa não há que se falar nem mais na própria existência do bem jurídico outrora tutelado.

O poder do crime organizado é tamanho que o próprio Banco Mundial contabiliza, como informa Wilson Lavorenti e José Geraldo da Silva<sup>8</sup>:

Deve-se, inclusive, considerar o fato de que as Organizações Criminosas geram cifras que superam os PIBs da grande maioria dos países, “deixando de ser apenas um assunto de polícia para se tornar uma questão geopolítica e financeira”, a tal ponto que o oitavo PIB do mundo é do chamado Crime Organizado, chegando, inclusive, o relatório do Banco Mundial a inaugurar a expressão Produto Criminoso Bruto.

Como visto, é alarmante esse poderio silencioso que possuem tais delinquentes e suas empresas criminosas.

---

<sup>7</sup> LAVONRETI, Wilson; et GERALDO DA SILVA, José. **Crime Organizado na Atualidade**. Campinas, Ed. Bookseller, 2000, p. 9.

<sup>8</sup> LAVONRETI, Wilson; GERALDO DA SILVA, José. **Crime Organizado na Atualidade**. Campinas, Ed. Bookseller, 2000, p. 11.

Frente a isso o Estado brasileiro sancionou a simbólica Lei 9.034/95, diploma este recheado de muitas críticas doutrinárias e técnicas, sobre a qual debruçaremos-nos futuramente.

Enfim, vivemos no período da ação de terroristas e Organizações Criminosas internacionais, mas agimos como se estivéssemos na época de repressão de senhores desviados que incorrem no crime de adultério (não mais é crime por conta da revogação do art. 240, do Código Penal, por força do art. 5º, Lei 11.106/05 – *abolitio criminis*).

## **2.2. Antecedentes históricos.**

Em regra, para se compreender determinado assunto muitas vezes devemos ir ao encontro da contextualização histórica que reuniu todos os condicionantes necessários para a formação de um dado fato e o crime organizado, por sua vez, não se esquiva dessa assertiva.

As características atuais deste tipo de crime se deram por conta de um longo processo histórico.

Sublinhamos, antes de qualquer coisa, que o crime organizado é um crime, e por sê-lo, sempre acompanhou o homem em todos os momentos de sua história, contudo, o elemento da organização é passível de ser delimitada.

Diversas são as manifestações estudiosas no que tange ao momento iniciador do crime organizado, mas afiliamo-nos à marcação histórica dada por Carlos Rodolfo Fonseca Tigre Maia<sup>9</sup>, segundo o qual marca o banditismo social como a causa histórica.

A origem histórica mais longínqua é apontada nos séculos XVIII e XIX onde tivemos a manifestação histórica do banditismo social originada pelo declínio do sistema feudal da Idade Média e o nascimento dos burgos e a revitalização do comércio com o Oriente Médio.

---

<sup>9</sup> MAIA, Carlos Rodolfo Fonseca Tigre. **O Estado Desorganizado Contra o Crime Organizado**. Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 1997, p. 5-11.

O surgimento dos burgos foi o responsável pela saída dos camponeses dos feudos para aquilo que hoje chamamos de cidades, rompendo, assim, com as tradições sociais impostas nesse regime para um momento no qual se permitiu muita exploração, crimes e impunidades.

Referida situação de violência social se agravou de modo demasiado com a chegada, futuramente, do sistema econômico capitalista, no qual as desigualdades foram intensificadas.

Neste cenário opressivo nas décadas de 20 e 30 os Estados Unidos passou pela crise de 29 e pela instituição da *The Noble Experiment*, a Lei Seca, segundo a qual foi banida a venda, fabricação e transporte de álcool.

A referida proibição fez com que a população consumidora de álcool se socorresse nos mercados negros, dentro os quais houve um de extrema expressividade e destaque, o grupo de Al Capone.

Passados alguns anos de intensa lucratividade os grupos criminosos que comercializavam bebidas contrabandeadas passaram a diversificar as atividades nas décadas de 30, 40 e 50, incorporando às suas rotinas vendas de armas, drogas, prática de jogos e auxílio à prostituição.

Nos anos 70 os Estados Unidos se deparam com um fato social muito impactante; aqueles simples grupos criminosos que outrora apenas contrabandeavam produtos se desenvolveram a tal ponto que quase todas as principais esferas do poder tinham tentáculos de influência criminosa.

A evolução foi tamanha que o próprio governo norte-americano não podia mais delimitar espacialmente os limites territoriais desses grupos criminosos no país ou no mundo.

Do outro lado do oceano, por sua vez, a Itália também contribui trazendo novos elementos de aperfeiçoamento delitivo pelo crime organizado com a máfia.

### **2.3. Nascimento da Máfia.**

Diferentemente dos poéticos filmes sobre máfias que romantizaram suas verdadeiras naturezas, na realidade, sempre tiveram a característica de serem grupos muito violentos e que não mediam esforços para atingirem determinados fins.

Vemos o aparecimento da máfia por conta do contexto histórico ocorrido na Sicília ante a intensa exploração camponesa ocorrida nesta parte da Itália por conta da inexistência de reforma agrária, manutenção de latifúndios improdutivos, ausência de classe média e impossibilidade ascensão social, ausência estatal, e, por fim, instabilidade política.

Frente a esta realidade miserável socialmente ao siciliano, grupos apareceram na região de Palermo bradando mudanças e reformas políticas, contudo, certamente isso não foi a verdadeira finalidade.

Extorsões se tornaram típicas por esses grupos quadrilheiros, aumentando progressivamente seu poderio.

Com uma estrutura mais sedimentada passaram a se tratar como uma família com código de honra próprio e muito rígido pautado no compromisso solene de nunca revelar seus segredos.

Exatamente essas características de banditismo social pseudo-revolucionário são as responsáveis pelas raízes históricas do crime organizado atualmente no mundo ocidental.

#### **2.4. Definição de crime organizado.**

Enganar-nos-emos muito ao achar que Organizações Criminosas e crime organizado são expressões sinônimas. Decerto, apesar de possuírem íntima proximidade, de maneira alguma podem ser compreendidos como se fossem uma mesma coisa.

Inúmeras são manifestações doutrinárias acerca da conceituação de crime organizado dependendo do pesquisador e doutrinador adotado.

Antes de iniciar os apontamentos sobre o referido conceito trazemos a baila Antônio Scarance Fernandes<sup>10</sup>, o qual formulou um roteiro interpretativo para se obrar tal conceituação, baseando-se, para tanto, em três pilares:

1. Parte-se da compreensão de Organização Criminosa para conceituar o crime organizado, o qual seria aquele realizado pelos membros de uma dada organização;

---

<sup>10</sup> SCARANCE FERNANDES, Antônio. **O conceito de crime organizado na Lei 9.034/96**. São Paulo, Boletim IBCCRIM, Ano 3, n. 31, 1995, p. 36.

2. Inicia-se da compreensão de Organização Criminosa para conceituar crime organizado, definindo-o com base em seus elementos, sem mencionar, contudo, tipos penais;
3. Enumera-se um rol de tipos do sistema penal, enquadrando-os como crimes organizados.

Passado este ponto inicial dentre os principais apontamentos doutrinários encontramos certos pontos comuns sobre a idéia conceitual de que crime organizado seria uma organização estável atuando racionalmente com o escopo de obter lucros por meio de atividades ilícitas.

Outro componente bastante comum às definições seria a inclusão da capacidade de empregar violência real ou ao menos potencial, contudo, quanto maior o desenvolvimento e poderio de determinado grupo operando no crime organizado menor é o uso da violência concreta e maior o uso do poder pela influência política e econômica na forma de corrupção.

Em face da realidade positivista na qual vivemos, a primeira invocação obrigatória é aquilo que consta na Lei 9034/95, a qual, entretanto, não oferece conceituação alguma, deixando para o aplicador do Direito o ônus deste trabalho, tal como deve ser, pois a função de interpretar a norma legislada cabe ao Poder Judiciário e àqueles que atuem direta ou indiretamente ligados.

Contudo, poderia ainda assim o Poder Legislador oferecer mínimos elementos que permitissem a interpretação da norma para poder se extrair um conceito doutrinário sobre o tema, pois, o modo como optou o legislador obriga, na realidade, que o Judiciário e os criminalistas criem uma definição.

Abrindo o início do rol dos conceitos doutrinários criados pelas importantes personalidades científicas invocamos as palavras de Valdir Sznick<sup>11</sup>, o qual alerta:

---

<sup>11</sup> SZNICK, Valdir. **Crime Organizado – Comentários**. São Paulo, Livraria e Editora Universitária de Direito, 1997, p. 13.

No que se refere especificamente ao crime organizado poderia o legislador ter tomado as seguintes posições: definir o que se entende por crime organizado, dando uma conceituação legal de denominação. A tendência de a lei conter definições vem sendo muito criticada pela doutrina. Desde os antigos tem-se que “*Omnia definitio periculosa est*”, ou seja, toda definição é perigosa. Perigosa porque: a) ou é restrita deixando de fora várias condutas e modalidades, tornando-se, em pouco tempo, inócua e inoperante; b) ou é extensiva, abrangendo muitas condutas, que não deveriam ser aí contidas.

Assim, o conceito, ferramenta esta de extrema utilidade, pode ter o condão de trazer mais malefícios do que benefícios quando não for realizada de maneira sábia, pois, ora pode não incluir certos elementos essenciais, ora pode reunir certas condutas que deveriam estar alheias à ideia do que é crime organizado.

Contudo, com a devida parcimônia, galguemos a formulação de um conceito sobre crime organizado por meio das construções intelectuais dos principais pesquisadores do campo.

Invocamos o Professor Carlos Rodolfo Fonseca Tigre Maia<sup>12</sup> para nos auxiliar nesta missão:

O que a expressão crime organizado quer denotar não tem ligação exata com o uso corrente do vocábulo crime no Direito Penal, [...]. Na realidade, não há como dissociar-se a conotação deste vocábulo, neste contexto, de uma remissão a uma pluralidade de agentes vocacionados para a prática de condutas (ações ou omissões humanas) definidas previamente como crime(s) e cuja especificação reside em atuarem coletivamente e não individualmente como a grande maioria dos criminosos atua. O termo organizado, por sua vez, remete não só a referida atuação coletiva mas, ao mesmo tempo, supõe um certo patamar de organicidade e de divisão de trabalho.

Aqui o referido estudioso assinala que no crime organizado existe a associação delitiva com o fim de cometer crimes, contudo, diferentemente de quadrilhas e bandos comuns, este tipo de crime se opera através de elementos aprimoradores de organização e setorização de trabalhos, tal como se verifica em sociedades empresárias.

---

<sup>12</sup> MAIA, Carlos Rodolfo Fonseca Tigre. **O Estado Desorganizado Contra o Crime Organizado**. Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 1997, p. 4.

No mundo um dos países que firmemente declararam guerra a este fenômeno criminológico são os Estados Unidos, empregando vultosas somas de valores, vários departamentos de inteligência e um verdadeiro exército de combate tático, almejando o estudo, prevenção e a eficaz repressão deste tipo de crime.

Tal como fora dito, a *Pennsylvania Crime Commission* conceitua o crime organizado:<sup>13</sup>

Crime organizado: A legítima atividade de uma organização traficando bens ou serviços ilegais, incluindo, mas não se limitando, ao jogo, prostituição, agiotagem, substâncias controladas, extorsão ou outra atividade ilegítima contínua, ou outra prática ilegal que tenha o objetivo de grandes ganhos econômicos através de práticas fraudulentas ou coercitivas ou influência imprópria no governo.

Este posicionamento, basicamente, ressalva algumas atividades comuns ao crime organizado e o caráter intimidatório, no entanto, essa conceituação não é das mais favoráveis, pois não traz elementos suficientes tal como a avançada hierarquização.

Outra destacada fonte de conceituação norte-americana é o *Federal Bureau of Investigations*<sup>14</sup> (FBI), o qual discorre:

The FBI defines organized crimes as any group having some manner of a formalized structure and whose primary objective is to obtain money through illegal activities. Such groups maintain their position through the use of actual or threatened violence, corrupt public officials, graft, or extortion, and generally have a significant impact on the people in their locales, region, or the country as a whole<sup>15</sup>.

Percebemos aqui uma evolução do termo, pois, há a inclusão da típica característica da avançada estruturação, violência concreta ou potencial, comum às quadrilhas e bandos, além dos métodos arrojados, o uso de corrupção e extorsão.

Por sua vez Valdir Sznick informa:

---

<sup>13</sup> MINGARDI, Guaracy. **O Estado e o crime organizado**. São Paulo, IBCCRIM, 1998, p. 42.

<sup>14</sup> < <http://www.fbi.gov/about-us/investigate/organizedcrime/glossary/>> Disponível em 27/12/10.

<sup>15</sup> O FBI define crime organizado como qualquer grupo que tenha alguma forma uma estrutura formalizada e cujo principal objetivo é obter dinheiro através de atividades ilícitas. Esses grupos mantêm suas posições por meio do uso de violência real ou na forma de ameaça de violência, funcionários públicos corruptos, subornos ou extorsões e, geralmente, têm um impacto significativo sobre o povo e suas localidades, região ou país como um todo.

A expressão crime organizado traz ínsita em si a noção básica de associação de pessoas, em grupo, com finalidade de, através de práticas criminosas (*animus delinquendi*) tirarem, quase sempre proveitos patrimoniais ou políticos.

Por meio desta acepção percebe-se o desprezo pela caracterização do crime organizado no quesito da estruturação, no uso da força real e intimidatória, dentre outros elementos que outras fontes apontam.

Destarte, a não utilização desses elementos torna a conceituação do termo em análise deveras sintético, incorrendo Valdir Sznick no mesmo problema que citamos na abertura deste ponto, a saber, a excessiva restrição da definição que acarreta a fuga de condutas e modalidades caracterizantes essenciais a ideia completa do que seria crime organizado.

Por outro lado entende o pesquisador Rafael Pacheco<sup>16</sup>:

Portanto, o que se pode inferir até aqui, da denominação “crime organizado”, é a convergência de pessoas com o mesmo objetivo para a consecução de crimes de maneira ordenada, planejada e não com mera eventualidade ou coincidência de fatores. Com isso, reforça-se a idéia de que por ora não há de se falar num tipo, na previsão de uma conduta passível de sanção penal quando se trata de crime organizado.

Marca esse pensador que crime organizado é aquele que reúne criminosos afinados entre si de modo permanente e com a mesma meta nefasta delituosa de modo planejado e preparado, porém, não se acatando as noções do poder por meio da violência e da corrupção.

Outro entendimento é aquele proferido por Guaracy Mingardi<sup>17</sup>:

---

<sup>16</sup> PACHECO, Rafael. **Crime Organizado – medidas de controle e infiltração policial**. Curitiba, Ed. Juruá, 2009, p. 40.

<sup>17</sup> MINGARDI, Guaracy. **O Estado e o crime organizado**. São Paulo, IBCCRIM, 1998, p. 82.

Crime Organizado Tradicional: Grupo de pessoas voltadas para atividades ilícitas e clandestinas que possui uma hierarquia própria e capaz de planejamento empresarial, que compreende a divisão do trabalho e o planejamento de lucros. Suas atividades se baseiam no uso da violência e da intimidação, tendo como fonte de lucros a venda de mercadorias ou serviços ilícitos, no que é protegido por setores do Estado. Tem como características distintas de qualquer outro grupo criminoso um sistema de clientela, a imposição da lei do silêncio aos membros ou pessoas próximas e o controle pela força de determinada porção de território.

Aqui há a compilação completa do que seria o crime organizado, enumerando características fundamentais daquele, contudo, tal como muitos outros autores, não é desenvolvida a diferenciação entre este fenômeno criminológico e as Organizações Criminosas.

Ignorando-se esse único detalhe, tal definição engloba as principais características definidoras do conceito em tela.

Outro ponto bastante curioso sobre o pensamento de Guaracy é o reconhecimento da imposição da lei do silêncio aos membros, ou mesmo *omertá* (significa na realidade honra, mas hoje se compreende como tão somente silêncio), peculiaridade muito própria de organizações do tipo mafiosa, tal como a *La Cosa Nostra*, *Yakuza*, Tríade Chinesa, Máfia Siciliana.

Como verificado, os autores, de modo geral, têm a tendência de descrever crime organizado como sendo uma Organização Criminosa, ou vice-versa, ou ainda de caracterizar uma com elementos da outra, pois ambos convivem em uma relação muito íntima, não sendo muita clara os limites daquele e início deste, tal como névoa e neblina.

Entretanto, por fim, para nosso auxílio apregoa Carlos Rodolfo Fonseca Tigre Maia<sup>18</sup>:

De qualquer sorte, não há crime organizado sem a presença da Organização Criminosa, como base material que alicerça sua existência e viabilidade sua ação nefasta através da prática continuada por seus integrantes de crimes socialmente mais lesivos, associada, a pelo menos algumas das características [...]

---

<sup>18</sup> MAIA, Carlos Rodolfo Fonseca Tigre. **O Estado Desorganizado Contra o Crime Organizado**. Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 1997, p. 26.

Destarte, resta cristalina a diferença entre crime organizado e Organização Criminosa, apesar dos enunciados trazidos pelos renomados estudiosos sobre o assunto, conforme retro-estudado.

A complicação da dissociação entre os dois conceitos reside no fato de que o conceito de crime organizado está fundido com a própria ideia acerca do que seria uma ORCRIM.

Com base nas exposições dos referidos juristas e pesquisadores conclui-se, assim, crime organizado como sendo toda associação criminosa que reúne os elementos de organização, hierarquização piramidal, logística empresarial e otimização de resultados criminosos e lucrativos, com o uso de avançada tecnologia, através de uma atividade direta ou indiretamente ilícita, que disponha de elevado poder intimidatório ou influência político-econômica e atue em uma região local, estadual, nacional ou mesmo internacional.

Diferentemente dos elementos apresentados nas diversas conceituações antecedentes, incluímos um novo elemento essencial a lapidação da definição de crime organizado, qual seja, a característica de ser direta ou indiretamente ilícita, *v.g.*, sociedade criminosa que trabalhe com reciclagem de valores ou sociedades empresárias de “fachada”.

Por último, a título de complementação, por sua vez, ORCRIM pode ser vista como sendo o meio material associativo especializado pelo qual o crime organizado se manifesta.

## **2.5. Bem jurídico tutelado.**

De modo antecipado destacamos que o crime organizado não é uma conduta tipificada em uma norma penal, mas um fenômeno criminológico estudado e ineficazmente combatido pelo Estado brasileiro sobre o qual repousam inúmeras discussões.

Poder-se-ia dizer qual é o bem jurídico tutelado por meio da exegese da Lei 9034/95, entretanto, como será compreendido a frente, o Legislador não forneceu substrato algum para a compreensão do que seria uma ORCRIM, restando, assim, infrutífero qualquer busca do bem no diploma legal.

Logo, quando falamos em violação do bem jurídico tutelado no crime organizado manifestamo-nos no sentido de apontar qual é a lesão do bem jurídico que esta associação delituosa produz no seio da sociedade.

Entretanto, antes de abordarmos qual seria o bem protegido, devemos discutir, primeiramente, as raízes históricas do bem, em seguida apontar o sentido do termo para, por fim, revelarmos qual seria o bem jurídico tutelado na Lei de Combate ao crime organizado.

### **2.5.1. Evolução histórica do bem jurídico.**

O bem jurídico nos moldes hodiernos teve uma profunda evolução doutrinária gradual que culminou na compreensão que temos.

Por conta da profundidade que reside no tema, sintetizaremos o tópico com o auxílio da exportação dos estudos realizados por Roberto Livianu em sua obra *Corrupção e Direito Penal*.<sup>19</sup>

A evolução científico-ontológica do instituto do bem jurídico eclodiu com Birnbaum em 1847, o qual compreendia bem jurídico como sendo uma tutela jurídica realizada pelo Poder Legislativo. Ademais, abstrações e idéias vagas não eram aceitas, apesar de se dar guarida, *v.g*, a vida, liberdade.

Após o Iluminismo e suas compreensões antropocêntricas o bem jurídico foi reformulado e o crime passou a ser entendido como uma lesão ao direito subjetivo da pessoa, atingindo grande relevo com o neokantismo, pelo qual se inseriu a concepção de bem jurídico ser um valor cultural.

Passado isso chega ao cenário científico o pesquisador alemão Von Liszt, o qual apresentou a concepção de que o Direito Penal tinha a função precípua da proteção de interesses sociais e, por consequência, bem jurídicos existiam não em razão das normas legiferadas, mas por ser inerente a própria natureza.

Apenas através de Binding que o entendimento de bem jurídico é encorpado e é utilizada essa expressão pela primeira vez.

Atualmente a principal finalidade do Direito Penal é a proteção dos bens jurídicos, existindo, para tanto, três correntes:

---

<sup>19</sup> LIVIANU, Roberto. *Corrupção e Direito Penal – Um diagnóstico da corrupção no Brasil*. São Paulo, Ed Quartier Latin, 2006.

- 1) Concepção de Günter Jakobs;
- 2) Concepção de Giuseppe Bettiol;
- 3) Concepção de Heleno Fragoso.

a) Concepção de Günter Jakobs

Compreende Günther Jakobs que o Direito Penal tem a finalidade de proteger de modo exclusivo valores ético-sociais e, em seguida, o bem jurídico.

b) Concepção de Giuseppe Bettiol

Conforme esse pensador o Direito tem a função exclusiva de proteger bens jurídicos

c) Concepção de Heleno Fragoso

Há a conciliação do bem jurídico com outros fins.

A partir desse momento histórico o bem jurídico perde as características de direito natural para assumir o conteúdo material do crime, logo, valores morais e religiosos não integram mais a essência do referido bem.

Trazemos à baila a conceituação de Roberto Livianu, o qual expõe que “pode-se, entretanto, afirmar que o bem jurídico representa valores que são protegidos pela norma penal e que são importantes para o convívio em sociedade e estabilidade social dos grupos.”<sup>20</sup>

Por fim, concluímos que o bem jurídico possui uma função de interpretação no campo dos dogmas penais e de crítica no campo da liberdade de intervenção do Direito Penal.

### **2.5.2. Teorias do bem jurídico**

A compreensão de bem jurídico se encontra, basicamente, em duas teorias:

---

<sup>20</sup> LIVIANU, Roberto. **Corrupção e Direito Penal – Um diagnóstico da corrupção no Brasil**. São Paulo, Ed Quartier Latin, 2006, p. 74.

- 1) Teoria constitucionalista;
- 2) Teoria sociológica.

a) Teoria constitucionalista

Por meio desta teoria está incumbido o Poder Legislativo de regular os bens jurídicos a serem tutelados através de regulamentações realizadas no corpo da Constituição Federal.

A norma penal teria como fundamentação as próprias disposições contidas na Constituição, disciplinando de forma geral e abstrata ou específica e explicitamente quais seriam os bens jurídicos que deveriam ter a devida tutela pela norma penal.

b) Teoria sociológica

Por sua vez, a teoria sociológica critica a tentativa frustrada feita pela teoria constitucionalista.

Diferentemente da corrente constitucionalista aqui se apega à doutrina funcionalista, cuja compreensão está no caráter ideológico e sistêmico do Direito Penal. Logo, este ramo do Direito deveria ser encarado como instrumento de estabilização das normas jurídicas, sendo a sanção penal uma forma de reintegrar o sistema jurídico.

Por conta dessa acepção muito vaga sobre a ideia dos crimes que desestabilizam o sistema jurídico e igualmente vago sobre a formulação do que seria bem jurídico tutelado, a corrente sociológica é muito criticada.

Paralelo às duas teorias há o posicionamento científico de Ulrich Beck, o qual, apesar de não formular, propriamente uma teoria, oferece importantes discussões acerca do Direito e do bem jurídico tutelado na sociedade de risco.

A compreensão sobre a sociedade de risco deve ser resgata através das raízes históricas da humanidade, especificamente a revolução industrial, pois, após esse marco da humanidade a sociedade humana modificou por completo não somente os meios de produção, mas também toda a formatação social.

A era das máquinas concedeu aos poderosos industriais tamanho poder que suas decisões não envolviam somente suas propriedades, mas grandes porções de terras e, conseqüentemente, grande número de pessoas.

Não bastassem tais mudanças, outras muitas chegaram e abalaram ainda mais o tecido social, tais como, *v.g.*, usinas nucleares, transporte de massa e muitas outras inovações que potencializaram, demasiadamente, os riscos da coletividade.

Em face dessas possíveis violações de bens jurídicos coletivos o Direito Penal, no molde como estava, não bastava mais para protegê-los. Logo, esse ramo do Direito viu-se na obrigação de tornar o sistema penal mais aberto e flexível com o escopo de reprimir e prevenir os riscos pelos quais passava a sociedade.

Nessa atmosfera apareceram os importantes pensadores Claus Roxin e Günther Jakobs, os quais desenvolveram a teoria da imputação objetiva.

Essa moderna sociedade permitiu o aparecimento de novas formas delituosas e de Organizações Criminosas internacionais, possuindo elevado poder econômico, político e social.

Tais novos criminosos detêm conhecimento tão arrojado, que, não raras exceções, nem mesmo os mais especializados órgãos e departamentos investigatórios do Estado ainda o compreendem, *e.g.*, sistemas modernos de criptografia de computadores criados por entidades fraudulentoras.

### **2.5.3. Bem jurídico no crime organizado.**

Percorrido todo este trajeto madura é a situação atual de investigarmos o bem jurídico tutelado no crime organizado, *i.e.*, quais são os valores humanos importantes para a sociedade que protegidos pela Lei 9034/95.

Para tanto, inicialmente convocamos o pesquisador Manuel Cancio Meliá<sup>21</sup>, o qual destaca:

---

<sup>21</sup> CALEGARI, André Luís; CANCIO MELIÁ, Manuel; RAMÍREZ BARBOSA, Paula Andrea. **Crime Organizado: Tipicidade – Política Criminal – Investigação e Processo – Brasil, Espanha e Colômbia.** Porto Alegre, Ed. Livraria do Advogado, 2008, p. 32.

Em la bibliografía se han ensayado fundamentalmente tres vías de abordar el contenido de injusto de los delitos de organización. En primer lugar, de acuerdo com un punto de vista extendido sobre todo en la doctrina más antigua, el elemento esencial del injusto está em el ejercicio “abusivo” del derecho fundamental de asociación que supondría la constitución de la organización delictiva: de acuerdo com esta posición, el bien jurídico es el (recto) “ejercicio del derecho de asociación”. Un segundo sector doctrinal adirma que los delitos de asociación ilícita son ante todo supuesto de anticipación de la punibilidad (incluso antes de cualquier acto preparatorio concreto). Desde esta perspectiva, esta anticipación de la barrera de criminalización sólo puede ser justificada, a título excepcional, con base em la especial peligrosidad de las organizaciones aprehendidas por los tipos correspondientes. Finalmente, em tercer lugar, otro sector de la teoría, probablemente mayoritario tanto ne la bibliografía española como alemana, que ve em los delitos de organización ante todo un ataque a determinados bienes jurídicos colectivos: “orden público”, “seguridad interior”; “paz pública”, *etc.*<sup>22</sup>

Como resta claro pelo doutrinador espanhol o bem jurídico tutelado no crime organizado por ser:

- 1) Abuso do Direito Fundamental de liberdade de associação;
- 2) Antecipação a punição por conta da natureza do crime de associação criminosa;
- 3) Ameaça a bens jurídicos coletivos.

Certamente, as duas posições iniciais merecem grande destaque pelas razões intrínsecas nelas, as quais veremos brevemente agora.

---

<sup>22</sup> Na doutrina há basicamente três correntes que abordam o conteúdo do injusto no crime organizado. Primeiro, em conformidade com uma visão muito difundida na doutrina clássica, o elemento essencial do injusto está no exercício abusivo do direito fundamental de associação como pressuposto para a constituição da Organização Criminosa: de acordo com este posição, o bem jurídico é o “direito de exercício de associação.” A segunda corrente afirma que os delitos de associação criminosa antecipam-se à punibilidade, eis que anteriores, inclusive a qualquer ato preparatório concreto. A partir dessa perspectiva, a antecipação da barreira de criminalidade só se justifica excepcionalmente com base na especial periculosidade das organizações criminosas apreendidas. Por fim, a corrente majoritária tanto na doutrina espanhola como na alemã, vê nos delitos de organização criminosa ameaça a determinados bens jurídicos coletivos, tais como a “ordem pública”, “segurança nacional”; “a paz pública”, *etc.*

De fato, o Direito Fundamental de associação, estatuído no art. 5º, inciso XVII<sup>23</sup>, da Constituição Federal, exige a motivação lícita, merecendo, assim, proteção pelo Direito Criminal.

Historicamente o direito de associação nunca fora muito bem aceito pelos dirigentes e nem mesmo pela consagrada Declaração da Revolução Francesa de 1789, pois, ante a elevada carga individualista dessa declaração, as associações poderiam se interpor entre os indivíduos e a coletividade.

Ademais, complementa Celso Ribeiro Bastos<sup>24</sup>:

Na Inglaterra, contudo, deu-se um fenômeno importante. Stuart Mill publica em 1859 *on liberty*, responsável pela alteração do modo de ver o problema do liberalismo.

O insigne autor observa que o homem isoladamente é muito frágil, para fazer-se respeitar pelo Estado. Daí a conveniência da sua associação com outros homens, do que resultaria necessariamente um acréscimo de sua força. O pensamento liberal abandona, destarte, sua ojeriza pelas diversas formas de associação e absorve este direito como um dos pontos fundamentais da sua mensagem ideológica

Logo, mesmo ante a histórica rejeição do Direito Fundamental da liberdade de associação, era mister a finalidade lícita da organização. Assim, apesar do referido direito não é permissiva a reunião de pessoas com o escopo de cometerem crimes por meio de uma Organização Criminosa.

Por sua vez a segunda corrente assume como bem jurídico tutelado a mesma obrigação do Direito Penal em repreender qualquer associação criminosa na forma de quadrilha ou bando, independentemente do cometimento de algum crime, de forma antecipada.

Desta forma, a importância da repressão das ORCRIMs na Lei de Combate ao Crime Organizado seria impedir que quaisquer atos sejam realizados pela mesma, antecipando, destarte, a violação de algum bem jurídico tutelado.

---

<sup>23</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;

<sup>24</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo, Ed. Celso Bastos, 2002, p. 355.

Todavia, mesmo em total respeito e cortesia às referidas posições, afiliamo-nos a terceira corrente, na qual se apregoa que os bens jurídicos tutelados na Lei 9034/95 são os direitos coletivos da paz e da segurança pública, ante a lesividade presumida desses pela simples existência de uma Organização Criminosa.

Por fim, a título de fundamentação desse nosso posicionamento invocamos a própria Lei de Combate ao Crime Organizado, na qual, por conta da má técnica legislativa adotada, vinculou o conceito de ORCRIM ao conceito de quadrilha ou bando, tal como se depreende no art. 1º, da Lei 9034/95.<sup>25</sup>

## **2.6. A conturbada conceituação de Organização Criminosa.**

Esculpida a conceituação do que seria crime organizado e seu respectivo bem jurídico tutelado, passamos agora a um dos pontos vitais do presente estudo, a saber, o que seria de fato uma Organização Criminosa revelada através da conceituação.

A conceituação especificamente do que seria essa figura criminosa permitir-nos-á, encontrar suas características essenciais, modalidades, exemplos de famosas organizações pelo mundo e no Brasil, enfim, o conceito tem o poder de trazer a totalidade de um assunto em breves palavras.

Entretanto, por mais aberrante que nos possa parecer, foram regulados pela Lei 9034/95 meios operacionais para repressão de ORCRIM na figura da ação controlada, acesso a dados fiscais, vigilância eletrônica, impossibilidade de se apelar em liberdade, não concessão de liberdade provisória, dentre alguns outros recursos, sem, contudo, definir o que seria a tal organização ou que permitisse ao aplicador do Direito qualquer interpretação, *i.e.*, o legislador se lembrou das pequenas minúcias, mas esqueceu-se do mais importante.

Nas três funções-poderes do Estado, certamente, a atividade interpretativa da lei recai sobre o Poder Judiciário, atuando por meio da atividade jurisdicional, *i.e.*, a atividade de dizer o direito, como expõe o professor André Ramos Tavares<sup>26</sup>:

---

<sup>25</sup> 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.

<sup>26</sup> TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo, Ed. Saraiva, 8ª ed., 2010, p. 1192.

Do ponto de vista de sua função típica, o Poder Judiciário pode ser definido como o conjunto dos órgãos públicos que detêm o exercício da função jurisdicional.

A jurisdição é, exatamente, a atividade pela qual determinados órgãos pronunciam-se, em caráter cogente, sobre a aplicação do Direito. Isso é realizado, contudo, por meio da obediência a um procedimento previamente determinado, ao final e ao cabo do qual se alcança uma decisão que é revestida do caráter da imutabilidade, vale dizer, faz coisa julgada entre as partes.

A jurisdição, pois, é uma atividade pela qual o Judiciário, substitui-se à vontade das partes, solucionando os conflitos de interesse que eventualmente surjam no seio social.

Neste rumo, cabe ao Poder Judiciário a função de declarar o Direito, *i.e.*, as normas produzidas pelo Estado deverão ser devidamente estudadas, compreendidas e interpretadas para que a mesma não seja incongruente direta ou indiretamente com a sistematização do ordenamento constitucional e infraconstitucional.

Assim, para que se possa realizar a função interpretativa da norma, o Poder Legislativo deve oferecer elementos mínimos e essenciais sobre os quais deverá se debruçar o Judiciário, pois, do contrário, estará incorrendo nos efeitos negativos do ativismo judicial, fenômeno este responsável pela construção de instituições jurídicas pelo Judiciário de modo puramente político.

Como se verifica na Lei 9034/95 optou o legislador pelo silêncio lacônico ao nada disciplinar sobre o que seria essa forma especializada de associação delituosa.

De modo consequente, a atuação do Judiciário, na realidade, não interpretará norma alguma, mas terá postura quase legiferante.

À primeira vista temos a nítida impressão de que a Lei 9034/95 regulou ORCRIMs como sendo tão simplesmente quadrilhas e bandos, contudo, tal compreensão é uma indução extremamente equivocada pelo referido diploma normativo.

O fenômeno das ORCRIMs não pode ser equiparado com o fenômeno social das quadrilhas e bandos, pois, equiparar as duas somente pelo caráter associativo em detrimento da extensa lista de diferenças é uma impropriedade gravíssima.

De fato quadrilha e as organizações são reuniões delitivas feitas por um grupo de pessoas, contudo, as semelhanças terminam neste ponto, pois sobre aquela inexistente qualquer caráter empresarial, estilo sofisticado de atuar, uso de aparatos tecnológicos, ou seja, não há o caráter dinâmico, avançado e típico dessas.

Ao nosso socorro virão em breve, alguns doutrinadores que formularão a vital conceituação, contudo, mesmo assim, não teremos tranquilidade alguma em vista da profunda divergência existente entre eles.

Com o escopo de orientar melhor a visualização das possíveis conceituações sobre ORCRIMs apresentamos o seguinte painel contendo as cinco principais correntes conceituadoras:

- 1) Conceito de ORCRIM reside no conceito de quadrilha ou bando;
- 2) Conceito de ORCRIM está regulado na Convenção de Palermo;
- 3) Conceito de ORCRIM não pode ser feito por causa da variedade de formas que pode assumir;
- 4) Inexiste conceito de ORCRIM no Brasil;
- 5) Projeto de Lei 150/06.

- a) Conceito de ORCRIM reside no conceito de quadrilha ou bando

Pela leitura da Lei 9034/95 observa-se a técnica escolhida pelo Legislativo em empregar na definição de Organizações Criminosas a referência aos contornos e especificidades da figura da quadrilha ou bando, deflagrado isso no art. 1º, do referido diploma<sup>27</sup>.

Por meio dessa acepção, os contornos conceituais dessas organizações deveriam ser buscados nas peculiaridades presentes no art. 288, do CP. Entretanto, jamais poderíamos nos esquecer da compreensão diversa do que pensa Carlos Rodolfo Fonseca Tigre Maia<sup>28</sup>.

Não caberá para aplicação da qualificação de organização criminosa a simples tentativa da prática de um crime encetada por uma quadrilha, eis que diante do caráter especial e mais gravoso das normas processuais e materiais veiculadas neste diploma legal não é aceitável qualquer exegese ampliativa com esta finalidade.

---

<sup>27</sup> 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.

<sup>28</sup> MAIA, Carlos Rodolfo Fonseca Tigre. **O Estado Desorganizado Contra o Crime Organizado**. Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 1997, p. 56.

Logo, não obstante o referido autor entender que a definição de ORCRIM deva ser buscada pela inteligência do art. 288, do Código Penal<sup>29</sup>, entende ainda o mesmo que não se deve, sob hipótese alguma, ser aplicado o tratamento diferenciado e mais gravoso das ORCRIMs às quadrilhas e bandos.

Segundo ainda o mesmo o Poder Legislativo poderia assumir duas posturas, ambas com vantagens e desvantagens com relação a criação de um conceito, a saber,

- 1) Rígido e completo;
- 2) Flexível e adaptável.

A confecção de uma definição legal rígida e completa permitiria exhibir os limites nos quais o aplicador do Direito trabalharia, impedindo abusos ou excessos, porém, impediria, a natural e constante evolução realizada pela interpretação da norma de acordo com as mudanças sociais e criminosas no tempo.

Ao seu turno uma definição flexível e adaptável permitiria aos juízes maior mobilidade para julgarem mais pautados na realidade social, contudo, isso permitiria abusos, faltas ou excessos na atividade jurisdicional.

Por fim arremata Carlos Rodolfo Fonseca Tigre Maia que a conceituação de ORCRIM tendo por base o conceito esculpido no crime do art. 288, do Código Penal, formação de quadrilha ou bando, é de uma impropriedade tamanha que foram ignoradas, por completo, todas as peculiaridades próprias deste tipo organizacional, possibilitando, destarte, a imposição de pena própria de uma arrojada organização delituosa a uma mera associação quadrilheira de batedores de carteira.

- b) Conceito de ORCRIM está regulado na Convenção de Palermo

---

<sup>29</sup> **Quadrilha ou bando**

Art. 288 - Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes: Pena - reclusão, de um a três anos. (Vide Lei 8.072, de 25.7.1990)  
Parágrafo único - A pena aplica-se em dobro, se a quadrilha ou bando é armado.

Em vista da rápida evolução e aumento do crime organizado no mundo, especialmente das máfias, foi celebrada na Itália em 2000 a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, popularmente conhecida como Convenção de Palermo, cuja meta era o combate da criminalidade transnacional, tendo sido aprovada por meio do Decreto Legislativo 231/03 e promulgada pelo Decreto 5015/04

A Convenção ingressou no Brasil com força de Lei Ordinária, preenchendo a hipótese do art. 1º, inciso VII, da Lei 9613/98.

Utilizando-se desde mesmo recurso integrador na Lei de Combate a Reciclagem de Valores, Lei 9613/98, dever-se-á utilizar a referida Convenção para suprir a lacuna presente na conceituação da figura das ORCRIMs.

Para a Convenção grupo criminoso organizado é associação de 03 ou mais pessoas destinadas ao cometimento de infrações penais graves, visando proveito econômico.

Esta Convenção não é tida no ordenamento jurídico como lei, porém pode ser entendida como norma penal em branco heterogênea que complementa lei brasileira, conforme posição parcial sustentada pelo STJ.

- c) Conceito de ORCRIM não pode ser feito por causa da variedade de formas que pode assumir

As Organizações Criminosas são um fenômeno de caráter criminoso muito comum a quase todos os países do mundo em que haja uma estrutura política e social razoavelmente significativa.

Ademais, em cada sociedade do globo encontramos características muito próprias de cada organização, v.g, Yakuza japonesa e a Máfia *Massonkaya* russa.

Destarte, por meio desse entendimento poderíamos elencar os principais caracteres comuns de cada Ordem Criminosa, contudo, traçar um perfil único que satisfaça todas as estruturas seria desprezar, sobremaneira, suas diferenças inerentes.

Por consequência, restaria frustrada a tentativa de conceituar as referidas Ordens através de uma única conceituação, pois, como cada sociedade possui organizações muito peculiares geradas por fatores específicos da realidade social, econômica, política e cultural, não seria frutífera a procura de uma única conceituação. Logo, inexistiu um conceito universal válido, mas conceitos apropriados para cada sociedade.

Não bastassem as diferenças das Ordens Delituosas entre as sociedades, há também o problema de uma mesma organização se modificar no tempo e espaço, assim, qualquer conceituação rígida não teria a eficácia de abarcá-la.

Esta é a posição levantada e arguida pelo estudioso Marcelo Batlouni Mendroni<sup>30</sup>.

#### d) Inexistiu conceito de ORCRIM no Brasil

Inicialmente a Lei de Combate tinha sido iniciada por meio do Projeto de Lei 3.516/89, apresentado pelo ora Deputado Federal Michel Temer, contendo um conceito de ORCRIM bastante concreto, tal como vemos pela seguinte redação:

Art. 1º - Esta lei regula a utilização dos meios operacionais destinados a prevenção e à repressão do crime decorrente de organização criminosa.

Art. 2º - Considera-se como organização criminosa, aquela que, por suas características demonstre a existência de estrutura criminal, operando de forma sistematizada, com atuação regional, nacional ou internacional.

Entretanto, o referido Projeto foi vetado e não se aproveitou a regulamentação feita anteriormente, e, para nossa surpresa, o legislador, não somente optou pelo descarte da mencionada conceituação, como também não legiferou nenhuma outra para a Lei 9034/95.

Portanto, conforme este entendimento, ficamos sem realmente compreender o significado do termo ORCRIM, pois há apenas menção de uma nova figura criminosa, sem, contudo, conceituá-la minimamente.

---

<sup>30</sup> MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime Organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. São Paulo, Ed. Juarez de Oliveira, 2002, p. 05-09.

Assim, essa omissão legislativa cria impedimento lógico de execução, aplicação e interpretação da lei pelo Poder Executivo e Judiciário.

Conclui-se, logo, que por inexistir específico dispositivo ou lei que dê aplicabilidade ao diploma normativo de combate às Organizações Criminosas, imperativo se torna a sua não executabilidade por força do Princípio da Reserva Legal.

Esta corrente é defendida por Luiz Flávio Gomes e Raul Cervini<sup>31</sup>.

#### e) Projeto de Lei 150/06

Transcorrido os posicionamentos doutrinários podemos passar para a conceituação dada pelo Projeto de Lei 150/06, atualmente em apreciação suplementar na Câmara dos Deputados Federais, na qual traz a definição de Organização Criminosa no art. 1º, §§ 1º e 2º, do Projeto de Lei 150/06, conforme vemos:

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

§ 1º Considera-se organização criminosa a associação, de 3 (três) ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional.

§ 2º Esta Lei se aplica também aos crimes previstos em tratado ou convenção internacional quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente.

Naturalmente, cabe frisar, que tal regulamentação não possui ainda força de lei e tão pouco podemos atestar, seguramente, que a mesma será votada, aprovada e sancionada, já que aguardamos o prosseguimento dos trabalhos do legislador, contudo, a título suplementar, abordaremos o mesmo.

Percebe-se, desta maneira, que o Projeto 150/06, ainda sem força de lei, formula um conceito com base no mesmo número de agentes necessários, acrescentando o elemento organizacional e o requisito da pena máxima ser superiores a quatro anos ou que tenha caráter transnacional.

---

<sup>31</sup> GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. **Crime Organizado**. São Paulo, Ed. RT, 2ª ed., 1997, p. 89-92.

Ademais, apesar de ter convencido o legislador, ainda que de forma não definitiva (revisão da Câmara dos Deputados), pela adoção do uso do requisito objetivo da pena máxima de quatro anos, em detrimento da típica peculiaridade do uso recorrente de corrupção, acreditamos que esse critério abarcou, ainda que modo relapso, os principais crimes cometidos por esses malfeitores, *v.g.*, corrupção ativa, gestão fraudulenta, homicídio, crime contra a ordem tributária, reciclagem de valores e outros tantos recorrentes.

O critério objetivo da pena eleito pelo Poder Legislativo, provavelmente, foi optado por influência direta da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, ora conhecido como Convenção de Palermo, aprovada pelo Decreto 5015/04.

Ainda assim, esperávamos um pouco mais de técnica por parte do Legislador em elencar mais características inerentes das Organizações Criminosas já talhadas por nossa larga doutrina pátria, especialmente a inclusão paralela do caráter sofisticado, pois, pela inteligência deste Projeto ficou-se a impressão de que ORCRIMs no Brasil seriam tão somente quadrilhas estruturadas que venham a incorrer em crimes cujas penas sejam iguais ou superiores a quatro anos.

Por sorte, repetimos que as verdadeiras organizações altamente especializadas de estrutura piramidal com tentáculos nas principais esferas de poder do Estado enquadram-se no conceito ofertado pelo Projeto de Lei 150/06 por utilizar o critério da pena máxima de quatro anos, haja vista que os principais crimes cometidos por esses terem, normalmente, tal reprimenda.

Visto este panorama de correntes no que tangem a existência ou não do conceito de Organização Criminosa no Brasil passamos a apresentar nossa afiliação no sentido de acompanhar as palavras desferidas por Luiz Flávio Gomes por meio da posição que defende inexistir no Brasil conceito de ORCRIM.

Defendemos tal posição, pois, com o perdão da palavra, sobremaneira, é a mais acertada dentre as correntes de pensamento; senão vejamos.

A mera menção pela Lei 9034/95 sobre a existência de ORCRIM não define ou fornece elementos para a construção de uma conceituação pelo interpretador da norma, razão pela qual se necessita de uma regulamentação conceituadora própria definida pelo legislador, ainda aberta.

O grande equívoco legislativo presente na Lei 9034/95 em confundir quadrilha e bando com ORCRIM é tamanho que nos questionamos se este diploma legal foi, realmente, elaborado por pessoas que tinham capacidade mínima de redigir, discutir e aprovar tal lei.

Por mais esforçada que seja a exegese da Lei 9034/95 pela procura de uma definição, por mais sintética que seja, fracassaremos seguramente.

Ademais, acompanham nosso entendimento os arts. 1º e 2º da referida lei, pois ensaiam a criação de uma ideia sobre o que seria uma Ordem Criminosa, porém, sobram apenas pálidos rascunhos.

Vista a posição merecedora de destaque frente às outras, podemos agora tecer críticas quanto às outras correntes de pensamento.

Por mais que a Lei 9034/95 regule que a conceituação de Ordens Criminosas deva ser retirada do crime de quadrilha ou bando, isso é uma falha legislativa, pois os contornos apresentados naqueles grupos sofisticados afastam-se, sobremaneira, dos grupos simples que são presos diariamente.

Ao aceitarmos a disposição do art. 1º, da Lei 9034/95, tornamo-nos míopes no combate ao crime organizado. Logo, urge a forja de um conceito próprio que desnude a elevada gravidade e periculosidade desses grupos.

Quanto à corrente que defende que o conceito deva ser extraído da Convenção de Palermo, ela está equivocada, pois as definições proferidas por Convenções ou Tratados Internacionais regulam o *jus puniendi* internacional, enquanto que o Direito Penal interno regula o *jus puniendi* interno. Logo, regulamentações internacionais não podem disciplinar matérias penais internas diretamente já que o Poder Legislativo ao referendar não está legislando norma penal, *i.e.*, não está criando algo.

Ademais as definições de crime organizado realizadas na referida Convenção são muito vagas, violando, assim, o princípio da taxatividade.

Por sua vez a corrente que defende que o conceito de ORCRIM não pode ser feito por causa da variedade de formas que pode assumir é inconsistente e não merece adeptos.

Tal como fizeram as doutrinas estrangeiras, nós, país soberano que somos, devemos forjar nossa própria definição sobre a figura das Organizações Criminosas, impedindo que os Tribunais atuem como legisladores. Os Magistrados devem interpretar a regra existente, nunca legiferá-la.

A partir do momento que não temos nosso próprio conceito não temos como desenvolver uma Política Criminal eficiente preventiva e repressiva, nossos estudos técnico-científicos ficam empobrecidos, o Direito Penal pátrio retrocede, enfim tratar o assunto com tanta amplitude filosófica e pouco jurídica tem o mesmo sentido prático de retirar todos os instrumentos de combate às organizações delituosas.

Por fim a conceituação realizada pelo Projeto de Lei 150/06 certamente traz alguns avanços, mas ainda assim, muito aquém do necessário.

Definir ORCRIM pelo critério objetivo da pena é de uma atecnia assombrosa por parte do Poder Legislativo, mesmo enquanto Projeto de Lei.

O critério de conceituar a espúria organização com base na pena *in abstracto* dos delitos cometidos provoca críticas, pois, *e.g.*, se uma simples quadrilha pode ser capturada e processada sem ao menos ter incorrido no primeiro delito, tal como apregoa o art. 288, do Código Penal, por que devemos aguardar que uma poderosa Organização Criminosa atue para prendê-los? Resposta: igualmente não devemos esperar.

Ainda aqui protestamos pela ausência de muitas outras qualidades próprias de uma Ordem Delituosa, a saber, uso de aparatos tecnológicos, alto poder de intimidação, simbiose com os principais núcleos de poder do Estado e muitas outras.

Concluimos, assim, a exposição da tortuosa conceituação sobre essas organizações.

## **2.7. Conceito de ORCRIM e o Princípio da Reserva Legal.**

A inexistência de um rascunho legal presente na lei acerca da conceituação de Organizações Criminosas cria no sistema penal uma celeuma grave com o Princípio da Reserva legal; explicamos.

Imaginemos determinado grupo mediano de malfeitores, detentores de uma logística empresarial, portando armamento e aparatos restritos a militares, no qual haja distribuição de funções em hierarquia piramidal, venham a incorrer em alguns tipos, tal como extorsões, sequestros, homicídios e corrupção.

Certamente não podemos enxergá-los como uma mera coligação quadrilheira em face da proficiente atuação lesiva que empregam em suas empreitadas ilícitas, logo, obrigatório se faz em reconhecer estes, doutrinariamente, como uma Ordem Criminosa.

Na ocasião da fase administrativa das investigações presidida pela autoridade policial ou mesma na fase judicial conduzida pelo juiz, ambas as autoridades poderão enquadrar o grupo em tela como uma organização delituosa, contudo, por não haver qualquer dispositivo legal que explique o que vem a ser uma ORCRIM, torna-se prejudicada a aplicação da Lei 9034/95 e suas disposições.

Qualquer medida autorizada por uma autoridade pautada na Lei de Combate ao Crime Organizado que venha a tolher direitos não poderá ser empregada por não haver conceito acerca de Organização Criminosa. Caso isso seja feito haverá desrespeito ao Princípio da Reserva Legal.

Com o desígnio de melhorar a compreensão sobre o tema abriremos um tópico específico no que tange ao mencionado princípio.

### **2.7.1. Princípio da Legalidade ou Princípio da Reserva Legal.**

O princípio da Legalidade foi adotado de modo expresso no art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, registrando que não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

Além de sua presença no corpo do Diploma Maior, o mesmo reside também no art. 1º, do Código Penal, cristalizando a máxima doutrinária de que *nullum crimen nulla poena sine lege* (Feuerbach).

Na seara do Direito Penal isso significa que um crime e sua respectiva sanção somente podem ser criados através de lei em sentido estrito ou lei em sentido formal, *i.e.*, somente por ato normativo proveniente do Poder Legislativo. Dessa forma, fica vedada a criação de crime e de pena por ato normativo originário do Poder Executivo, *v.g.*, Medida Provisória, Regulamento e Portaria.

### **2.7.1.1. Diferença entre Princípio da Legalidade e Princípio da Reserva Legal**

Os Princípios da Legalidade e da Reserva Legal são vistos por muitos autores como sendo algo único, tal como aponta Manoel Gonçalves Ferreira Filho<sup>32</sup>:

Esse princípio – ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei – visa a combater o poder arbitrário e se liga ao conceito de lei manifesto na Declaração de 1789. [...]

O princípio da legalidade onde só é lei o ato aprovado pelo Parlamento, representante, do povo, exprime a democracia, na medida em que subordina o comportamento individual apenas e tão-somente à vontade manifesta pelos órgãos se de representação popular.

Como se verifica pelos referidos fragmentos a legalidade pode ser vista como a subordinação de nossos atos a lei e, concomitantemente, também possui o sentido da incumbência exclusiva do Poder Legislativo regulamentar situações, já que este figura como representante do povo, respeitando, assim, a primazia da democracia.

Por outro lado, aqueles que dividem os dois sentidos, a legalidade significaria a subordinação ao ordenamento jurídico posto, *i.e.*, obediência ao conjunto de normas que compõe o sistema jurídico.

O outro sentido, ora contemplado unificadamente por Manoel Gonçalves Ferreira Filho, está sedimentado no Princípio da Reserva legal, o qual exige que determinada situação jurídica só possa ser disciplinada por ato normativo em sentido estrito, *i.e.*, Lei Ordinária ou Lei Complementar.

### **2.7.1.2. Função garantidora do Princípio da Reserva Legal.**

Para a devida explanação convidamos a exposição de Francisco de Assis Toledo<sup>33</sup>:

---

<sup>32</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo, Ed. Saraiva, ed. 28ª, 2002, p. 276.

<sup>33</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. São Paulo, Ed. Saraiva, ed. 5ª, 2008, p. 22.

Funda-se na ideia de que há direitos inerentes à pessoa humana que não são nem precisam ser outorgados pelo Estado. Sendo assim, e como não se pode negar ao Estado o poder de estabelecer certas limitações ou proibições, o que não estiver proibido está permitido (*permittitur quod non prohibetur*). Daí a necessidade de editarem-se proibições casuísticas, na esfera penal, o que segundo o princípio em exame, compete exclusivamente à lei.

De acordo com o pensador o princípio se fundamenta na concepção de que há certos direitos inerentes à pessoa humana que não são e nem precisam ser conferidos pelo Estado. Logo, o que não estiver proibido está permitido.

Ademais analisando o princípio referido ainda o mesmo entende que a função de garantia da lei penal provoca o desdobramento de outros 04 subprincípios, a saber, *Nullum Crimen Nulla Poena Sine Lege*:

- 1) *Lex Praevia*;
- 2) *Lex Scripta*;
- 3) *Lex Stricta*;
- 4) *Lex Certa*.

a) *Lex Praevia*

Significa a proibição da edição de normas penais incriminadoras retroativas que de alguma forma fundamentem ou agravem a punibilidade.

b) *Lex Scripta*

É a vedação da fundamentação ou agravamento da punibilidade pelo Direito Consuetudo.

c) *Lex Stricta*

Refere-se à proibição da analogia para fundamentar crime ou agravar a punibilidade.

d) *Lex Certa*

Relacionada à necessidade do delito ser definido de forma clara, específica, proibindo-se a criação de crimes e a aplicação de sanções de forma genérica ou vaga.

### **2.7.1.3. Consequências do Princípio da Reserva Legal.**

De acordo com Alberto Silva Franco<sup>34</sup>, a adoção do Princípio da Reserva Legal em Direito Penal gera 04 consequências:

- 1) Reserva legal;
- 2) Irretroatividade da lei incriminadora;
- 3) Mandato de certeza;
- 4) Resguardo do princípio da Separação de Funções.

#### a) Reserva legal

Crime e pena somente podem ser criados por lei em sentido formal ou estrito.

#### b) Irretroatividade da lei incriminadora

A proibição da analogia criminalizante ou *analogia in malam partem*.

#### c) Mandato de certeza

Por mandato de certeza deve ser entendida a obrigação que tem o Poder Legislativo de criar um crime e impor a respectiva sanção de forma particularizada, *i.e.*, defina o fato criminoso com clareza e de modo diferenciado.

#### d) Resguardo do princípio da Separação de Funções

---

<sup>34</sup> SILVA FRANCO, Alberto; STOCO, Rui. **Código Penal e sua interpretação**. São Paulo, Ed. RT, ed. 8ª, 2007, p. 52-60.

Há a violação ao princípio da separação dos poderes uma vez que se outorgará ao Poder Judiciário a tarefa de dizer o que é crime. O art. 20, da Lei 7170/83<sup>35</sup>, Lei de Segurança Nacional, *e.g*, viola a cláusula do mandato de certeza de acordo com entendimento majoritário da doutrina, haja vista não definir com precisão o que é ato de terrorismo ou organização política subversiva.

#### **2.7.1.4. Histórico do princípio.**

Apesar de comumente nos referirmos a Feuerbach quando citamos o Princípio da Legalidade ou Princípio da Reserva Legal, para aqueles que realizam a distinção, tal como fazemos, na realidade, sua contribuição não reside na criação histórica principiológica, mas na elaboração da locução latina *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

As primeiras referências ao princípio nos anais da história apontam a Magna Carta Inglesa imposta pelo rei João-Sem-Terra, em 1215, que em seu artigo 39 previu o Princípio da Legalidade, valendo-se da expressão “Lei da Terra”; o *Bill of Right* das colônias inglesas da América do Norte; e na *Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen* da Revolução Francesa.

#### **2.7.2. Violação do Princípio da Reserva Legal.**

Uma simples leitura da Lei 9034/95 permite concluir que o Poder Legislativo criou tipo penal, Organizações Criminosas, sem, contudo, definir claramente o que vem a ser essa figura criminal, tal como observamos anteriormente.

Logo, para que dado tipo penal tenha respaldo na Constituição Federal de 1988 urge, sobremaneira, o respeito aos vários princípios e garantias que orientam o sistema do Direito Penal, dentre eles o Princípio da Reserva Legal.

---

<sup>35</sup> Art. 20 - Devastar, saquear, extorquir, roubar, seqüestrar, manter em cárcere privado, incendiar, depredar, provocar explosão, praticar atentado pessoal ou atos de terrorismo, por inconformismo político ou para obtenção de fundos destinados à manutenção de organizações políticas clandestinas ou subversivas.

Pena: reclusão, de 3 a 10 anos.

Parágrafo único - Se do fato resulta lesão corporal grave, a pena aumenta-se até o dobro; se resulta morte, aumenta-se até o triplo.

Quando se viola a reverência a esses ditames superiores se desnatura o Direito Penal, perdendo seu caráter garantista e regredindo as peculiaridades típicas de um Direito outrora sombrio e vingativo que pairou por muito tempo na história humana e que trouxe mais dor e horror do que paz propriamente.

A não observância do sublinhado princípio acarreta na violência a um subprincípio pregado por Francisco de Assis Toledo, o dever de a lei ser certa, taxativa e clara, tal como fora apontado.

A clareza na lei permite que tanto o Poder Judiciário como o cidadão tenham ciência exata dos limites da consequência da norma penal incriminadora.

Uma vez não observado o princípio em pauta o juiz por mais comedido, razoável e proporcional que possa ser certamente não poderá interpretar aquilo ainda inexistente, *i.e.*, o juiz não pode criar as consequências punitivas da norma.

Inegavelmente pode o juiz dar complemento valorativo, conceitual ou definitório ao tipo quando a norma exprimir suficientes relevos interpretativos; tarefa comum nos casos dos tipos penais abertos.

Paralelo aos tipos penais fechados, na qual a lei oferece todos os dados da conduta criminosa de maneira integral, há também os chamados tipos penais abertos, aquelas normas penais cujo complemento da conduta criminosa é realizado pelo julgador por não definir todos os elementos da conduta criminosa.

Todavia, quando nos deparamos com tipos muito abertos o Poder Legislativo está eximindo de cumprir seu dever-poder, a função de legiferar, conflitando, assim, com o preceituado no Princípio da Reserva Legal.

Por consequência, os tipos de natureza abertos devem ser tidos com elevada parcimônia, pois quando excessivamente abertos e amplos tendem a violar o princípio da reserva legal, tornando-se, destarte, veementemente inconstitucionais.

Sob a postulação do art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal<sup>36</sup>, a lei tem o dever de definir, pelo menos minimamente, o crime para que o julgador possa ou aplicar o dispositivo normativo ou realizar o processo de interpretação para depois aplicá-lo.

---

<sup>36</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:  
XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

Dessa forma, por mais esforços que realizemos em aceitar a má escolha legislativa ao, aparentemente, definir ORCRIM com base na figura estatuída no art. 288, do Código Penal<sup>37</sup>, crime de formação de quadrilha ou bando, resta clara a violência ao subprincípio da lei certa e, por consequência, ao Princípio da Reserva.

Logo, opomo-nos em aceitar a ideia de que o Legislador balbuciou timidamente uma conceituação razoável sobre Organizações Criminosas.

Os maiores entendedores do campo, tal como apontamos anteriormente, digladiam-se na questão se há ou não conceito dessas Ordens Delituosas. Ademais, se estes não possuem qualquer consenso mínimo reconheçamos o absoluto fracasso do homem médio em tentar compreender o conceito do que seria uma ORCRIM.

Assim sendo, ante o desqualificado trabalho legislativo que geriu a Lei 9034/95 ao não conseguir criar uma mínima definição sobre essas organizações, reconhecemos a agressão e desrespeito ao art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, tornando, assim, inconstitucional a norma, em contraste ao pronunciamento de Luiz Flávio Gomes e Raúl Cervini<sup>38</sup>.

## **2.8. Estudos sobre a Lei 9034/95.**

Após inúmeros clamores e pressões de juristas, pensadores, criminalistas, membros do Ministério Público e da Magistratura e, sobretudo, do seio da sociedade, finalmente o Poder Legislativo legiferou norma que regulasse a situação do crime organizado por meio da Lei n. 9034 em 03 de maio de 1995, a qual foi denominada de Lei de Combate ao Crime Organizado.

Apesar da pequenina extensão, aparente facilidade da linguagem utilizada e da limitada quantidade de artigos, a mesma norma conseguiu gerar uma assombrosa montanha de críticas e reclamações dos especialistas em Direito.

A Lei, regulada por meio somente de 13 artigos, é dotada de apenas três capítulos:

- 1) Capítulo I – Da definição de ação praticada por ORCRIM e dos meios operacionais de investigação e prova;

---

<sup>37</sup> **Quadrilha ou bando**

Art. 288 - Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes:

Pena - reclusão, de um a três anos.

<sup>38</sup> GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. **Crime Organizado**. São Paulo, Ed. RT, 2ª ed., 1997, p. 108

- 2) Capítulo II – Da preservação do sigilo constitucional; e,
- 3) Capítulo III – Das disposições gerais.

Preliminarmente inauguramos os debates pela emenda da Lei 9034/95, a qual regula a finalidade da lei em dispor sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por ORCRIMs.

Sobre essa assertiva do Legislador, tristemente, já temos que contraditar.

Informa a Lei inicialmente que terá as funções precípua de regular os meios para a prevenção e repressão de ações do crime organizado, contudo, não se faz presente qualquer instrumentalização normativa no que tange a prevenção delituosa desta natureza de crime.

Explanam Newton Fernandes e Valter Fernandes<sup>39</sup> sobre a função da prevenção de crimes:

Não há negar que a prevenção é a orientação lógica a ser adotada quando se procura evitar o acontecimento delinquencial. Compreendendo toda uma gama de relações sociais, o ato criminoso é muito mais do que mero acometimento ilícito de um indivíduo. Cuidando-se do indivíduo em suas relações sociais, evidente que estar-se-á colaborando para prevenir o delito. É dogma da medicina que a prevenção é sempre melhor do que a cura. Tal princípio também prevalece na área do crime.

O conceito de prevenção da criminalidade se fundamenta nos mesmos imperativos que direcionam as ciências em geral, isto é, o objetivo de prevenir ou dispor de modo que se impeça o dano ou mal, elaborando medidas ou providências com antecipação

A prevenção, tal como fora verificada, tem essencial importância no controle da criminalidade, e, uma vez adotada essa postura pelo Poder Legislativo na Lei em estudo, dever-se-ia, obviamente, instrumentalizar essa meta, não cabendo ao Poder Público na figura do administrador ou a Magistratura esse ônus.

---

<sup>39</sup> FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia integrada**. São Paulo, Ed. RT, 1995, p. 293.

A prevenção não ocorre por meio de tipificações legais, desrespeito às garantias e liberdades individuais e coletivas, aumento da pena prevista no preceito secundário de normas penais, mas na prestação de serviços públicos obrigatórios e fundamentais da educação, saúde, segurança pública, melhores condições de moradia e trabalho, propagação de cultura, inserção de comportamentos altruístas na sociedade por meio de campanhas conscientizadoras, dentre outros, que culminem no enriquecimento dos valores morais do indivíduo.

Depreende-se, desta maneira, que não se prevê qualquer medida preventiva no diploma normativo em questão, mas tão somente recursos repressivos instituídos ao combate do crime organizado materialmente manifestado pelas Organizações Criminosas.

Imaginar tão somente que o caráter secundário da pena que pauta pela função utilitária, *i.e.*, necessidade social de educar e prevenir de modo geral e particular o cometimento de delitos pelos indivíduos de uma dada sociedade, é desconhecer o funcionamento da trama da coletividade humana, pois, por mais que a pena tenha função utilitária e retributiva, é só por meio de uma educação preventiva e explicativa que condutas nocivas serão desencorajadas.

Ademais, imaginar que a repressão desta natureza de crime conquistará também a prevenção é um ledó engano de proporção abismal tido apenas por leigos na matéria jurídica; equívoco este que jamais deve ser permitido que ocorra na função estatal legislativa.

Passado isso podemos analisar o outro vértice do enunciado na Lei 9034/95, a repressão das Organizações Criminosas.

Informa e instrumentaliza de modo geral a Lei 9034/95 métodos de repressão às ORCRIMs por meio de um conjunto de recursos próprios, além de reconhecer que os meios tradicionais também deverão ser aceitos como meios de provas.

O primeiro recurso colocado a disposição dos aparatos de repressão da criminalidade é o uso de ações controladas, *i.e.*, operações estratégicas monitoradas que retardam propositalmente a interdição policial para que em um momento futuro mais eficaz na formação de provas e no fornecimento de informações se prendam os criminosos.

Outro ponto acertado da lei em pauta foi permitir o acesso a dados, documentos e informações fiscais, bancárias, financeiras e eleitorais de investigados, influenciando, sobremaneira, na eficácia da prisão dos envolvidos da Organização Criminosa. Contudo, destaca Guilherme Madeira Dezem na obra coordenada por Gustavo Octaviano Diniz Junqueira<sup>40</sup>:

É possível a utilização destes dados em sede de investigação, mas a quebra dos sigilos mencionados no inciso deve ser precedida de autorização judicial. Com efeito, não se pode imaginar o acesso aos dados sigilosos da pessoa sem que tenha havido autorização judicial para tal fim.

Observa-se, desta forma, que a lei permitiu somente o acesso a tais dados, não autorizando os investigadores o acesso ao conteúdo desses, pois para que se possa ter este acesso é imperiosa a autorização judicial.

Entretanto, o art. 3º, da Lei 9034/95, ao regular o acesso às informações indicadas no art. 2º, III, da mesma, forjou a figura do juiz parcial, pois se permite que busque pessoalmente a prova. Desta forma, a postura do magistrado foi maculada, comprometendo, evidentemente a sua equidistância das partes. Como consequência, o STF declarou o art. 3º, da Lei 9034/95, inconstitucional quando a Corte analisou a ADI 1570 de 2004. Neste julgamento o STF afirmou que declarava o art. 3º inconstitucional em relação às informações fiscais e eleitorais, mas não mencionou as informações financeiras e bancárias, pois antes do julgamento em questão entrou em vigor a Lei Complementar 105/01, regulamentando a possibilidade de quebra de sigilo apenas em relação às informações financeiras e bancárias. Desta forma, a Lei Complementar revogou parcialmente o art. 3º, restando então ao STF terminar a tarefa em relação às informações fiscais e eleitorais.

Extinguindo-se a figura deste juiz, flagrantemente inquisidor, as instituições que podem ter acesso às informações do art. 2º, III, da lei em pauta

1. Poder Judiciário – exigindo-se o império do interesse público destacado em decisão devidamente fundamentada (art. 93, IX, da Constituição Federal);

---

<sup>40</sup> JUNQUERIA, Gustavo Octaviano Diniz. **Legislação Penal Especial**. São Paulo, Ed. Premier Máxima, Vol. II, 2007, p. 236.

2. CPI – no âmbito de sua atuação (art. 58, § 3º, da Constituição Federal);
3. Banco Central do Brasil e os agentes fiscais tributários no que tange às informações financeiras e bancárias;
4. Ministério Público – seja estadual ou federal é reconhecida a constitucionalidade do seu poder de requisição direta dessas informações, destacando-se, porém, as situações nas quais o MP busca a reparação dos cofres públicos, especialmente quando há participação de verbas públicas investidas.

A captação e interceptação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos e o seu registro e a análise, desde que mediante circunstanciada autorização judicial, foi outro avanço na repressão destas Ordens Delituosas. Tais recursos abordados são chamados de vigilância eletrônica, os quais permitem a instalação de aparelhos de gravação de som e imagem de locais fechados e abertos, e, certamente, não se confundem com a interceptação telefônica, a qual é regulada pela Lei 9296/96.

Por fim outra importante medida criada no combate desse mal foi a infiltração de agentes da polícia e da inteligência em tarefas de investigação.

Inicialmente não foi muito bem aceita tal medida, contudo, por meio da promulgação da Convenção de Palermo, art. 20, 1<sup>41</sup>, verifica-se a aceitação e validação deste recurso em solo pátrio.

Um dos pontos nevrálgicos da Lei 9034/95 é acerca do questionamento sobre quais tipos de criminosos a Lei recairá, *i.e.*, sobre quem deve recair o tratamento regulado na Lei 9034/95.

---

<sup>41</sup> Artigo 20

Técnicas especiais de investigação

1. Se os princípios fundamentais do seu ordenamento jurídico nacional o permitirem, cada Estado Parte, tendo em conta as suas possibilidades e em conformidade com as condições prescritas no seu direito interno, adotará as medidas necessárias para permitir o recurso apropriado a entregas vigiadas e, quando o considere adequado, o recurso a outras técnicas especiais de investigação, como a vigilância eletrônica ou outras formas de vigilância e as operações de infiltração, por parte das autoridades competentes no seu território, a fim de combater eficazmente a criminalidade organizada.

O art. 1º, *caput*, da Lei 9034/95, 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, entretanto, pairam aqui muitas indagações. A Lei recairá mesmo sobre quadrilha ou bando, ORCRIMs e quaisquer outras associações criminosas?

A dicção do art. 1º, da Lei 9034/95, permite o entendimento que sobre as figuras quadrilha ou bando e Organizações Criminosas recairá o referido diploma, contudo, posicionamo-nos contrários a esta interpretação, pois não devem ser equiparadas as quadrilhas às ORCRIMs ante suas colossais diferenças.

Geraldo Luiz Mascarenhas Prado e William Douglas Resinente dos Santos<sup>42</sup> comentam a aplicabilidade da lei às Ordens Criminosas:

Não se refere, por isso, à qualquer associação de criminosos, mas somente àquela cuja intensa atividade, nos mais variados campos da criminalidade, com especial ênfase ao emprego da violência, perturbe e desestabilize a paz e a tranquilidade públicas, subvertendo a ordem jurídica em certos meios, através da instauração de uma outra ordem, como mencionou Chiavaro, “antijurídica”, baseada na submissão das comunidades pelo uso da força. Cuida-se, portanto, de grupos que, mesmo afindo sem fins políticos formais, disputam o poder e substituem o Estado.

Outra mudança foi a especialização dos órgãos e aparatos de repressão contra o crime organizado, estatuído no art. 4º, da Lei em tela.

Todavia, a referida especificidade já é verificada no Estado de São Paulo na seara administrativa por meio do Decreto 46.149/01 que substituiu o DEPATRI (Departamento de Investigações sobre Crimes Patrimoniais) para Departamento de Investigações sobre Crime Organizado, e na seara do Ministério Público, no qual há a atuação do GAECO (Grupo de Atuação Especial para Repressão ao Crime Organizado)<sup>43</sup>.

A Polícia Federal também já efetuou tal medida especificante ao criar a Divisão de Crime Organizado e Inquéritos Especiais (DCOIE) por meio do Regimento Interno do Departamento da Polícia Federal.

---

<sup>42</sup> RESINENTE DOS SANTOS, William Douglas; e MASCARENHAS PRADO, Geraldo Luiz. **Comentários à Lei contra o crime organizado**. Belo Horizonte, Ed. Del Rey, 1995, p. 42.

<sup>43</sup> GERALDO DA SILVA, José; BONINI, Paulo Rogério; LAVONRETI, Wilson. **Leis Penais Especiais Anotadas**. Campinas, Ed. Millenium, 2010, p. 328.

Processualmente há também mudanças no que tange a obrigatoriedade da identificação criminal do identificado civilmente, prazo de 81 até 120 dias para encerramento da instrução criminal e a impossibilidade do réu apelar em liberdade. Paralelas estão as de cunho material como o prêmio da colaboração espontânea e a não concessão liberdade provisória.

## **2.9. Convenção de Palermo.**

Em 12 de março de 2004 o Brasil publicou a Convenção das Nações Unidas contra o crime organizado transnacional, conhecida como Convenção de Palermo, a qual ingressou no ordenamento jurídico por meio do Decreto 5015/04.

Uma das principais polêmicas jurídicas reside no uso desta Convenção para conceituar a figura de Organização Criminosa presente na Lei 9034/95 por importantes e renomados doutrinadores no Direito pátrio.

Todavia, em vista de já termos mencionada anteriormente a corrente que utiliza esse diploma legal internacional na definição de ORCRIM, no momento destacaremos somente as principais características desta Convenção.

Vejamos.

O crime transnacional, hodiernamente, é uma grave realidade não somente de países pobres, corruptos, lenientes ou negligentes com a delinquência, mas um mal generalizado que afeta inúmeras nações de todas as diferentes características, v.g, Estados Unidos, Rússia, Colômbia, Japão, Itália, Alemanha e, certamente, o Brasil.

Esse fato foi ocasionado por um dos malefícios trazidos pela globalização que foi unir e aproximar criminosos e associações criminosas, oferecendo um verdadeiro intercâmbio de dados e informações que otimizaram os atos delituosos.

Em vista deste fenômeno criminal mundial 123 países assinaram a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Transnacional, conhecido comumente como Convenção de Palermo, o qual possui como meta a harmonização dos diversos diplomas normativos existentes, auxiliando-os, de modo eficaz, na prevenção e repressão a esta modalidade criminosa através da inclusão de técnicas de legislação criminal e cooperação internacional.

Nesta conjuntura o crime organizado permanentemente está ganhando mais força e influência, em detrimento do constante e gradual enfraquecimento da democracia nos países. Logo, por essa razão o combate a este tipo de crime se faz tão necessário.

Tal como as sociedades empresárias multinacionais as Organizações Criminosas transnacionais na era da globalização expandiram seus ramos de atuação, aumentaram suas receitas e aperfeiçoaram técnicas espúrias para manter a impunidade, satisfazendo, destarte, quantias maiores de clientes em busca de produtos ou serviços ilícitos, *e.g.*, prostituição, tráfico de órgãos e venda de armas.

Tal como na Lei 9035/95, os formuladores da Convenção de Palermo se dividiram quanto a necessidade da formulação de um conceito sobre crime organizado. Alguns diziam que não era interessante a definição haja vista a constante modificação de suas características, contudo, outra corrente pensava que isso inviabilizaria a eficácia da referida Convenção.

Ao final das discussões doutrinárias os delegados presentes optaram em definir crime organizado, diferentemente da inércia do legislador brasileiro, selecionando-se para tanto cinco características principais:

- 1) Elemento continuidade;
- 2) Presença de uma estruturação;
- 3) Participação de pelo menos três pessoas;
- 4) Cometimento de uma ou mais infrações graves;
- 5) Objetivo de lucro ou outro benefício material.

Uma das características apontadas pelo referido Diploma internacional é a incorrência em delitos do tipo grave.

Essa adjetivação não é muito comum em solo pátrio, logo, ante o desconhecimento do que seria um crime grave os delegados abriram um ponto discorrendo que crimes graves são aqueles que constituam infração punível com uma pena de privação de liberdade, cujo máximo não seja inferior a quatro anos.

Outra questão muito interessante foi a inserção da definição de entrega vigiada e Organização Regional de integração econômica.

Essa entrega é a técnica investigativa que permite a saída de remessas ilícitas ou suspeitas do território de um ou mais Estados, atravessem ou neles entrem sob o conhecimento e controle das autoridades competentes com o escopo de dar eficiência a identificação de pessoas envolvidas.

Por sua vez, as Organizações Regionais de integração econômica seriam, basicamente, acordos realizados entre Estados de uma dada região nos quais haja transferência de competência das questões reguladas na presente Convenção.

Percebe-se no Acordo Internacional a sistematização em quatro aspectos:

- 1) Criminalização de condutas;
- 2) Cooperação internacional;
- 3) Cooperação metodologia;
- 4) Implantação.

Ademais, foram abordadas questões como o combate a reciclagem de valores, tipificação e repressão a corrupção, a inovadora responsabilização de pessoas jurídicas, confisco e apreensões e outros temas.

## **2.10. Características das Organizações Criminosas.**

Diferentemente de quadrilhas e bandos, as ORCRIMs possuem certas características muito peculiares, apesar da má técnica do legislador em ter optado pela tentativa de conceituar estas com base no art. 288, do Código Penal.

Cada organização possui um específico *modus operandi* próprio baseado em sua configuração, nas atividades que desempenha, e no âmbito territorial sobre o qual atuam, todavia podemos apontar 04 pontos básicos:

- 1) Prática permanente e reiterada de crimes para obtenção de lucro e/ou poder;
- 2) Preferência pela delinquência focada em atos mais rentáveis economicamente;
- 3) Estrutura sofisticada e compartimentalizada em células;
- 4) Expansão internacional das atividades.

A primeira característica apontada é a prática permanente e reiterada de crimes para obtenção de lucro e/ou poder.

Geralmente as Organizações Criminosas tem como finalidade precípua a obtenção de lucros cada vez mais vultosos para a expansão de sua hegemonia criminosa, engrossando suas fileiras de soldados ou funcionários e comprando mais aparatos, ou para sustentar o absurdo padrão de vida milionário que levam alguns marajás do tráfico de drogas.

Ao lado do aumento da lucratividade está o aumento de poder de certa Ordem Delituosa que pode se dar de inúmeras maneiras, tais como corrupção de agentes políticos e extorsão. Contudo, mesmo o aumento de poder acarreta no aumento ou manutenção de uma alta lucratividade de uma dada atividade direta, indiretamente ilícita ou lícita com uso de meios ilícitos, v.g, corrupção ativa em processo de licitação por empresa que objetiva o aumento dos ganhos financeiros.

Outro atributo é a preferência pela delinquência focada em atos mais rentáveis economicamente.

A exigência do aspecto empreendedor desse tipo de criminalidade exige o constante aperfeiçoamento dos ramos de atuação por conta da permanente e agressiva concorrência existente entre as organizações delituosas.

O terceiro predicado é a estrutura sofisticada e compartimentalizada em células. Essa característica é muito comum de ser vista nas modalidades criminosas do tipo mafioso, apesar de poder se manifestar também em estruturas do tipo sociedades empresárias de “colarinho branco.”

A divisão em células tem a finalidade de definir a divisão de funções e impor uma rígida hierarquização de patentes de comandos.

Por fim, a última propriedade é a expansão internacional das atividades, pela qual uma Organização Criminosa, após dominar o mercado criminal de uma região, avança a outras ganhando mais clientes e mercados. Todavia, hoje presenciamos o assustador fenômeno dessas ordens em atuarem não mais como rivais, mas como parceiras econômicas criminais, *v.g.*, membros da *Ndrangueta* estão trabalhando em conjunto com a Máfia Siciliana no tráfico de drogas no Canadá<sup>44</sup> e no Brasil a atuação coligada do PCC paulista com o Comando Vermelho carioca.

### **2.11. Principais atividades das Organizações.**

As ordens criminosas têm uma variedade tão ampla de ramos de atividades que jamais poderíamos expô-las todas, contudo podemos certamente apontar as principais encontradas.

Antes de destacar algumas explicamos que essa característica de ramificá-las é muito comum por uma razão de estratégia criminal, pois as ORCRIMs não podem se limitar unicamente a uma ou duas atividades já que constantemente estão sofrendo alguma ação por parte da Polícia, Ministério Público ou da Justiça.

Logo, tal como em um jogo de xadrez, às vezes oferecemos um peão ao rival a título, tão somente, de isca, distraíndo-o para poder alcançar uma peça mais importante do jogo ou mesmo o rei do outro lado do tabuleiro.

Tal como sintetiza Luiz Flávio Gomes e Raúl Cervini, “o crime organizado oferece, em geral, o que é proibido ou o que é moralmente rejeitado (por uma parcela da sociedade) ou o que é escasso no mercado.”<sup>45</sup>

Logo, a proibição de certas condutas cria uma espécie de reserva de mercado criminal, *i.e.*, apenas há disponibilidade de certos serviços e produtos ilícitos através das entidades criminais que possuem a audácia de incorrer em crimes para a satisfação dos interesses desses consumidores em troca de altos lucros, *v.g.*, prostituição e jogo.

Diferentemente dos dois exemplos acima citados, somos, totalmente, contrários a usar o mesmo argumento para o caso de armas e entorpecentes.

---

<sup>44</sup> MAIA, Carlos Rodolfo Fonseca Tigre. **O Estado Desorganizado Contra o Crime Organizado**. Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 1997, p. 20.

<sup>45</sup> GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. **Crime Organizado**. São Paulo, Ed. RT, 2ª ed., 1997, p. 78.

Por mais que sabemos que a rigorosa restrição de compra de armas pela população civil cria essa espécie de reserva de mercado criminal no contrabando não devemos aceitar a população se armando frente à inexistência de qualquer razão plausível para tanto, pois, o fato de armarem-se, pressupõe, inexoravelmente, a elevada potencialização de mortes.

No caso da legalização do uso de entorpecentes o problema maior é outro, residindo no campo social, pois, a experiência holandesa, precursora na Política Criminal da legalização e regulamentação de algumas condutas delituosas, possibilitou a formação de um expressivo número de pessoas incapazes de trabalhar por conta dos graves efeitos negativos que as drogas causam, *v.g.* crônica falta de concentração e o incremento do custo do sistema previdenciário e da saúde pública, *e.g.* aumento das aposentadorias por invalidez e ataques cardíacos e problemas renais.

Em geral as Organizações Criminosas atuam para satisfazer necessidades torpes ou imorais de um faixa da sociedade, a exemplo do ocorrido nos Estados Unidos com a Lei Seca.

Assim, a proibição é tida por essas associações como verdadeira aliada na produção dos elevados lucros.

O poderio econômico das Organizações é de tal vultuosidade que quase beira a mais outra história sensacionalista da mídia, tal como informa Rafael Pacheco<sup>46</sup>:

As cifras são surpreendentes; as dez principais máfias do mundo, enraizadas em 23 países, entre os quais o Brasil, movimentam por ano US\$ 1,5 trilhão, ou duas vezes a riqueza produzida no Brasil em um ano.

Com tamanha lucratividade, não é de se espantar que o crime organizado tenha se tornado a oitava economia do planeta.

Outra atividade muito comum, apesar do completo desconhecido da sociedade é o mercado de arte roubada que consegue movimentar a colossal marca de US\$4 bilhões anualmente, perdendo apenas para o mercado negro, tráfico de armas e tráfico de drogas.<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> PACHECO, Rafael. **Crime Organizado – medidas de controle e infiltração policial**. Curitiba, Ed. Juruá, 2009, p. 61-61.

<sup>47</sup> PACHECO, Rafael. **Crime Organizado – medidas de controle e infiltração policial**. Curitiba, Ed. Juruá, 2009, p. 63.

A venda de animais silvestres; materiais radioativos como plutônio para armas; armas bioquímicas; kits de reprodução humana; falsificação, venda, alteração e distribuição de medicamentos falsos; órgãos humanos, v.g, retina; e tráfico ilícito de lixo são outras atividades comuns realizadas por essas organizações.

Paralelas a essas atividades apontadas há também a atuação de prestação de serviços e venda de artigos lícitos, mas escassos, v.g, roupas, sabonetes, produtos eletrônicos.

Não podemos nos olvidar de citar a típica prática da reciclagem de valores, conduta esta tipificada na Lei 9613/98, na qual a conduta tipificada reside no ato da “lavagem do dinheiro sujo”. Emprega-se este termo popular ante um fato histórico norte-americano, segundo o qual a rede de lavanderias (*laundromats*) da marca *Sanitary Cleaning Shops* da quadrilha de Al Capone era usada como fachada para a realização de depósitos bancários em notas de baixo valor nominal (habituais nas vendas de lavanderia), mas resultantes do comércio de bebidas alcoólicas interdito pela Lei Seca e de outras atividades criminosas como a exploração da prostituição, do jogo e a extorsão.

Por conseguinte, é muito vasto o campo de atuação dessas ORCRIMs, pois essas têm sempre como dirigentes ou administradores pessoas muito gabaritadas no domínio de certas habilidades complexas ou possuidoras de elevado conhecimento intelectual, v.g, narcotraficantes que dominam as falhas de sistemas de vigilância de divisas de países e o banal *MBA* de criminosos do tipo “colarinho branco.”

Ante esse sofisticado empreendedorismo das Organizações Criminosas Luiz Flávio Gomes e Raúl Cervini discorrem uma solução simples, mas de eficácia sem igual, informando que “a melhor política, para fazer frente a semelhante fenômeno social, é a prevenção, via educação, não a repressão (sempre apoiada no Direito Penal, que não é o instrumento adequado ou tolerado).<sup>48</sup>”

## **2.12. Modalidades de Organizações Criminosas.**

As associações criminosas organizadas constituem-se de diversas formas, contudo, conforme o brilhante estudo realizado pelo pesquisador Carlos Rodolfo Fonseca Tigre Maia podemos enquadrá-las em cinco modalidades<sup>49</sup>:

---

<sup>48</sup> GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. **Crime Organizado**. São Paulo, Ed. RT, 2ª ed., 1997, p. 79.

<sup>49</sup> MAIA, Carlos Rodolfo Fonseca Tigre. **O Estado Desorganizado Contra o Crime Organizado**. Rio

- 1) Ordens do tipo mafiosas;
- 2) Organizações profissionais;
- 3) Associações do tipo “colarinho branco”;
- 4) Organizações de criminalidade do Estado;
- 5) Grupos terroristas.

a) Ordens do tipo mafiosas

Neste tipo de organização encontramos uma estruturação rígida hierárquica com regras bastante rigorosas, regradas com um código próprio de ética. Seus braços de influência e atuação têm comumente abrangência transnacional por meio de atividades ilícitas e lícitas comandadas por ilícitas.

O uso de violência pode ser verificado nesta tipologia, contudo, é usada, geralmente, apenas como último recurso necessário, já que por meio da comum corrupção de funcionários e agentes públicos seus interesses são tutelados e suas operações intocadas.

Como ilustração destacamos as organizações: *La Cosa Nostra* dos Estados Unidos, perfazendo, aproximadamente, 24 famílias mafiosas; a Máfia Camorra, a Máfia *Ndrangueta* da Itália; as irmandades criminosas de motociclistas *Hell's Angels*

Aqui também devem ser inseridas as associações por traços étnicos, contudo, diferentemente das organizações mais tradicionais e sedimentadas, essas geralmente fazem uso de violência por ainda não terem sucesso na infiltração de negócios legítimos, v.g, gangues negras norte-americanas (atuação no tráfico de drogas, em destaque o crack); cartéis colombianos de cocaína (responsáveis pela distribuição de 90% da pasta de cocaína no mundo); cartéis mexicanos de drogas; Yakuza (movimentam cerca de US\$ 10 bilhões por ano); organizações *Rastafari* jamaicanas (focadas no comércio criminoso de maconha e crack nos Estados Unidos); gangues nigerianas no Brasil (atuação como “mulas” no tráfico de drogas entre os cartéis colombianos e os distribuidores na Europa e Estados Unidos); Tríade Chinesa, e muitas outras.

#### b) Organizações profissionais

As entidades profissionais criminosas têm esta designação em vista da comum especialização em uma ou duas atividades criminosas específicas, apesar de não serem, necessariamente, menos organizadas do que as do tipo Mafiosas.

Em vista dessa especialização não costumam ter braços internacionais, atuando, destarte, em áreas locais ou regionais.

Neste grupo se enquadram a maioria dos grupos organizados menos sofisticados e com desempenho menos diversificado, basicamente, nos crimes de contrabando de armas, receptação, descaminho, furto de veículos, falsificação de moeda, assalto a bancos, extorsões mediante sequestros.

#### c) Associações do tipo “colarinho branco”

Esta confraria delituosa organizada utiliza-se, regularmente, de instituições financeiras para a prática de crimes contra o sistema financeiro ou contra a economia popular.

As sociedades empresárias que realizam os referidos crimes podem ter, ora exclusivamente a função precípua de incorrer em tipos, ora a função de agir licitamente, mas que venham a incorrer em alguns delitos sistematicamente.

Logo, a atuação empresária desses grupos pode ter finalidade exclusivamente criminal ou até lícita, porém que para o sucesso dos negócios utilize-se de mecanismos combatidos pelo Direito Penal.

#### d) Organizações de criminalidade do Estado

Essa modalidade criminosa se configura pela instituição de um grupo ardiloso de criminosos que já estejam no seio do comando do Estado e que tirem proveito criminoso, *i.e.*, funcionários públicos, conjuntamente, beneficiam-se pela prática de atos delinquentes dentro de seus gabinetes públicos.

Como ilustração, citamos grupos corruptos de auditores da Receita Federal, milícias composta por policiais criminosos, Delegados e policiais civis em conluio para incorrer no crime de corrupção passiva.

#### e) Grupos terroristas

Por fim, essa modalidade de ORCRIM atua realizando atentados contra pessoas e bens provenientes da mesma sociedade ou fora dela por meio do uso explosivos, sequestros, homicídios e outras técnicas torpes sob o auspício de uma pseudomelhora política.

Estes se subdividem em seis:

- Terrorismo criminoso – uso do terror para imprimir medo na sociedade ou elevar ganhos econômicos;
- Terrorismo ideológico – enfoca na mudança da estrutura política por meio de ações dentro do limite de uma ordem estabelecida, sem a incorrência na revolução;
- Terrorismo nacionalista – enfoca a tutela de interesses de grupos étnicos ou nacionalista;
- Terrorismo patrocinado pelo Estado – uso da violência pela figura do Estado soberano;
- Terrorismo revolucionário – objetiva a mudança de estrutura política por meio de revolução;
- Terrorismo religioso – foca na difusão da supremacia de uma dada religião.

### **2.13. Transnacionalização de ORCRIMs.**

Diferentemente de quadrilhas e bando as Organizações Criminais não se limitam as fronteiras de um dado país, mas o oposto, pois avançam sobre o conjunto de nações levando mortes, sofrimentos, roubos, desgraças e tristezas.

Tal como uma sociedade empresária multinacional que possui inúmeras sedes instaladas em diversos locais, estas organizações possuem imenso poderio no cenário mundial, instalando agentes para monitorar pessoalmente a rentabilidade de seus investimentos em cada região onde haja seus tentáculos.

A toxidade e sofisticação dessas são tamanhas que conseguem reconhecer os pontos fracos do sistema jurídico de cada país com o escopo de aleijar os meios de repressão estatal.

Em vista do poder de amplitude da lesão provocada por meio de seus crimes, geralmente, atingem direitos coletivos, *v.g*, sistema financeiro e meio ambiente, tal como violam direitos individuais, *e.g*, homicídios, usura, exploração do lenocínio.

Outra questão grave que a transnacionalidade oferece é a vantagem nociva de manter contatos com inúmeros grupos organizados ou quadrilhas, incrementando, sobremaneira, seus ganhos ilícitos.

A razão que possibilitou o caráter transnacional dessas foi, dentre outras razões, o aparecimento do fenômeno da globalização imposta pelo globalismo.

De fato o fenômeno da globalização, apesar do que veicula mídia, não é recente, mas relativamente antigo e conhecido pelo ser humano nas diversas civilizações já existentes que tinham como política o expansionismo.

Destarte, os egípcios, babilônicos, persas, gregos, romanos tinham marcas globalizadoras, especialmente esses últimos.

A atual fase da globalização é verificada na empreitada, inicialmente portuguesa e espanhola das Grandes Navegações, as quais tinham como meta a busca por metais preciosos, captura de escravos, coleta de especiarias, novas rotas comerciais, expansionismo imperial, dentre outras.

A revolução industrial foi outra etapa importante, pois, após a fase inicial que reformulou por completo os modos de produção, tornou-se estagnada, o que exigiu a busca por novos mercados em regiões periféricas do mundo, especialmente o continente africano e americano.

O Século XX produziu uma quantia de inovações e mudanças que precisaríamos de uma monografia auxiliar para esboçar as mais importantes, contudo, a título de lembrança mencionamos as Grandes Guerras Mundiais, o *crack* da Bolsa dos Estados Unidos em 1929, a crise petrolífera em 1973, o fim da União Soviética, a crise dos mísseis em Cuba, crise dos países emergentes, a crise econômica mundial.

A globalização, imposta pelo globalismo (política de implantação maciça e implacável de mudanças estruturais e sociais para os imediatos e extremados efeitos da globalização), retirou o poder de organizar as sociedades dos Estados soberanos e o transferiu para mercado financeiro.

Deste modo, leis comerciais foram unificadas, práticas mercantis padronizadas, mercados fundidos, *i.e.*, apenas economicamente o mundo se tornou uma aldeia global para os incluídos, em contraste de uma maioria absolutamente excluída.

Neste cenário as Organizações Criminosas que atuavam em delimitadas regiões de específicos países passaram pelo mesmo fenômeno da globalização. Por consequência, houve intensos intercâmbios empresariais criminosos entre esses bandidos que auxiliaram a mutação da antiga e clássica delinquência em uma moderna criminalidade mundial.

Diferentemente da economia e da criminalidade globalizada, os Estados e seus sistemas jurídicos ainda permanecem completamente isolados, tal como ilhas, com exceção dos primeiros esboços da União Européia.

Verifica-se, assim, uma concorrência injusta entre os Estados obtusos e anacrônicos que discutem questões ainda básicas de soberania e as Ordens Criminosas que realizam verdadeiros debates técnicos sobre implementação de novas técnicas delituosas, *v.g.*, criptografia simétrica e assimétrica de orçamentos de sociedades empresárias criminosas.

À baila trazemos o discurso de Alberto Silva Franco produzido na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra<sup>50</sup>:

A inexistência de um Estado mundial ou de organismos internacionais suficientemente fortes que disponham do *jus puniendi* e que possam, portanto, emitir normas penais de caráter supranacional, a carência de órgãos com legitimação para o exercício do *jus perseguendi* e a falta de concretização de tribunais penais internacionais agravam ainda mais as dificuldades do enfrentamento dessa criminalidade gerada pela globalização. Além disso, o Estado-nação, derruído na sua soberania e tornado mínimo pelo poder econômico global, não tem condições de oferecer respostas concretas e rápidas aos crimes dos poderosos, em relação aos quais há, no momento, um clima que se avizinha à anomia.

Observa-se, destarte, que o poder dessas organizações do crime em não se sujeitarem mais aos limites espaciais dos territórios exige que os Estado soberanos atuem conjuntamente na prevenção e repressão do crime, tal como se verifica na Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional.

---

<sup>50</sup> SILVA FRANCO, Alberto. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, Ed. RT, 31, ano 8, 2000, p. 120-121.

## CAPÍTULO 3 – DAS IMPORTANTES ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS NO MUNDO

### 3.1. ORCRIMs internacionais

Por conta de diversos fatores sociais, políticos, econômicos e culturais, *v.g.*, pirataria na Idade Moderna, Guerras Mundiais, depressões econômicas, crises beligerantes, fim da URSS, queda do muro de Berlim, integração político-econômica das antigas repúblicas socialistas soviéticas na economia de mercado, globalização, era da informação instantânea, e muitos outros fatores, a proliferação de ORCRIMs foi bastante intensa.

Imagina-se que haja atualmente centenas de micro, pequenas, médias, grandes e transnacionais ORCRIMs pelo mundo.

Algumas já foram temas de diversos artigos de revista, documentários de televisão ou até roteiros de filmes de ação.

Por conta desse colossal número e do objeto do presente estudo não repousar na análise exaustiva de organizações torna forçoso nos limitarmos a pontuar algumas das principais e mais influentes do cenário internacional.

Entretanto, frisamos que seria de intenso deleite nosso e, certamente, do leitor, a imersão no mundo das Sociedades Criminosas Internacionais.

Para tanto, utilizaremos como fonte o magistral trabalho desenvolvido por Angiolo Pellegrini e Paulo José da Costa Jr na obra *Criminalidade Organizada*.<sup>51</sup>

Destacamos a Itália onde encontramos solo bastante fértil pelas questões sociais e históricas manifestadas, tal como aliança entre líderes políticos de séculos passados e grupos criminosos com o escopo de mútua ajuda.

Neste país dentre os principais grupos estão a *La Cosa Nostra*, tendo sua gênese na região da Sicília, mas operando em todo o país. Sua estrutura, tal como de muitas outras, tem a formatação piramidal e clama para si a autoria dos maiores homicídios realizados no país europeu, tal como a morte do juiz Falcone e Borsellino, prefeito de Palermo, General Dalla Chiesa, presidente da Região Siciliana Marrarella, dentre outros.

---

<sup>51</sup> PELLEGRINI, Angiolo; COSTA JÚNIOR, Paulo José. **Criminalidade Organizada**. São Paulo, Ed. Atlas, 2ª ed., 2008.

Contabiliza-se 5.000 afiliados, distribuído em mais de 180 organizações mafiosas, chamadas de *cosche*, excluindo homossexuais e pessoas que tenham ligações com autoridades.

Ao lado dessa tem-se ainda as poderosas sociedades mafiosas Ndrangueta, Camorra, Sacra Corona Unita.

Ainda em solo europeu temos a famigerada máfia russa, *Russkaya Mafiya* ou Русская мафия, que devido a precária legislação, ranço histórico da presença de grupos criminosos datados desde o período Czarista, elevado índice de corrupção e leniência estatal foram permitidas que as Máfias russas alcançassem a marca de mais de 3.000 grupos delinquentes, os quais dotados de mais de 100.000 filiados.

As organizações mais importantes e perigosas são as Máfias chechene, dos antigos desportistas e a Máfia da maçonaria (*Massonkaya*).

Saindo do continente europeu temos a Tríade chinesa, especializada na exploração do jogo de azar, usura, exploração do lenocínio, tráfico de entorpecentes, extorsão, tráfico de armas, migração irregular de chineses no mundo e fraudes, e a Yakuza, a máfia japonesa.

### **3.2. ORCRIMs nacionais**

Diferentemente dos supracitados grupos que atuam em quase todos os países desenvolvidos, nossas Ordens Delituosas ainda tem enfoque mais interno, contudo, algumas ações já começam a alcançar terras estrangeiras.

Gostaríamos nós de ter de citar uma ou no máximo duas pequenas sociedades do crime, tal como pronuncia constantemente a mídia, porém, afirmamos que no Brasil existem dezenas de grupos bem estruturados de forma piramidal, com divisões de funções, otimização de resultados e com todos os outros elementos para a típica caracterização de crime organizado.

Logo, por conta do elevado número e por falta de informações suficientes apontaremos os principais grupos delituosos no Brasil versados na obra de Roberto Porto.<sup>52</sup>

---

<sup>52</sup> PORTO, Roberto. **Crime Organizado e Sistema Prisional**. São Paulo, Ed. Atlas, 2ª ed., 2007.

Dentre as mais influentes citamos o Primeiro Comando da Capital, segundo os órgãos de repressão possui 15.000 integrantes apenas no Estado de São Paulo, divididos em 117 unidades prisionais.

Inicialmente o reduto de ações criminosas desta ORCRIM se limitava ao Estado paulista, contudo, ante as transferências de líderes de um presídio para outro fora de São Paulo, esta organização hoje opera em quase todos os principais estados brasileiros. Esta expansão permitiu não somente a sofisticação do local das operações, mas uma modernização da estrutura, ampliação do mercado consumidor, ampliação dos membros afiliados, modernização dos meios operacionais, implantação da metodologia terrorista, aperfeiçoamento da pseudo-ideologia pregada, enfim, ganham *status* de uma verdadeira Organização Criminosa.

Outra Sociedade Criminosa expressiva no Brasil é o Comando Vermelho, o qual atua nas atividades criminosas do tráfico de entorpecentes em larga escala, contrabando de armas e sequestros. Outras pequenas atividades são desempenhadas pela ORCRIM, contudo, servem apenas de apoio para o desenvolvimento da atividade especializada no tráfico de estupefacientes.

O Governo do Rio de Janeiro estima que hajam mais de 6.500 filiados ao Comando Vermelho, 10.000 pessoas trabalhem diretamente para as atividades criminosas desta facção e que 300.000 vivam dos rendimentos provindos do comércio ilegal de entorpecentes.

Por fim, entretanto, não devemos omitir outras ordens secundárias, tais como as facções paulistas Comando Revolucionário Brasileiro da Criminalidade, Seita Satânica, Serpentes Negras e o Terceiro Comando da Capital; as cariocas, Amigos dos Amigos, Terceiro; as mineiras Primeiro Comando Mineiro, e o Comando Mineiro de Operações Criminosas; o Primeiro Comando Paranaense; Os Manos (gaúchos); e no Distrito Federal o esquadrão Paz, Liberdade e Direito.

## CAPÍTULO 4 – DOS MÉTODOS DE REPRESSÃO ÀS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

### 4.1. Primeiros traços.

Ante a exposição das características, modalidades, principais atividades e exemplos de Organizações Criminosas no mundo e no Brasil é forçoso o reconhecimento de algumas informações tratadas com certo menosprezo ou descuido pela mídia ou mesmo pelo legislador.

Não podemos, sobremaneira, oferecer tratamento jurídico baseado nos métodos repressores criminais pautados na realidade típica da década de 40 (entrada em vigor do Código Penal em 1942).

Tínhamos há tempos atrás apenas batedores de carteira, homicidas, estupradores, traficantes, estelionatários e outros crimes sobre os quais os aparatos de poder estatal realizam a devida repressão de modo relativamente eficaz por conta da visibilidade da lesão desses atos a bens jurídicos tutelados individuais.

Entretanto, hoje defrontamo-nos não somente com esses criminosos, mas também com outros cujos atos são de perigo não somente concreto, mas abstratos, violando direitos e bens jurídicos supra-individuais, através de condutas antes não tidas como comuns, *v.g.*, comercialização criminosa de lixo radioativo, mercantilização de animais da flora e fauna silvestre, atos terroristas, simbiose de organizações corruptoras a órgãos e entes estatais.

Frente a isso o Direito Penal não pode se enrijecer no tempo sob o perigo de ruir como uma antiga coluna antiga romana, mas deve ser dinâmico tais como os novos delinquentes na atual sociedade de risco de Ulrich Beck.

Consequentemente os meios de repressão devem acompanhar a necessidade da modernização do Direito Penal não somente como *ultima* ou *extrema ratio*, mas como *prima ratio* em face de algumas específicas condutas altamente nocivas e destrutivas.

Há certamente uma lista bastante ampla de modelos de repressões eficientes indígenas e alienígenas ao ordenamento pátrio, log, por conta disso, focaremos nos principais recursos aplicados no Brasil.

#### 4.2. **Formulação urgente do conceito de Organizações Criminosas.**

Apesar de ser extremamente óbvio este tópico, não poderíamos nos esquecer de mencionar a própria formulação de um conceito de ORCRIM para podemos apresentar os principais métodos de combate.

Temos de ser sinceros em reconhecer que o art. 1º, da Lei 9034/95<sup>53</sup>, trouxe apenas vantagens a essas organizações na medida em que implicou na absoluta inaplicabilidade do referido diploma legal.

Acompanha-nos na crítica Carlos Alberto Marchi de Queiroz, segundo o qual manifesta<sup>54</sup>:

Dentro desse quadro de incertezas, ao iniciar o Brasil o combate jurídico ao crime organizado, para nós ainda em fase pré-mafiosa, só resta lamentar que o legislador penal nacional não tenha colocado nas mãos dos operadores do Direito uma definição mais transparente de organizações criminosas, limitando-se, apenas e tão somente, à expressão bando ou quadrilha, crime eminentemente brasileiro, incorporado ao nosso ordenamento penal, na década de 30, para dar combate a Lampião e seus comparsas.

Urge, destarte, uma devida conceituação com o escopo de permitir que tais delinquentes sejam investigados, processados e julgados por incorrerem no crime da formação de organizações delituosas, os quais são os verdadeiros seres que transformam nosso país em um local fértil para a ascensão de criminosos estruturados.

Por fim, conforme já mencionado o Projeto de Lei 150/06 oferece-nos, ainda que timidamente, o conceito dessas Ordens do Crime. Logo, resta a nós torcer para que não haja nenhuma grave mutilação do referido diploma ou ocorra novamente outra omissão do conceito de ORCRIM nos trabalhos realizados pelo poder mais inoperante da República Brasileira.

---

<sup>53</sup> 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

<sup>54</sup> QUEIROZ, Carlos Alberto Marchi de. **Crime Organizado no Brasil: Comentários a Lei 9034/95**. São Paulo, Ed. Iglu, 1998, p. 18.

### 4.3. Criminalização ou regularização do “jogo do bicho”.

Hodiernamente o “jogo do bicho” é tido pelo Direito Penal como contravenção penal, tipificado como no art. 58<sup>55</sup>, do Decreto-Lei 6259/44 (Lei das Loterias).

Seu nascimento não é muito certo, pois alguns poucos apontam como uma antiga atividade praticada durante a Corte Portuguesa no Brasil em 1880 com a finalidade de incentivar a população local a visitar o Jardim Zoológico do Rio de Janeiro, contudo, Macedo Soares contesta tal assertiva ao apontar que tal prática foi inserida na sociedade após a instauração das Bolsas nos últimos tempos.<sup>56</sup>

Independentemente do histórico nascimento do “jogo do bicho”, impor à conduta a tipificação no referido dispositivo contraventor como forma de repressão a ampliada, poderosa e difundida rede de exploração de tal jogatina é de uma ingenuidade assombrosa ou de uma possível conivência por parte do próprio legislador.

Seja qual for esta razão o fato é que impor ao empresário-explorador do “jogo do bicho”, responsável pela prática de muitas outras condutas criminosas, v.g, corrupção de agentes políticos, homicídios e falsificações, a pena de prisão simples torna este criminoso completamente impune.

Deve o Estado enfrentar tal situação gravosa no Brasil de maneira mais contundente ou reprimindo tais condutas com bravura tal como tenta combater os crimes de sequestro ou tornando a conduta do jogo atípica, avocando para si a exploração do jogo do bicho, a exemplo dos sorteios públicos das Loterias.

---

<sup>55</sup> Art. 58. Realizar o denominado “jogo do bicho”, em que um dos participantes, considerado comprador ou ponto, entrega certa quantia com a indicação de combinações de algarismos ou nome de animais, a que correspondem números, ao outro participante, considerado o vendedor ou banqueiro, que se obriga mediante qualquer sorteio ao pagamento de prêmios em dinheiro.

Penas – de 6 (seis) meses a 1 (um) ano de prisão simples e multa ao vendedor ou banqueiro, e de 40 (quarenta) a 30 (trinta) dias de prisão celular ou multa ao comprador do ponto.

§ 1º Incorrerão nas penas estabelecidas para vendedores ou banqueiros:

- a) Os que servirem de intermediários na efetuação do jogo;
- b) Os que transportarem, conduzirem, possuírem, tiverem sob sua guarda ou poder, fabricarem, derem, cederem, trocarem, guardarem em qualquer parte, listas com indicações do jogo ou material próprio para a contravenção, bem como de qualquer forma contribuirão para a sua confecção, utilização, curso ou emprego, seja qual for a sua espécie ou quantidade;
- c) Os que procederem à apuração de listas ou à organização de mapas relativos ao movimento do jogo;
- d) Os que por qualquer modo promoverem ou facilitarem a realização do jogo.

§ 2º Consideram-se idôneas para a prova do ato contravencional quaisquer listas com indicações claras ou disfarçadas, uma vez que a perícia revele se destinarem à perpetuação do “jogo do bicho”.

<sup>56</sup> LINHARES, Marcello Jardim. **Contravenções Penais**. São Paulo, Ed. Saraiva, Vol. 2, 1979, p. 480.

Apesar de a primeira vista ser socialmente aceita a conduta da prática do “jogo do bicho” pela sociedade, os costumes não têm força revocatória de lei, destarte, afiliamo-nos a posição de tornar criminosa tal conduta, pois o sangue derramado de inúmeras vítimas pelas mãos do inimigo do Estado, Ivo Noal, não pode passar despercebido por nós.

Os malefícios deste mafioso e de seu império do terror não podem ter qualquer tipo de benesse pelo Estado, mas apenas receber repressão rigorosa e impiedosa proporcional a lista colossal de crimes que pratica diariamente.

Neste rumo acompanha o TACRIMSP, ACRIM 724.943, 8ª Câmara, j. 24-9-1992, SEDDG, rolo-flash 707/047.

#### **4.4. Programas de conscientização preventiva a não incorrência em crimes tolerados ou aceitos pela sociedade.**

Provavelmente o recurso mais esquecido seja também o recurso mais inteligente e eficiente na interrupção da evolução da criminalidade e no ensejo da ruína de Organizações Criminosas, qual seja, são os programas que conscientizam a população a não incorrer em certos delitos tolerados ou até aceitos socialmente.

Assim, por meio da conscientização a população seria sensibilizada acerca, v.g, dos males sociais, sociológicos, clínicos e criminais em não fazer uso de entorpecentes; cessar o consumo de produtos que saiba se produto de furto, roubo e descaminho; dentre outros.

O modo mais seguro para que o crime organizado venha a sofrer derrotas é conscientizar a população, já que esta é a maior financiadora, colaboradora e incentivadora da atividade dos criminosos, pois o enfoque criminal das Organizações Criminosas, facções delituosas ou mesmo quadrilhas é fornecer aquilo que é proibido pelo Estado.

Desta maneira, o poderio desses vilões reduziria a tal ponto que eles rachariam e quebrariam sua estrutura moderna, empresarial e de elevadíssimo custo, tornando-se, assim, pequenos e limitados bandos marginais.

Sabemos que tais programas demandam elevadas verbas e exigem uma constância para que aqueles que cessaram o consumo dos produtos e serviços prestados pelos criminosos em um dado momento não voltem a ter esta nociva postura no futuro com a interrupção de tais programas.

Reprimir tão somente tais graves grupos não nos trará sucesso, pois diariamente a criminalidade cresce não somente no Brasil, mas no mundo como um todo e se retirarmos 20% do total de consumidores das ORCRIMs, certamente todas contrariariam grandiosas dívidas e se muitas se autodestruiriam.

Por consequência, não é somente na repressão que devemos agir, mas devemos usar também a poderosa ferramenta da prevenção aos delitos do crime organizado.

#### **4.5. Programa de assistência às testemunhas e vítimas contra o crime organizado.**

Algo muito comum nos países que hastearam a bandeira de combate ao crime organizado foi a criação de um programa eficiente de assistência às testemunhas e as vítimas dos crimes organizados.

De fato, o Direito Penal e Processo Penal pátrio, tal como no mundo em geral, estão cada vez mais incorporando técnicas e métodos científicos em detrimento do uso da força da testemunha na busca pela verdade real.

A constante evolução de recursos científicos possibilita a evolução na área probatória, tal como interceptações telefônicas, escutas ambientais, equipamentos de visão noturna, decodificação de programas de computador criptografados, realização de exames de DNA, exames de incidentes de falsificações, e muitos outros.

Não obstante este panorama de recursos tecnológicos disponíveis para o combate da criminalidade, a testemunha ainda continua com sua devida importância, sendo, em alguns casos, como a fonte de prova mais importante, apesar de ser intitulada como sendo a “prostituta das provas”.

Dada a típica característica das ORCRIMs de quase nunca deixam vestígios delituosos haja vista ocorrerem na tranquilidade do interior de um escritório ou em algum departamento de recursos humanos de alguma sociedade empresária, os aparatos de repressão estatal, usualmente, não possuem elementos disponíveis para realizarem qualquer investigação criminal.

Desta forma, aqui a testemunha costuma ser a única fonte de revelação e informações de que dispõe as autoridades policiais, Ministério Público e Magistratura.

Outra figura também vital na contribuição da repressão das Organizações Criminosas são as vítimas das ações ilícitas direta ou indiretamente realizadas por aquelas.

Oferecido o devido cuidado e proteção tanto a vítima como a testemunha, estas podem trazer aos aparatos policiais densos substratos na elucidação de fatos de difícil explicação.

Destarte, é essencial que tais pessoas se sintam completamente a vontade em contribuir com a demolição dessas Ordens Criminosas, informando detalhes por vezes essenciais às engrenagens do sistema criminoso implantado.

Visualizando tal realidade o legislativo regulou a situação por meio da Lei 9807/99, Lei de Proteção de testemunhas, vítimas e colaboradores da Justiça.

Independentemente da legislação de proteção a vítimas e testemunhas é imperativa a realização de três situações essenciais:

- Transferência de residências dos envolvidos e familiares para locais afastados do perigo a que estão submetidos e oferecimento de condições básicas de subsistência;
- Alteração de identidades;
- Proteção policial.

No entanto, por mais óbvia e necessária que seja a proteção de tais pessoas, o Estado brasileiro não dispõe do mínimo razoável para convencer as vítimas e as testemunhas a prestarem auxílio ao Estado ante a falta de recursos financeiros, absurda exclusão da proteção dos peritos e ausência de uma punição rigorosa aos protetores de testemunhas e vítimas que venham a trabalhar com as Ordens Criminosas.

No art. 2º, § 1º, da Lei de Proteção a Testemunhas e Vítimas, concede-se ao cônjuge ou companheiro, ascendentes, descendentes e dependentes que tenham convivência habitual a igual proteção, pois não seria cabível a proteção tão somente das duas pessoas referidas.

O prazo de proteção dessas pessoas perdurará por dois anos, podendo ser prorrogado em casos que assim o exigirem até que cesse o perigo, com supedâneo no art. 11, da Lei 9807/99.

O rol exemplificativo de medidas a serem concedidas às testemunhas e vítimas consta no art. 7º, da referida lei, dentre as quais destacamos a segurança na residência, monitoramento das telecomunicações, preservação da identidade, imagem e dados pessoais, apoio social, psicológico e médico.

#### **4.6. Colaboradores da Justiça – Delação premiada.**

Paralela a ajuda ofertada a possíveis testemunhas e vítimas que queiram auxiliar os trabalhos investigatórios temos também a possibilidade de réus que optem em sair da vida criminosa, colaborando com a investigação ou com o processo penal através de informações relevantes que viabilizem a desestruturação da organização.

Este acordo de colaboração não pode ser tido como um acordo propriamente, pois a concessão de benefícios depende da valoração do judicial quanto à efetiva contribuição no caso concreto, assemelhando-se mais a uma barganha na qual deve constar o informante que pleiteia benefícios, o membro do Ministério Público que tem interesse em obter novos elementos de acusação e no magistrado quem concederá ou não alguma ajuda e a qual a extensão dele.

A delação premiada pode ser verificada além da própria Lei 9807/99, nas Leis 9034/95 (Lei de Combate ao Crime Organizado) e 9613/98 (Lei de Reciclagem de Valores).

O capítulo II, arts. 13/15, da Lei 9807/99, disciplina a matéria correlata ao tema em estudo.

Dependendo da importância do que for oferecido a Justiça, o magistrado poderá conceder o perdão judicial, extinguindo-se, assim, a punibilidade do agente delator, conforme o art. 13, *caput*, da referida lei, desde que:

- Seja primário;

- Tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação ou o processo penal;
- O resultado possibilite:
  - Identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa;
  - Localização da vítima com a sua integridade física preservada;
  - Recuperação total ou parcial do produto do crime.

Ademais, se mesmo com o auxílio do colaborador ao fornecer dados acerca da identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, da localização da vítima com vida ou da recuperação total ou parcial do produto do crime, for condenado, sua pena será reduzida de 1/3 a 2/3, tal como reza o art. 14, da Lei de Proteção a Testemunhas e Vítimas.

Paralelamente a aquela disposição no tocante ao combate ao crime organizado o art. 6º, da Lei 9034/95, orienta uma redução de pena de 1/3 a 2/3 se o juiz assim entender caso o delinquente ofereça espontânea e eficientemente colaboração que forneça nomes, condutas criminosas que facilitem a resolução de crimes na fase administrativa ou mesmo na fase judicial.

Por fim, o art. 15, da lei em tela, regula medidas protetivas àqueles que estiverem presos ou em liberdade.

#### **4.7. Reparação dos danos.**

Outra forma de reprimir as atividades das Organizações Criminosas é por meio da possibilidade da concessão de benefícios com a reparação dos danos realizados pelo criminoso em alguns casos.

A reparação dos danos já figura em nosso Direito Penal como instrumento existente regulado no art. 16 e art. 65, inciso III, “b”, ambos do Código Penal.

Deste modo, quem repare o dano proveniente dos prejuízos causados deve receber benefícios legais para os casos de crimes não graves ou violentos.

Não podemos negar que isso incentiva a impunidade de sujeitos que tenham incorrido em crimes ou mesmo que tenham transcorrido vidas inteiras na delinquência, contudo, por mais duro que nos pareça o ganho geral social é maior em termos o fim de uma ORCRIM do que a aplicação da pena aos membros dessa.

Destacamos, certamente, que não deve ser oferecido este benefício a mafiosos violentos e cruéis que, por ventura, encontrem-se em processos criminais cuja prova acusatória seja robusta e que a sentença condenatória seja quase certa.

Aqui não esperamos, poeticamente, que o sujeito voltado ao crime se redima de seu comportamento e procure levar uma vida ilibada voltada para a licitude, mas esperamos administrar os danos causados pela organização e, por meio de uma postura eficaz, reduzir o índice de criminalidade.

#### **4.8. Confissão espontânea.**

A confissão espontânea está estatuída no art. 65, inciso III, “d”, do Diploma Penal, figurando como uma das “circunstâncias que amenizam a culpabilidade, justificando menor censura. São situações por vezes próximas à exculpação, que devem ser levadas em conta para atenuar o *quantum* da pena.”<sup>57</sup>

Confessar é admitir algum fato contra si como verdadeiro, é aceitar as imputações feitas sobre sua pessoa ou feitas a outrem.

Todavia, para o reconhecimento da incidência do instituto da confissão no Direito Penal e Processual Penal é mister que seja espontânea e voluntária, pois esta tem o condão de valer como meio de prova, logo, não podem haver quaisquer intervenções de fatores externos coatores.

O doutrinador Aníbal Bruno<sup>58</sup> faz importante ressalva:

O fim visado pela lei é estimular o réu confessar o fato punível que cometeu e recompensá-lo por haver, assim, colaborado na ação da justiça, ainda com dano próprio. Mas não se pesquisa o valor moral das razões que a isso o compeliram, se o fez verdadeiramente ou apenas convencido de que a sua autoria viria sempre a ser descoberta. Enfim, é de presumir-se o arrependimento e com isso admite-se a sua menor criminalidade.

---

<sup>57</sup> REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de Direito Penal**. Rio de Janeiro, Ed. Forense, ed., 3ª, 2009, p. 424.

<sup>58</sup> BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**. Rio de Janeiro, Ed. Forense, Vol. I, Tomo III, 1962, p. 141-142.

Denota-se, assim, que não é necessário o remorso do criminoso no ato da confissão para que se confira a atenuante, tal como era a prática no Tribunal da Santa Fé durante o processo de tortura cuja finalidade era a purificação do pecador. Basta, logo, tão somente a vontade livre e espontânea do sujeito confesso que tenha o escopo de auxiliar as investigações, solucionar questões não resolvidas e, por conta do tema, oferecer substrato para o desmantelamento de uma Organização Criminosa.

Acrescentamos, por fim, o questionamento crítico de a confissão espontânea figurar como atenuante, limitando, assim, a eficácia do instituto, já que impede que a pena possa ficar aquém do mínimo legal. Por conseguinte, o mais interessante seria se a confissão fosse tida como causa de diminuição de pena, convencendo o malfeitor a confessar crimes e receber punições cujas penas pudessem ficar aquém do mínimo legal cominado como medida de controle da criminalidade.

#### **4.9. Agente infiltrado.**

Décadas atrás o Estado por meio de seus aparatos de repressão tinha condições de reprimir a criminalidade com moderada eficácia, agindo, não raras exceções, de modo antecipado à ação de grupos delinquentes.

Todavia, com a modernização da sociedade novas e modernas ferramentas foram criadas para o conforto e bem estar coletivo, *v.g.*, era da informática, as quais também foram aproveitadas por homens inescrupulosos que tinham como meta o cometimento de crimes mais sofisticados.

Ademais, o Estado por muito tempo se manteve completamente anacrônico em sua postura, combatendo infratores detentores de tecnologia da criptografia de computadores pessoais com os tradicionais e arcaicos recursos disponíveis em lei.

Entretanto, por meio do art. 2º, inciso I, Lei 9034/95, foi criada a figura dos agentes infiltrados, porém, por conta do veto do Presidente da República ante a fundamentação de que isso contrariava o interesse público por não exigir autorização do Poder Judiciário, tal recurso vanguardista foi desprezado.

Acertadamente foi revogado tal inciso por conta da falta de controle dessas ações por parte do Judiciário, contudo, absolutamente nada em seu lugar foi criado, retirando importante instrumento dos órgãos de repressão.

Tal vazio ocorreu até 2001 quando foi editada a Lei 10217/01, inserindo na Lei 9034/95 o inciso V e parágrafo único, os quais ressuscitaram os agentes infiltrados e regulou a participação essencial do Judiciário.

Agentes infiltrados são membros da Polícia ou do serviço de inteligência militar que, dissimuladamente, ingressam como delinquentes no seio de uma Organização Criminosa com o intuito de compreendê-la e coletar informações, repassando o máximo de dados possíveis aos seus colegas policiais ou militares.

Para tanto o “agente espião” invariavelmente deve cometer algumas condutas típicas (não são antijurídicas) para dissimular sua pseudopersonalidade criminosa, pois, do contrário não teria sucesso em ingressar nas fileiras da organização já que por hábito é obrigatório o cometimento de delitos como rito de batismo.

Com seu ingresso a meta é a escalada gradual nas patentes dentro da estrutura para ter contato com a administração geral, o planejamento das operações, a gerência dos recursos humanos e, assim, poder realizar um completo dossiê que contenham todos os detalhes do grupo para a realização de um fulminante ataque do Estado.

A infiltração contém duas etapas importantes cada qual com subetapas<sup>59</sup>:

- Fase prévia
  - Definição dos casos que necessitam de infiltradores;
  - Autorização da medida pela Autoridade competente;
  - Definição das pessoas que podem atuar como infiltradores;
  
- Fase de desenvolvimento
  - Controle das atividades pelas Autoridades competentes;
  - Possibilidade da vulneração de direitos fundamentais;
  - Permissão da realização de delitos pelo agente.

---

<sup>59</sup> MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime Organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. São Paulo, Ed. Juarez de Oliveira, 2002, p. 72.

Diferentemente dos Estados Unidos e do continente europeu, de um modo geral, nos quais onde a autoridade autorizante é o Ministério Público, a autorização pátria é o Poder Judiciário.

Seria mais interessante se o próprio membro do Ministério Público quem autorizasse tal operação, pois, já que este comumente coordena os Grupos Força-Tarefa, acompanha a punição dos criminosos das investigações até mesmo depois da execução da pena e titulariza a representação do *jus puniendi* estatal, este quem traria mais benefícios ao combate contra o crime organizado.

Independentemente desta crítica a autorização tem a função de controlar as atividades infiltradoras, evitando excessos, possibilidade de traição e salvaguardando a própria integridade física do agente.

Certamente o uso deste método de repressão contém elevados alvoroços contrários e favoráveis.

Os apoiadores utilizam-se como fundamentação a aplicação do Princípio da Proporcionalidade Constitucional, segundo o qual ante a colisão entre Princípios Constitucionais da Segurança (segurança da coletividade) e da Moralidade (policiais incorrendo em condutas tipificadas), prevalecerá aquele por ter maior peso.

Por sua vez os críticos assinalam que o uso de tal recurso possibilita que infiltradores se tornem perigosos traidores e que forneçam explicações valiosas do *modus operandi* do Estado às ORCRIMs.

Com total respeito ao posicionamento contrário destacamos o sucedido caso no qual um agente federal estadunidense se infiltrou no *Hell's Angels*, Organização Criminosa focada no tráfico de anfetaminas, roubos, assaltos e homicídios e composta por motoqueiros criminosos que atuam no referido país norte-americano e já com alguns tentáculos na Europa.

Segundo consta o agente Jay “Bird” Dobyms por dois anos postulou seu ingresso e realizou provas até que adentrou na estrutura da irmandade.

Para tanto Bird, sempre fora observado e acompanhado pela equipe federal e profissionais auxiliares, v.g, psicólogos, Autoridades policiais, superiores.

Não bastasse a pressão em realizar os atos criminosos exigidos pelos “*Hell's Angels*”, o agente teve que deixar sua família, estar a disposição em tempo integral do grupo, realizar tarefas cuja duração atingia dias ininterruptos.

A aceitação no grupo ocorreu quando Bird forjou a morte de um membro amigo, também agente infiltrado, e a morte de um motoqueiro de uma gangue rival, “*Mongols*”.

A partir desse fato sua aceitação foi assegurada, teve acesso ao interior da estrutura, conheceu os principais mandantes da ORCRIM, conheceu o *modus operandi* do grupo, em suma, devassou todas as particularidades dos “*Hell’s Angels*”. Tão logo obteve as informações necessárias seu trabalho cessou imediatamente por ordens superiores e inúmeras prisões de líderes ocorreram.

Como se depreendeu no caso concreto, o uso do instrumento da infiltração de agentes foi vital para o desbaratamento dessa ORCRIM ascendente nos EUA em detrimento das clássicas técnicas de investigação que jamais possibilitariam tal sucesso.

Desta forma, o uso deste recurso admitido em nosso Direito pátrio se faz urgente, já que o agente tem intenso acompanhamento de seus iguais, superiores de e outros profissionais, cujo escopo não se limita na própria proteção do infiltrado, mas na verificação se sua conduta e personalidade estão sendo maculadas no processo de imersão na organização.

Enfim, esse recurso investigatório é sobremaneira polêmico, mas ao menos favorecerá o aparecimento de importantes discussões sobre o combate ao crime organizado.

#### **4.10. Combate a reciclagem de valores.**

Certamente toda a estrutura de uma Organização Criminosa é mantida pelos proventos lucrativos oriundos das atividades criminosas desempenhadas, pois todos os filiados buscam, invariavelmente, pagamentos constantes e ininterruptos.

Por conseguinte, uma eficiente gestão orçamentária de uma ORCRIM, independentemente da modalidade em questão, é condição *sine qua non* de sua existência e sucesso.

Logo, a partir do momento em que o Estado, em sua faceta de repressão ao crime, tem sucesso em impedir a operação criminosa da reciclagem de valores de uma Ordem Criminosa, os pagamentos dos filiados, “mensalões” de funcionários públicos corruptos, investimentos internos e demais gastos se tornam prejudicados.

Assim, impedir ou reduzir o sucesso desses grupos em “lavarem” o dinheiro sujo ataca diretamente o coração dessas estruturas do crime.

A reciclagem de valores está esculpida na Lei 9613/98 e o termo “lavagem” é uma acepção coloquial deste fenômeno criminoso.

No Direito estrangeiro é chamado este crime de “*Money laundering*” em alguns países de língua Inglesa, “*Blanqueamento de dinero*” em alguns países língua hispânica, Branqueamento de dinheiro em Portugal, “*Riciclaggio di denaro*” na Itália

Uma origem lendária informa que o termo reciclagem é oriundo do período de Al Capone, o qual teria comprado em 1928, em Chicago, uma cadeia de lavanderias (*laundromats*), da marca “*Sanitary Cleaning Shops*”. Esta fachada legal ter-lhe-ia permitido fazer depósitos bancários de notas de baixo valor nominal, habituais nas vendas de lavanderia – mas resultantes do comércio de bebidas alcoólicas interdito pela Lei Seca e de outras atividades criminosas como a exploração da prostituição, do jogo e a extorsão.

Reciclagem é o conjunto complexo de operações integrado pelas fases de conversão ou *placement*, dissimulação ou *layering* e integração ou *integration* de bens, direitos e valores provenientes direta ou indiretamente de um crime antecedente, sob a finalidade de mascarar, ocultar, dissimular sua origem, propriedade ou natureza, tornando, assim, mais difícil a persecução penal.

Pune-se a “lavagem de dinheiro”, pois esta tem como meta precípua dificultar investigações dos crimes antecedentes.

Meyer Lansky é considerado o pai da “lavagem” de dinheiro, utilizando-se dos cassinos cubanos para tanto. Nunca foi punido, diferentemente de Al Capone, o qual fora condenado apenas por sonegação fiscal.

Para facilitar a visualização deste crime a doutrina o dividiu em três fases, muito embora, de acordo com a Lei 9613/98, o agente não precisa completá-las para a consumação do delito, *i.e*, basta a caracterização da ocultação ou dissimulação em qualquer uma das 03 fases para a consumação do crime:

1. Conversão, ocultação, *placement* ou colocação;
2. Dissimulação, controle, estratificação, *layering*, cobertura, mascaramento ou escurecimento;
3. Integração, reinversão, *integration*.

Logo, não são necessárias as três fases para que se responda pelo crime de “lavagem de dinheiro”, bastando qualquer uma delas. Até porque, se as três, de fato ocorrerem, dificilmente terá êxito a investigação já que os valores foram totalmente integrados.

O crime de reciclagem de valores, em regra, é da competência estadual, salvo se adequar em uma das hipóteses constitucionais.

O Brasil, reconhecendo a gravidade nociva desta prática, ratificou a Convenção de Palermo, a qual trata do comprometimento de se combater o crime de reciclagem de valores

Este crime possui quatro características essenciais:

- Internacionalidade;
- Profissionalização de seus agentes e auxiliares;
- Atividade permanente;
- Complexidade, sofisticação e variedade de métodos.

Tem como natureza jurídica o crime em pauta em ser acessório, derivado, remetido, diferido, secundário ou parasitário, pois se pressupõe a existência de crime anterior como antecedente lógico, tal como ocorre.

Todavia, muito embora tenha caráter acessório, a Lei 9613/98 confere autonomia jurídica ao crime de reciclagem, *i.e.*, existirá o crime ainda que ignorada a autoria do crime antecedente ou inimputável o seu autor.

No Brasil, na contramão dos Estados Unidos e em alguns países europeus, não são todos os delitos que são tidos como antecedentes. Logo, são tidos como crimes antecedentes somente aqueles dispostos no rol taxativo do art. 1º, da Lei 9613/98, dentre os quais está o art. 1º, inciso VIII, da mesma, o qual elenca a “lavagem” realizada por Organização Criminosa.

O sujeito ativo do tipo é aquele quem realiza uma das condutas do art. 1º, da Lei 9613/98; ademais, o referido diploma não exige especial qualidade de fato ou de direito do sujeito ativo: trata-se de crime comum.

Por sua vez o sujeito passivo é a coletividade e a Administração da Justiça.

Por fim destacamos a possibilidade da delação premiada com fulcro no art. 1º, § 5º, da Lei 9.613/98, na qual a pena será reduzida de 1/3 a 2/3 e começará a ser cumprida em regime aberto, podendo o juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la por pena restritiva de direitos se o autor, co-autor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais e de sua autoria ou a localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.

#### **4.11. Interceptação telefônica.**

A interceptação telefônica está regida pela Lei 9296/96 e disciplinada no art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal.

O Direito de constitucional da intimidade não é absoluto, destarte, possibilita-se a realização do procedimento investigatório das interceptações telefônicas quando preenchidos todos os pressupostos e requisitos.

Tem como pressupostos constitucionais a interceptação telefônica:

- Ordem judicial;
- Existência de lei regulamentadora;
- Finalidade de investigação criminal ou instrução processual penal.

As interceptações telefônicas só podem ser autorizadas pela autoridade investida de jurisdição, servindo como verdadeira cláusula de reserva de jurisdição (conceituada como matéria que só o juiz pode conhecer; nestes casos o Poder Judiciário tem a prerrogativa da 1ª palavra).

Interceptação telefônica não pode ser confundida com quebra de dados telefônicos, pois esta é a obtenção da informação de quem é o proprietário da linha, ligações telefônicas realizadas (números telefônicos) e demais dados cadastrais. Por sua vez a interceptação telefônica é o acompanhamento do fluxo de informações contidas em sistemas de comunicação.

O monitoramento de conversas pode ser dar por três maneiras diferentes:

- Interceptação telefônica – Procedimento por meio do qual terceiro alheio a conversa telefônica grava a conversação de duas ou mais interlocutores sem o conhecimento destes;

- Escuta telefônica – Procedimento por meio do qual terceiro alheio a conversa, grava a conversação de duas ou mais pessoas interlocutoras, desde que com o consentimento de uma delas;
- Gravação clandestina ou unilateral – Procedimento por meio do qual um dos conversadores grava o conteúdo da conversação telefônica sem o conhecimento de nenhum deles. Aqui não há arapongas, *i.e.*, o terceiro elemento.

Sobre a aplicação da Lei 9296/96 às escutas telefônicas há 02 posições:

- Aplica-se a Lei 9296/96 – posição de Ada Pellegrini Grinover.
- Lei é exclusiva às interceptações telefônicas - posição do professor Vicente Greco Filho.

Pelo pressuposto da Lei 9296/96 não se aplica às escutas telefônicas, havendo discussão sobre a validade da prova produzida.

A doutrina tem aceitado isso quando o acusado for beneficiado, frente ao princípio *favor rei*.

Entretanto, é pacífico o entendimento doutrinário que não é aplicada a Lei 9296/96 às gravações clandestinas ou unilaterais. Porém, a doutrina e jurisprudência têm considerado a prova produzida através deste meio ilícito, utilizando-se por analogia o art. 233, parágrafo único, Código de Processo Penal.

São legitimados para requerer a interceptação telefônica:

- Autoridade policial;
- Ministério Público;
- Juiz;
- Querelante – embora sem previsão legal, o querelante em caso de ação penal de iniciativa privada.

Uma vez deferida a execução da interceptação telefônica não poderá exceder o prazo de 15 dias, renovável por igual tempo, e, uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova, renovável indefinitivamente desde que comprovados os requisitos presentes.

Existem três hipóteses de inadmissibilidade de interceptação, fundadas no art. 2º, da Lei 9296/96:

- Não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;
- Quando a prova puder ser feita por outros meios disponíveis;
- Quando o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.

A interceptação de comunicações em sistemas de informática e telemática (interceptação em e-mails, skype, MSN) teve questionamentos já que não há menção da expressão “telemática” no art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal, contudo prevalece o entendimento de que o referido dispositivo constitucional autorizou genericamente as interceptações de comunicações destinadas a fazer prova no âmbito processual penal.

#### **4.12. Grupos “Força-Tarefa”**

Tipicamente encontrada na pela inteligência repressiva presente em operações sofisticadas e muito bem sucedidas nos Estados Unidos.

Os chamados “*Task-Force*” podem ser compreendidos como sendo o produto da reunião de esforços técnicos, militares, logísticos e operacionais repressivos de diversos órgãos, departamentos, entes e pessoas, os quais não são necessariamente ligados a área criminal, no combate às Organizações Criminosas.

Tal como na idéia de filmes de ação norte-americanos estes destacamentos somam forças oriundas de diversas origens e conhecimentos, v.g, INSS, Polícia Federal, Receita Federal, SERASA, Secretarias Fazendárias, Ministério Público da União, Procuradorias, DETRAN, Juntas Comerciais, Tribunais de Justiça, dividindo atribuições, competências e deveres a cada entidade.

A estipulação da função de cada setor e pessoa na Força-Tarefa deve ser feita criteriosamente, haja vista que seus inimigos são grupos altamente organizados, poderosos, influentes e perigosos a sociedade.

A formalização de um Grupo se dá em caráter formal e informal, cada qual possuindo diferentes vantagens e desvantagens.

Uma Força-Tarefa formal nasce de um contrato escrito entre os comandantes e responsáveis de cada divisão temática operacional, prescreve-se o tempo de duração, podendo ser prorrogado até que o problema seja altamente reduzido ou extinguido.

Por sua vez os Grupos-Tarefa informais são reuniões sem um contrato escrito entre os líderes, necessitando, tão somente, que haja uma manifestação de vontades em se associar para combater o crime organizado, logo, sua extinção se dá de uma maneira muito mais fácil.

Como regra os líderes se incumbem de co-participar e contribuir para o sucesso da empreitada repressiva com esforços pessoais, materiais, de equipamentos e de informações. Assim, há o compartilhamento de veículos, armamentos, sistemas de tecnologia de informação, equipamentos de visão noturna, micro-câmeras e outros itens tidos como vitais a operação.

Como diretrizes este grupo tem de imprimir no grupo o sentimento de união dos membros e divisões para que não ocorram disputas internas favoráveis ao fracasso da operação; o uso da legislação mais adequada no caso concreto com o intuito de otimizar os resultados repressivos; e, por fim, estruturação material do grupo quanto à instalação de computadores interligados, disponibilidade de equipamentos modernos e criação de um “quartel general” comumente neutro a todos os segmentos do Grupo-Tarefa.

Como coordenador do grupo geralmente temos a presença de um membro do Ministério Público e incentiva-se a criação de:

- Centro de Processamento de dados;
- Assessoria de imprensa;
- Grupo de advogados contratados que atuem na defesa de membros internos.

Esquematiza-se a estrutura geral de um grupo na seguinte forma:

1. Coordenadores – membros do Ministério Público;
2. Investigadores de campo – policiais estaduais, federais e militares;
3. Setor de inteligência – ação de *experts* em diversas áreas;
4. Setor fiscal – composto pela Receita Federal, INSS, *e.g*;
5. Setor financeiro – atuação de Procuradores e agentes do BC.

Enfim, a formação de um Grupo Força-Tarefa exige um planejamento altamente minucioso na reunião das mais habilitadas fontes de ajuda na mesma proporção, organização e qualificação da Organização Criminosa inimiga, cujos resultados não podem ser demorados, mas certos e mais rápidos possíveis para a eliminação do Risco.

#### **4.13. Reconhecimento do poder de investigar do Ministério Público.**

Esse tema ainda é, apesar de tristemente, polêmico em nossa doutrina pátria, pois ainda prevalece a posição de que o Ministério Público não possa investigar. Entretanto, ganha espaço a tese de que não somente possa, mas como também deva realizar tal ato.

Ao oferecer tal prerrogativa ao MP, países como Estados Unidos, obtiveram inúmeros benefícios na repressão a criminalidade comum e na criminalidade organizada.

Negar tal dever-poder é, de fato, ainda prosseguir na contramão do mundo que assumiu a bandeira de repressão total às Organizações Criminosas.

Apresentaremos aqui, pois, os argumentos favoráveis que exigem tal postura imediata do Ministério Público.

O primeiro aspecto que exibimos aqui é a total inexistência de monopólio da Polícia Judiciária nas investigações criminais, pois o membro do *Parquet*, enquanto órgão do Estado e interessado no processamento da ação penal, deve atuar, inclusive na atividade investigativa.

Como o Estado é o responsável pela investigação e acusação na fase administrativa e judiciária, é, absolutamente, irrelevante saber quem é o órgão incumbido a realizar essas funções.

O art. 144, §1º, inciso IV e § 4º, da Constituição Federal, deixa claro que o termo “exclusividade” se refere tão somente a diferenciar a área de atuação da Polícia Federal da Polícia Estadual. Assim, de modo algum o Diploma Maior delegou a função investigatória de forma privativa à Polícia.

O segundo argumento usado é o fato de que o Inquérito Policial ser peça dispensável para a fase judicial, pois há outros procedimentos para apurar crimes, *v.g.*, CPI, investigações intensas realizadas por particulares cujos indícios estejam bem flagrantes.

Outra questão favorável ao Ministério Público investigar é o fato da não-violação ao princípio da paridade de armas, pois mesmo durante a fase administrativa, independente do órgão que realizará as investigações, alguns direitos serão mitigados.

Logo, com a atuação do Ministério Público nesta fase não há de fato nenhum prejuízo, pois o interesse do MP é ter os fatos mais esclarecidos, e este pode requisitar diligências, produzindo as provas necessárias na fase administrativa e judicial.

A existência de normas expressas para a realização da investigação é outro ponto favorável ao tópico.

A Constituição Federal conferiu de forma expressa poderes investigatórios ao MP no art. 129, inciso VI, da Mesma, ao regular a atribuições do *Parquet* nos procedimentos administrativos.

Não obstante, há ainda legislação infraconstitucional que viabiliza tal situação, a saber, Lei 8.625/93, Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, Lei 75/93 e Lei 734/93, Lei Orgânica do MP/SP.

Por fim, o último argumento favorável que urge tal situação é avanço da criminalidade e a evolução da criminalidade comum para a criminalidade organizada pelas Organizações Criminosas.

Não bastam novas tecnologias de repressão e combate ao crime organizado, mas deve-se colocar a frente das operações os membros do Ministério Público, pois a verdadeira eficiência será somente obtida com o órgão acusador tendo contato direto com a formação das provas.

Não podemos mais esperar que os recursos previstos no antigo Código Processo Penal satisfaçam-nos, mas devemos implantar novos sistemas e aperfeiçoar os antigos por meio da fiscalização executada pelos membros do Ministério Público e Ministério Público Federal.

#### **4.14. Acesso a dados fiscais, documentos e informações fiscais, bancárias, financeiras e eleitorais.**

O art. 2º, inciso III, da Lei 9034/95, estabelece o acesso a dados fiscais, documentos e demais informações de cunho fiscal, bancário, financeiro e eleitoral com o escopo de reprimir as atividades de Organizações Criminosas.

A finalidade de tal dispositivo é atacar esses grupos por meio da coleta de provas que possam provar a materialidade da conduta ou indícios de autoria.

Com isso, tal recurso é poderoso instrumento disponível para a fase administrativa e judicial.

Regula o art. 38, da Lei 4595/64, que as informações das instituições financeiras conservarão o caráter de sigilo, sendo apenas fornecidas quando exigidas pelo Poder Judiciário, contudo, por força do art. 26, da Lei 8625/93, reza que o membro do MP poderá requisitar informações, exames periciais e documento de autoridades federais, estaduais e municipais, além de órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta ou funcional de qualquer dos Poderes da União, Estado, Distrito Federal e Município, bem como poderá requisitar informações e documentos a entidades privadas para instruir procedimento ou processo em que officie.

Destarte, poderá o próprio representante da titularidade do *jus puniendi* estatal, Ministério Público, fazer uso de suas prerrogativas legais para requisitar informações e documentos diretamente da Administração Pública direta e indireta e entidades privadas, desde que seja para instruir procedimentos ou processos que officie.

Quebrar o sigilo bancário é o procedimento no qual os dados de depósitos, saques bancários e aplicações, ainda que protegidos pela intimidade, são revelados, exibindo-se as datas das operações, *i.e.* são expostas as operações ativas e passivas e serviços bancários prestados, excetuando-se os dados das fichas cadastrais dos clientes.

Neste caso há a relativização do Princípio da Intimidade, pois, apesar da tutela constitucional da intimidade da pessoa, com supedâneo no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, tal norma principiológica cede espaço para investigações, desde que haja indícios suficientes para tal empreitada.

Se por ventura determinada entidade, pessoa física ou jurídica e órgão se recusarem a fornecer os dados ao membro do Ministério Público, tal conduta incorrerá no art. 330, do Código Penal, pois o referido art. 26, da Lei 8625/93, autoriza o membro do *Parquet* a requisitar tais dados.

Empresas de cartão de crédito, apesar de não figurarem como instituições financeiras, são sociedades empresárias particulares que deverão prestar informações ao MP quando for para instruir procedimentos ou processo em que officie, tal como dispõe o art. 26, inciso II, da Lei 8625/93.

Por fim, os dados eleitorais são basicamente dados pessoais dos eleitores que estão inscritos, constando filiação e endereço. Logo, a finalidade de tais dados não é a busca dos candidatos que o investigado votou ou deixou de votar, mas a pesquisa de dados relativos a endereços de pessoas com capacidade eleitoral ativa regularizada ou não.

#### **4.15. Utilização de novas técnicas de investigação para combater crimes de escassa visibilidade.**

Em face da natureza discreta dos crimes cometidos pelas Organizações Criminosas, v.g, corrupção ativa de funcionários públicos, reciclagem de valores, falsificações, monitoramento criminoso de agentes e autoridades policiais por meio de escutas ilegais; novas ferramentas foram criadas pelo legislador ou mesmo pelos aparatos de repressão.

O primeiro recurso elencado aqui é a gravação ambiental, fundada no art. 2º, inciso IV, da Lei 9296/96, por meio do qual microfones com potentes amplificadores são usados em locais estratégicos para acompanhar a conversa de pessoas que sejam suspeitas de figurar como filiados no crime organizado.

Outra técnica foi a mencionada interceptação telefônica, a qual já tivemos oportunidade de tratar neste capítulo.

Paralelo a isso há o importante aparato vital a repressão da entrega vigiada, com supedâneo no art. 2º, “i”, do Decreto 5015/04, a qual dispõe como sendo a técnica em permitir que remessas ilícitas ou suspeitas saiam do território de um ou mais Estados, atravessem-nos ou neles entrem, com o conhecimento e sob o controle das suas autoridades competentes, com a finalidade de investigar infrações e identificar as pessoas envolvidas na sua prática.

A ação controlada, outro aparato, consiste no retardamento estratégico da interdição policial do que se supõe ação praticada por ORCRIMs ou a elas vinculada, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz do ponto de vista da formação de provas e fornecimento de informações.

Outra tecnologia favorável na missão do desmantelamento dessas Ordens Delituosas foi a aquisição de poderosas câmeras de infravermelho, FLIR, pelo Instituto de Criminalística, as quais permitem acessar o interior de prédios, casas, salões e garagens com elevada nitidez registrando o calor emitido pelo corpo humano, tal como nos filmes de ação e de espionagem.

A urgente e óbvia implantação de pontos de bloqueio de sinal de celulares em presídios é algo que clama toda a sociedade ao inerte e surdo Estado, o qual nada faz e não oferece nenhuma explicação plausível para impedir que os principais líderes de nossas facções criminosas continuem a comandar operações delituosas.

O bloqueio de um aparelho de telefone do tipo celular, basicamente, é realizado por meio da transmissão de um sinal de mesma frequência e com potência suficiente para que os dois sinais possam colidir e se cancelar. Os telefones celulares são projetados para adicionar potência se sentirem uma interferência de baixa intensidade, de forma que o bloqueador precisa reconhecer e se igualar a esse aumento de potência que vem do telefone.

Instrumentos bloqueadores de tecnologia mais simplória apenas bloqueiam um grupo de frequências, enquanto os mais modernos são capazes de bloquear vários tipos de redes em uma única vez, impedindo, destarte, que celulares possam atuar em duas ou três redes distintas, detectem e selecionem, automaticamente, o sinal entre tais tipos de redes, obtendo um sinal aberto. Eles também conseguem bloquear todas as frequências de uma única vez e outros somente uma frequência específica.

O bloqueio de celulares é realizado por um aparelho que transmita na frequência correta. Embora sistemas de celulares diferentes processem os sinais de uma forma diferente, todas as redes de telefone celular usam sinais de rádio que podem ser interrompidos.

O raio de atuação de um bloqueador está ligado a sua potência e do ambiente do local, o qual pode incluir montanhas ou construções urbanas que bloqueiem o sinal. Bloqueadores de baixa potência bloqueiam telefonemas em um raio de aproximadamente 9m, enquanto aparelhos de maior potência criam uma zona de bloqueio própria a um campo de futebol. Os aparelhos usados pela polícia podem bloquear uma área de até 1,6 km.

#### **4.16. Regime Disciplinar Diferenciado.**

O sucesso de uma boa gestão de uma Organização Criminosa depende, dentre outras questões, de uma eficiente administração financeira dos lucrativos proventos ilícitos obtidos e reintegração desse capital por meio de uma arrojada reciclagem de valores, tal como fora apresentado.

Paralelamente a isso temos a administração geral da estrutura, tal como o Conselho da Administração de uma sociedade empresária, a qual se manifesta através da direção dos líderes criminosos das ORCRIMs.

Assim, além do ataque a receita dessas organizações deve-se, imperativamente, infligir dano diretamente no cérebro delas.

Aos olhos do leigo ou mesmo do desinformado a prisão dos líderes de um grupo cuja atividade seja o crime organizado basta, todavia, muito equivocada se encontra tal proposta, pois, nosso deficiente e omissivo Estado é totalmente conivente com a gerência de líderes que, apesar de presos, continuam a organizar operações, ataques e empreitadas.

Como consequência tão somente a prisão dos líderes não cessa ou reduz a nocividade da facção criminosa.

Logo, é necessário o isolamento e a incomunicabilidade total desses inimigos da sociedade para que as autoridades possam retirar a articulação da organização e o modo mais certo é através do isolamento no Regime Disciplinar Diferenciado.

O RDD foi introduzido na legislação pátria por meio da alteração do Código Processo Penal e da Lei de Execuções Penais, Lei 7210/84, pela Lei 10.792/03 e está disciplinado no Estado de São Paulo na Resolução SAP-026/01.

Referido regime, apesar da nomenclatura, não é um regime de cumprimento de pena propriamente, tal como assegura Julio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini<sup>60</sup>:

Pela Lei n. 10.792, de 1º-12-2003, foi instituído o regime disciplinar diferenciado, que não constitui um regime de cumprimento de pena em acréscimo aos regimes fechado, semi-aberto e aberto, nem uma nova modalidade de prisão provisória, mas sim um regime de disciplina carcerária especial, caracterizado por maior grau de isolamento do preso e de restrições ao contato com o mundo exterior, a ser aplicado como sanção disciplinar ou como medida de caráter cautelar, tanto ao condenado como ao preso provisório, nas hipóteses previstas em lei.

Logo, apesar do constante equívoco em se compreender juridicamente o RDD como regime de pena, na realidade o mesmo é uma sanção disciplinar aplicada na fase de execução de pena do condenado.

O art. 1º, da Resolução SAP-026/01 reza que tal reprimenda disciplinar é aplicável especialmente aos líderes e integrantes de Organizações Criminosas e o tempo máximo de permanência na primeira ocasião é de 180 dias, nas demais reincidências até 360 dias, tal como dispõe o art. 4º, do referido diploma.

Nesta sanção disciplinar os criminosos ficam recolhidos em celas individuais, com direito a duas horas de banho de sol em grupos, no máximo, de cinco pessoas selecionadas.

São completamente proibidas as televisões, rádios ou quaisquer livros estranhos a biblioteca do local.

---

<sup>60</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Execução Penal**. São Paulo, Ed. Atlas, 11ª ed., 2004, p. 149.

Conduta padronizada é a obrigatoriedade quanto ao uso de algemas enquanto caminham nos corredores do interior do presídio; não são permissivas as visitas íntimas, mas visitas com no máximo duas pessoas por semana por até duas horas e não se permite o contato físico com o advogado (algo que deveria já ser proibido em qualquer presídio brasileiro, já que a única função do advogado é a prestação de serviços intelectualizados, não físicos, não sendo necessário o contato direto).

É estrondoso o sucesso do RDD que durante os primeiros quatro anos de funcionamento do mesmo do Centro de Readaptação Penitenciária de Presidente Bernardes nenhuma fuga, rebelião, morte, violência entre detentos e agressão a presos foi registrada (não possuímos dados mais atualizados, por isso a informação datada nos primeiros quatro anos).

Segundo pesquisas realizadas pelos canais de repressão do crime organizado os líderes que foram submetidos a sanção disciplinar do RDD foram desligados sumariamente pela ORCRIM, provocando, destarte, várias crises internas.

Alguns criticam tal dispositivo legal por acreditarem que o mesmo é rigoroso ou desumano.

Entretanto, tais críticas visualizam o sistema com um olhar pautado em inversões em valores, *i.e.*, não podemos usar como referência nossos comuns presídios, os quais estão falidos, não passam de chiqueiros insalubres até mesmo para animais e não impede as constantes violências sofridas nos muros internos.

Logo, toda essa segurança do RDD não faz mais do que oferecer segurança concomitantemente a sociedade ao se dismantelar a ORCRIM e ao próprio condenado que não sofre as constantes violências físicas e sexuais comuns em tais locais.

O art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, autoriza tal sanção disciplinar por conta do princípio da individualização da pena, logo, atestando-se que o criminoso disponha de profunda nocividade geral ostensiva por figurar em uma ORCRIM, urge tratar-lhe com métodos apropriados a sua periculosidade.

O argumento de que o RDD é muito rigoroso é completamente descabido, pois, analogicamente no mundo, especialmente nos Estados Unidos e na Itália, as condições são sensivelmente mais rigorosas, pois naquele a reclusão é absoluta (detento permanece no primeiro ano de cumprimento de pena 23 horas do dia dentro da cela e na hora restante vai para outra cela pequena cela onde ficará acorrentado com outros condenados perigosos) e neste é ainda pior, pois não há período máximo de permanência no regime diferenciado.

#### **4.17. Direito Penal do Inimigo.**

O Direito Penal do inimigo foi cunhado pelo pesquisador alemão Günther Jakobs, o qual constrói tal teoria com base em Jean Jacques Rousseau, Emmanuel Kant, Johan Gottlieb Fichte e Thomas Hobbes.

Foi durante uma jornada de Direito Penal na cidade de Frankfurt na Alemanha que o mencionado pensador apresentou a teoria do Direito Penal do Inimigo, não antagonizando o modelo penal existente, mas complementando-o com um novo elemento, tal como manifesta<sup>61</sup>:

Por conseguinte, não se trata de contrapor duas esferas isoladas do Direito penal, mas de descrever dois pólos de um só mundo ou de mostrar duas tendências opostas em um só contexto jurídico penal. Tal descrição revela que é perfeitamente possível que estas tendências se sobreponham, isto é, que se ocultem aquelas que tratam o autor como pessoa e aquelas outras que o tratam como fonte de perigo ou como meio para intimidar aos demais

Segundo esta corrente funcionalista a norma penal possui como função a proteção da saúde do ordenamento penal, em detrimento do posicionamento do sistema penal finalista de Welzel.

Destarte, Jakobs divide o Direito Penal em duas partes:

- Direito Penal do cidadão – aplicado a todos os cidadãos indistintamente;

---

<sup>61</sup> JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. **Direito Penal do Inimigo – noções e críticas**. Porto Alegre, Ed. Livraria do Advogado, 2007, 2ª ed., p. 21.

- Direito Penal do inimigo – aplicado a todos que declaram guerra a sociedade e a estrutura social criada; são os inimigos do Estado.

Em face do inimigo só há coação física de maneira que neste caso o Estado trata tal sujeito apenas formalmente como cidadão.

Ademais quem viola o contrato social de forma manifestadamente violenta deve ser combatido de modo veemente pelo Estado, tal como atentados terroristas, porém, o Brasil, novamente na contramão do mundo, não dispõe de uma conduta típica e clara do que seria este crime, apesar da existência da Lei de Segurança Nacional, Lei 7170/83.

Assim, aqueles que praticarem condutas consideradas gravíssimas ao ordenamento jurídico, à sociedade e à estrutura do Estado não podem ser mais tratados como cidadãos, mas como inimigos, tendo duas características marcantes:

- As penas são desproporcionalmente altas;
- Determinadas garantias processuais são relativizadas.

Ante a gravidade dos atos do inimigo da sociedade, diferentemente de um criminoso comum que devemos aguardar a incorrência no tipo, o Estado deve interceptar suas ações preventivamente ainda nos atos preparatórios, *i.e.*, a conduta inimiga não pode ser executada de forma integral mesmo quando realize crimes menos gravosos, pois, caso desenvolva todo o *iter criminis* os danos causados são muito torpes a sociedade por conta da natureza da ação ou da natureza pessoal do autor, *e.g.*, paralisação quase completa do Estado de São Paulo realizada pelos ataques terrorista da Organização Criminosa do PCC em 12 de maio de 2006.

Nesse sentido a função do Direito Penal do Inimigo é a total eliminação de um perigo ainda em fase preparatória.

Contribui novamente o estudioso Günther Jakobs<sup>62</sup>:

---

<sup>62</sup> JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. **Direito Penal do Inimigo – noções e críticas**. Porto Alegre, Ed. Livraria do Advogado, 2007, 2ª ed., p. 42.

Quem não presta uma segurança cognitiva suficiente de um comportamento pessoal, não só não pode esperar ser tratado ainda como pessoa, mas o Estado não deve tratá-lo, como pessoa, já que do contrário vulneraria o direito a segurança das demais pessoas. Portanto, seria completamente errôneo demonizar aquilo que aqui se tem denominado Direito penal do inimigo.

Neste diapasão os principais países expoentes no combate às Organizações Criminosas já utilizam o Direito Penal do Inimigo, especialmente os Estados Unidos e a Itália, os quais relativizam Direitos e Garantias Fundamentais aos inimigos do Estado e da sociedade por meio, *v.g.*, enrijecimento das penas na legislação penal italiana, construção de presídios em ilhas para dificultar as fugas, ampliação de prazos de processo nos quais os inimigos estejam presos provisoriamente.

Logo, chegou o momento do Brasil assumir sua postura na guerra contra o crime organizado e criar uma sistematização mais adequada e proporcional aos ataques que a sociedade civil e o Estado estão recebendo; o primeiro passo foi o sucedido RDD, agora precisamos continuar a evolução do trabalho.

Certamente o Brasil não mais pode se gabar de não possuir chefes de ORCRIMs que atuam no confronto direto com a sociedade, pois o criminoso Luiz Fernando da Costa, “Fernandinho Beira-Mar”, já se proclamou como inimigo do Estado.

Mesmo cumprindo pena há 10 anos em penitenciárias de segurança máxima “Beira-Mar” ainda é o mais poderoso líder de todo tráfico de drogas existente no país, pois, mesmo através de sua cela, é responsável pelo comando da importação, exportação, remessa, preparo, produção, fabricação, aquisição, compra, venda, distribuição, armazenamento, dentre outros processos, de entorpecentes, além de organizar homicídios, sequestros, extorsões, corrupções ativas e outros tantos crimes.

Basicamente a estrutura de contato deste líder é composta por Marcelo da Silva Leandro, (“Marcelinho Niterói”), responsável pela distribuição de drogas em morros cariocas, Alessandra da Costa, a mensageira de “Fernandinho Beira-Mar”, Felipe Alexandre da Costa, herdeiro da Cosa Nostra brasileira, Nestor Baez Alvarenga (“Bigode”), fornecedor de cocaína, Mario e João Pucheta, fornecedores de maconha, entre outros importantes membros.

Conforme reportagem da revista Veja o delinquente se utilizou de um mero celular para organizar a maior rebelião da história de Bangu I em 2002; após isso em 2006 sua comunicação passou a ser por mensagens de texto, “torpedos”, de um novo celular; em seguida no presídio federal de Catanduvas em 2006 não obteve novo celular, razão pela qual se utilizou dos advogados e visitas como intermediadores entre o líder e seus comandantes; em seguida passou a se comunicar com sua ORCRIM através de cartas; e, mais recentemente, depois de ter suas cartas lidas passou a aliciar parentes de outros presos para repassar todas as suas ordens<sup>63</sup>. Este é nosso inofensivo reeducando.

Imaginarmos que estamos diante de um criminoso comum ao invés do verdadeiro líder de uma Organização Criminosa, com o perdão da palavra, é algo que se aproxima da ingenuidade, pois a função primária e secundária da pena não afeta sujeitos que decretam guerra contra a ordem social.

Não bastasse esse nosso inimigo a revista Veja em abril reportou notícia correlata ao tema, ao informar que a Al Qaeda e outras quatro facções islâmicas extremistas ingressaram e fundaram no Brasil bases terroristas responsáveis pela propaganda religiosa, planejamento de atentados, financiamento de operações e até aliciamento de militantes a causa<sup>64</sup>.

Segundo consta na reportagem Kaled Husseon Ali, denominado como o “Príncipe” pela organização, estava sendo monitorado pelo FBI há algum tempo em sua base e domicílio localizado no bairro de Itaquera.

Por meio deste local esse importante braço da Al Qaeda coordenava terroristas em diversos países, traduzia e monitorou tradução de discursos e vídeos dos discípulos do falecido líder Bin Laden, acompanhava e fornecia suporte logístico a algumas operações.

Sua atuação teve fim temporário em março 2009 quando agentes da Polícia Federal efetuaram sua prisão, contudo permaneceu preso por 21 dias, quando foi liberado pelo não oferecimento da denúncia pelo Ministério Público Federal.

---

<sup>63</sup> VEJA, edição 2.203, ano 44, n° 6, 09 de fevereiro de 2011.

<sup>64</sup> VEJA, edição 2.203, ano 44, n° 14, 06 de abril de 2011.

Tal como esse referido terrorista extremista no Brasil há muitos outros que fundaram sucursais em solo brasileiro para realizar atos criminosos, pois, não bastasse em nosso país reinar a absoluta impunidade, inexistem quaisquer instrumentos eficientes de prevenção e repressão ao crime organizado, razão pela qual atrai a criação desses braços terroristas aqui.

Desta forma urge, imperiosamente, uma reformulação no tratamento dispensado a tais seres que desistiram de se submeter ao ente criado pela sociedade, o Estado, mas que objetivam a deformação, corrupção e aniquilamento da ordem social para poderem a impor sua nova ordem social guiada pelo império do medo, terror e interesses econômicos.

Precisamos, pois, aceitar tal realidade nova e proteger devidamente a sociedade, não somente assegurando direitos individuais aos condenados, mas também a sociedade que implora por segurança.

Tal como nos Estados Unidos e Itália, vanguardistas no combate efetivo ao crime organizado, devemos admitir a relativização razoável e proporcional de certos Direitos e Garantias Fundamentais de inimigos enquanto perseguirem e permanecerem em tal *status*.

Por fim, o Direito Penal do Inimigo não promove aberrações praticadas por Estados autoritários ou violações arbitrárias ou sádicas aos Direitos, mas incentiva uma proporcional e razoável modulação da aplicabilidade dos Direitos Fundamentais em um estado provisório de comportamento na persecução penal, pois, com a desistência de figurar como inimigo do Estado e da sociedade o sujeito deve ser tratado novamente como criminoso, incidindo sobre este absolutamente todos seus direitos sem quaisquer restrições.

## **CAPÍTULO 5 – DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

### **5.1. Prólogo.**

Bem vindo ao substrato desta pesquisa realizada, no qual abordaremos finalmente o Direito da intimidade e os meios de repressão às Organizações Criminosas.

Para tanto antes devemos compreender alguns pontos fundamentais ao assunto dos Direitos Fundamentais e o Direito da Intimidade propriamente dito.

Certamente tínhamos vontade de atingir esses assuntos em tempos anteriores, contudo, o aproveitamento e a compreensão que teríamos não seriam tão profundos como o serão nesta ocasião.

Os vários métodos de repressão das Organizações Criminosas possuem várias frentes tal como verificamos, contudo, dentre elas há aqueles que rompem a intimidade das pessoas investigadas, dos familiares desta, dos colegas de familiares e até de estranhos que possam ter qualquer conduta relacionada ao fato investigado, *v.g.*, interceptação telefônica de residência de suspeito membro de figurar em uma ORCRIM, com o qual more sua esposa, filhos e outros parentes.

Essa rede conexões entre o suspeito e outras pessoas às vezes é monitorada com o fim de reprimir o desenvolvimento de crimes, todavia, em não salvas ocasiões, invadem detalhes da intimidade irrelevantes ao procedimento investigativo, *e.g.*, declarações afetuosas, intimidades, estratégias comerciais, segredos pessoais, enfim, particularidades da privacidade do investigado desconexas com qualquer crime.

Entretanto, devemos permitir isso? Até que ponto essa intromissão é permissiva? Quais as consequências jurídicas dessas informações?

Essas e muitas outras indagações serão respondidas no presente capítulo.

### **5.2. Direitos Fundamentais.**

O campo dos Direitos Fundamentais são, certamente, os pilares que sustentam a Constituição de uma sociedade civil, pois revelam os valores respeitados e almejados por um grupo de pessoas de um território soberano, moralizam e limitam a atuação do Estado, em suma, tais direitos exibem as características mais belas, justas, morais e éticas de um povo em um Diploma Constitucional.

Desta forma, empreender estudos acerca dos Direitos Fundamentais é emergir até o núcleo de um sistema jurídico, o qual é responsável pelo bom funcionamento de todos os ramos do Direito, *v.g.*, Direito Penal, Direito Processual, Direito Bioético, Direito Ambiental.

Certamente por conta da colossal amplitude e vastidão que repousa sobre o tema, entristece-nos, sobremaneira, revelar que não poderemos esgotar o assunto, mas apenas discorrer sobre as questões mais relevantes sobre a relação dos Direitos Fundamentais e o combate às Organizações Criminosas.

Esperamos, de modo sincero, satisfazer o anseio do leitor pelo conteúdo do tópico em questão.

### **5.2.1. Exaustão do uso do termo “Direitos Fundamentais”.**

O termo “Direitos Fundamentais” tem sofrido intenso desgaste pelo uso imoderado e indevido para situações completamente incongruentes por parte da sociedade, dos meios de comunicação ou até mesmo dos aplicadores da ciência jurídica.

Grupos protestam, exigem e até reivindicam o reconhecimento e concessão de direitos sob a áurea bandeira dos Direitos Fundamentais.

Já foi defendido o porte de arma pela sociedade civil como Direito Fundamental a segurança e proteção pessoal, liberdade constitucional de manifestação de conteúdo racista e preconceituoso em discursos ou manifestações escritas e digitais, distribuição gratuita de remédios para impotência como direito constitucional fundamental da dignidade da pessoa humana.

Logo, tem-se a impressão de que para cada coisa que pensarmos há um Direito Fundamental presente, todavia, isso não procede.

O termo em pauta tem aplicação específica e própria para situações moderadas; veremos.

### **5.2.2. Conteúdo material e formal dos Direitos Fundamentais.**

Tais direitos detêm conteúdo de ordem material ou ético, e de ordem formal ou normativo.

O caráter material envolve a questão ética, “eles são valores básicos para uma vida digna em sociedade. Neste contexto, eles estão intimamente ligados a idéia de dignidade humana e de limitação do poder. Afinal, em um ambiente de opressão não há espaço para a vida digna.”<sup>65</sup>

Assim, a faceta material desses é o reconhecimento do elevado e inestimável valor que possui o ser humano, sobre o qual não poderá incorrer desrespeito a sua autonomia da vontade, qualquer forma de violência, garantia do mínimo existencial e impossibilidade da redução do ser em coisa.

Por consequência ao lado do supraprincípio da dignidade da pessoa humana está a limitação do poder do Estado, o qual não poderá atuar de forma arbitrária e imoderada, mas nos limites exatos da lei.

Por sua vez o conteúdo formal de tais direitos se encontra no fato de certos valores caros a sociedade serem positivados explícita ou implicitamente na norma constitucional pelo Poder Constituinte Originário. Assim, inexistem Direitos Fundamentais oriundos de fonte legal infraconstitucional, pois somente o Texto Maior tem legitimidade para criar tais direitos.

### **5.2.3. Conceito de Direitos Fundamentais.**

O fenômeno dos Direitos Fundamentais se solidificou através de um longo processo histórico na sociedade, os quais se moldaram em diversas feições durante os séculos até atingir a formatação atual.

Destarte os Direitos Fundamentais têm fundação anterior ao fenômeno do constitucionalismo, já que este teve início somente com a Constituição Americana de Virginia em 1776, seguida pela Constituição Americana de 1787 e, sobretudo pela Constituição Francesa de 1791.

Somente a partir desses mencionados diplomas que podemos utilizar a concepção de constitucionalismo, pois os documentos jurídicos anteriores a essas datas que organizam a sociedade eram desprovidos da característica básica de uma Constituição, o valor democrático.

---

<sup>65</sup> MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo, Ed. Atlas, 2008, p.18.

No que tange exclusivamente a conceituação deste direito assinalamos que tal feito encontra profunda discussão e discordância pela doutrina, contudo, podemos exibir os elementos comuns de tais compreensões.

Vejamos.

Ao nosso socorro, primeiramente, vem o estudioso Cláudio Lembo proferir que os “direitos fundamentais são os direitos naturais da pessoa elevados a nível constitucional, ou seja, positivados pelo legislador constituinte<sup>66</sup>”

Assim, os Direitos Fundamentais podem ter caráter formal ou materialmente constitucional, *i.e.*, respectivamente, direitos enunciados e protegidos por normas com valor constitucional formal, e, direitos oriundos de leis e regras de aplicação no direito internacional.<sup>67</sup>

O estudioso George Marmelstein fornece a seguinte conceituação<sup>68</sup>:

[...] os direitos fundamentais são normas jurídicas, intimamente ligadas à idéia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que, por sua importância axiológica fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico.

Neste sentido, Direitos Fundamentais são normas constitucionais que regem a proteção e reconhecimento da grandíflua potência humana, cristalizados pelo valor e supraprincípio da dignidade da pessoa humana, concomitantemente que limitam o poder do Estado soberano na vida e autonomia dos membros dessa sociedade.

Por conseguinte, os Direitos Fundamentais possuem como finalidade um caráter dúplice, pois ao mesmo tempo em que tolhem a interferência estatal na sociedade (aspecto negativo), exigem ações estatais no sentido de proteger certos direitos da coletividade (aspecto positivo).

#### **5.2.4. Direitos Humanos e Liberdades Públicas.**

Vistos alguns caracteres essenciais sobre Direitos Fundamentais podemos agora desnudar a questão dos Direitos Humanos e Liberdade Públicas.

---

<sup>66</sup> LEMBO, Cláudio. **A pessoa: seus direitos.** São Paulo, Ed. Manole, 2007. p. 07.

<sup>67</sup> GARCIA, Maria. **Revista de Direito Constitucional e Internacional.** São Paulo, Ed. RT, 2002, p.119.

<sup>68</sup> MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais.** São Paulo, Ed. Atlas, 2008, p.20.

É muito recorrente o equivocado uso de Direitos Fundamentais e Direitos Humanos como se fossem sinônimos, todavia, ambos possuem importantes distinções que passam às vezes despercebidas.

Os Direitos Humanos na acepção jurídica que possuem hoje surgiram da unificação de diversas fontes da sociedade humana no decorrer de seu logo e gradual desenvolvimento paulatino.

Ademais essas compreensões tinham como ponto de partida em comum a limitação do poder do Estado no escopo de minimizar os abusos estatais e validar princípios básicos.

A estudiosa Maria Garcia esclarece <sup>69</sup>:

A doutrina mostra-se extensa no estudo do tema; Perez Luño, em especial, traça uma delimitação histórica e conceitual dos direitos fundamentais, buscando uma aproximação ao conceito, via a distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais – como diz, termos utilizados, muitas vezes, como sinônimas; contudo, assinala, várias tentativas procuram explicar o alcance de cada uma dessas expressões, ressaltando a tendência doutrinária e normativa de reservar o termo direitos fundamentais para designar “los derechos positivados a nivel interno” e direitos humanos, a expressão mais própria a denominar “los derechos naturales positivados em las declaraciones y convenciones internacionales, así como aquellas exigencias básicas relacionadas com la dignidad, libertad y igualdad de la persona que no ham alcanzado um estatuto jurídico-positivo.”<sup>70</sup>

Desta maneira, os Direitos do Homem são aqueles provenientes da própria essência humana, os quais são invioláveis, intemporais e universais a todos os povos, enquanto os Fundamentais seriam aqueles objetivamente vigentes em uma ordem jurídica específica.

Sobre a questão ainda o doutrinador Alexandre de Moraes compartilha<sup>71</sup>:

---

<sup>69</sup> GARCIA, Maria. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, Ed. RT, 2002, p.116.

<sup>70</sup> [...] “os direitos positivados na esfera interna” e direitos humanos, a expressão mais própria a denominar “os direitos naturais positivados nos Tratados e Convenções Internacionais, assim como aquelas exigências básicas relacionadas com a dignidade, liberdade e igualdade da pessoa que não tenham alcançado um diploma jurídico-positivo”.

<sup>71</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais – teoria geral**. São Paulo, Ed. Atlas, 2000, 3ª ed., p. 39.

O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que em por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana pode ser definido como direitos humanos fundamentais.

Por fim para a conceituação de liberdades públicas convocamos os pesquisadores Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Ada Pellegrini Grinover e Anna Cândida da Cunha Ferraz, os quais discorrem<sup>72</sup>:

Todas as liberdades são públicas, porque a obrigação de respeitá-las é imposta pelo Estado e pressupõe sua intervenção. O que torna uma liberdade pública (qualquer que seja seu objeto) é a intervenção do Poder através da consagração do direito positivo: assegura, protege, regulamenta. Liberdades Públicas: poderes de autodeterminação consagrados pelo direito positivo.

Por consequência, liberdades públicas são direitos proclamados pela sociedade os quais devem ser, obrigatoriamente, tutelados pelo Estado e respeitados pelos membros dessa coletividade.

Entretanto, tal expressão sobre críticas por alguns doutrinadores, pois isso identificaria apenas um aspecto dos direitos, *i.e.*, unicamente o aspecto da liberdade dos Direitos Fundamentais.

#### **5.2.5. Gerações ou Dimensões dos Direitos Fundamentais.**

Outra importante particularidade dos referidos direitos é acerca da geração ou dimensão em que se encontram, pois a noção de geração ou dimensão está relacionada com o desenvolvimento histórico dos direitos fundamentais para fins didáticos.

Parte da doutrina critica a expressão geração porque identificaria a exclusão da geração precedente pela incidência de novos direitos, *i.e.*, de uma nova geração. Daí ser apropriado o uso da palavra dimensão para justificar o desenvolvimento histórico. O STF, no voto do ministro Celso de Mello, utiliza a expressão “geração de direitos” (Mandado de Segurança 22164).

---

<sup>72</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves; PELLEGRINI GRINOVER, Ada; FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Liberdades Públicas – parte geral**. São Paulo, Ed. Saraiva, 1978, p. 06.

Independentemente da nomenclatura adotada foram estabelecidas cinco gerações ou dimensões de direitos:

1. Direitos de 1ª Geração;
2. Direitos de 2ª Geração;
3. Direitos de 3ª Geração;
4. Direitos de 4ª Geração;
5. Direitos de 5ª Geração.

a) Direitos de 1ª Geração

São os direitos e garantias individuais e políticos clássicos das liberdades clássicas, negativas ou formais, *i.e.*, são aqueles acerca da liberdade e envolvem os direitos civis e políticos; surgiram com a finalidade de afastar a presença abusiva do Estado.

b) Direitos de 2ª Geração

São os direitos das liberdades positivas, reais ou concretas, focadas na igualdade. São os direitos sociais, econômicos e culturais. Enquanto o direito de 1ª geração tem dimensão negativa (afasta a ação do Estado) os de 2ª geração têm dimensão positiva, *i.e.*, exige a presença do Estado.

c) Direitos de 3ª Geração

São os chamados direitos de solidariedade ou fraternidade, sendo poderes de titularidade coletiva, destinados a todas as formações sociais; correspondem ao direito ao desenvolvimento, ao progresso, ao meio ambiente equilibrado e autodeterminação dos povos.

O STF permaneceu até esta fase de gerações.

d) Direitos de 4ª Geração

São aqueles resultantes da globalização dos Direitos Fundamentais, envolvem o direito à democracia, ao pluralismo e à informação.

O estudioso Norberto Bobbio reconhece a 4ª geração<sup>73</sup>.

e) Direitos de 5ª Geração

Envolve o direito à paz; é um direito que se projeta para o Século XXI. É a concepção de Paulo Bonavides<sup>74</sup>.

### **5.2.6. Características dos Direitos Fundamentais.**

Os Direitos Fundamentais possuem 08 características essenciais:

- 1) Fundamental;
- 2) Histórico;
- 3) Universal;
- 4) Concorrencial;
- 5) Limitado;
- 6) Irrenunciável;
- 7) Inalienável;
- 8) Imprescritível.

a) Fundamental

É base axiológica da sociedade (base de valores) porque estão localizados no plano normativo especial, que é a Constituição.

b) Histórico

Os direitos fundamentais são produtos do desenvolvimento histórico. A conquista do direito é paulatina.

c) Universal

---

<sup>73</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Rio de Janeiro, Ed. Campus, 1992, 6ª ed., p. 81-82.

<sup>74</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo, Ed. Malheiros, 2008, 22ª ed., p. 579-593.

Eles valem em todos os lugares, em todos os tempos e aplicáveis a todas as pessoas.

d) Concorrencial

Eles podem ser exercidos cumulativamente.

e) Limitado

Não há Direito Fundamental absoluto, v.g, o princípio da intimidade não é absoluto, pois há os casos de relativização com a autorizada da interceptação telefônica.

f) Irrenunciável

Não há renúncia ao direito mesmo se não for exercido.

g) Inalienável

São intransferíveis, inegociáveis e indisponíveis.

h) Imprescritível

O Direito Fundamental não pode ser atingido pela prescrição.

### **5.2.7. Cláusulas pétreas.**

As Constituições de modo geral, tal como nossa Constituição Federal de 1988, possui limites ao poder de reforma pelo Poder Constituinte Derivado, podendo enumerar três espécies:

- 1) Limites formais, processuais ou procedimentais;
- 2) Limites circunstâncias;
- 3) Limites materiais.

- a) Limites formais, processuais ou procedimentais

A rigidez da Constituição Federal se legitima pela legitimação democrática e pela estabilidade nas alterações (02 turnos), relacionando-se com o poder de iniciativa e com a tramitação do Projeto de Emenda Constitucional.

#### b) Limites circunstanciais

Em situações de profunda instabilidade o texto da Constituição Federal não poderá objeto de alteração. Aqueles Projetos de Emenda a Constituição que estiverem tramitando, terão o processamento suspenso, sob pena de inconstitucionalidade, havendo, para tanto, 03 limites circunstanciais:

- Estado de sítio;
- Estado de defesa;
- Intervenção Federal.

#### c) Limites materiais

Os temas que forem considerados como relevantes ou fundamentais são excluídos das emendas, os quais são considerados como imutáveis ou mesmo como pétreos; sendo como tal o núcleo intangível da Constituição Federal, o qual se denomina como cláusulas pétreas.

O art. 60, § 4º, da Constituição Federal, dispõe que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

- Forma federativa do Estado;
- Voto direto, secreto, universal e periódico;
- Separação de poderes;
- Direitos e garantias fundamentais.

Na realidade até mesmo as cláusulas pétreas podem ser objeto de emenda, desde para aumentá-las ou para reforçá-las, v.g, o art. 62, da Constituição Federal foi alterado pela Emenda 32/01, impondo limites ao Executivo e ao Legislativo quanto as Medidas Provisórias, fortalecendo a separação dos poderes.

A partir do momento em que uma cláusula pétrea for ampliada ou fortalecida por emenda, nova emenda não poderá prejudicar ou aboli-la, em razão da proibição do retrocesso ou do “entrenchamento”, *entrenchment* ou *Efeito cliquet*. Deve-se compreender a expressão tentende a abolir como a proibição de qualquer alteração cuja meta seja prejudicar, eliminar, ou reduzir a expressividade da norma em pauta.

Assim, observa-se que os Direitos e Garantias Fundamentais possuem tratamento diferenciado pela Constituição Federal em detrimento de outros direitos e normas constitucionais.

### **5.2.8. Hierarquia dos Direitos Fundamentais.**

Questão interessante a ser discutida sobre os Direitos Fundamentais é sobre a existência da hierarquia entre os Direitos Fundamentais.

À baila convocamos Ana Maria D’Ávila Lopes, a qual profere<sup>75</sup>:

Há consenso na doutrina brasileira de que as normas constitucionais possuem igual hierarquia, admitindo-se apenas uma diferenciação entre as decorrentes do poder constituinte originário e do derivado. Entretanto, além dessa distinção não é possível realizar qualquer outra, nem ainda em relação às chamadas cláusulas pétreas. Nesse sentido, todas as normas constitucionais declaratórias de direitos encontram-se num mesmo nível hierárquico. Contudo, o mesmo não pode se afirmar em relação aos direitos, ou seja, a respeito do conteúdo dessas normas. Os direitos não são todos iguais.

Depreende-se, assim, que não há hierarquia entre os referidos direitos, contudo, o material interno desses, seus conteúdos, possui hierarquia.

Logo, o que parecia até então simples revela-nos possuir complicações com profundas complexidades doutrinárias, porém, aceitamos o desafio e continuamos com a explanação.

---

<sup>75</sup> D’ÁVILA LOPES, Ana Maria. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2001, n. 34, ano 09, p. 169.

A impropriedade de se colocar em mesmo pé de igualdade as normas constitucionais, ignorando-se o objeto axiológico contido nessas, criam inúmeros problemas concretos, os quais podem ser solucionados por meio da concretização e interpretação normativa.

Explica George Marmelstein que concretização é fenômeno pelo qual se retira a norma da fria letra da lei para o mundo real, é conceder vida a norma, é fazer gerar seus efeitos nela previstos, é efetivá-la; em suma, é transportá-la do plano abstrato para o plano concreto da vida em sociedade<sup>76</sup>.

Por meio da concretização a postura jurídica brasileira por conta da Constituição Federal de 1988 deixou de ser excessivamente formalista e conservadora para ser garantista e arrojada, pois, ao realizar esse processo de concretização da norma, dos Direitos Fundamentais passaram a receber demasiada proteção. Entretanto, tal postura, invariavelmente, deprecia e trai o dever de lealdade para com as normas constitucionais e a ordem contida nelas.

Desta feita, por meio da concretização e da interpretação normativa realiza-se a ponderação de valores contidos na norma constitucional, porém, tais processos recebem intensas críticas doutrinárias, pois tais métodos não racionais permitem um exacerbado subjetivismo e decisionismo jurisprudencial.

Novamente Ana Maria D'Ávila Lopes nos auxilia<sup>77</sup>:

Tradicionalmente, tem-se afirmado que os direitos fundamentais constituem um complexo integral, interdependente e invisível de direitos, abrangendo tanto os individuais e políticos quanto os econômicos, sociais, culturais e de solidariedade. Tal posição é reforçada ainda mais pela confirmação de que só o reconhecimento integral de todos os direitos pode assegurar a existência real de cada um deles, pois, sem a eficácia dos direitos econômicos, sociais e culturais, os direitos individuais e políticos tornam-se simples categorias formais. Igualmente, sem o pleno exercício dos direitos individuais e políticos, os demais perdem seu verdadeiro sentido

Logo, a importância e qualidade inerente aos Direitos Fundamentais é o fato destes terem uma unidade em bloco, estabelecendo, assim, sua robustez e a própria imperatividade.

---

<sup>76</sup> MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo, Ed. Atlas, 2008, p.68.

<sup>77</sup> D'ÁVILA LOPES, Ana Maria. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2001, n. 34, ano 09, p. 173.

Contudo, uma nova releitura da teoria jusnaturalista axiológica propõe que mesmo que haja a indivisibilidade desses direitos, defende uma hierarquização com o escopo de fortalecer ainda mais sua essencialidade.

Sobre o tema Gilmar Ferreira Mendes tece a ressalva<sup>78</sup>:

Embora não se possa negar que a unidade da Constituição não repugna a identificação de normas de diferentes pesos numa determinada ordem constitucional, é certo que a fixação de uma rigorosa hierarquia entre diferentes direitos individuais acabaria por desnaturá-los por completo, desfigurando-se também a Constituição enquanto complexo normativo unitário e harmônico. Uma valoração hierárquica diferenciada de direitos individuais somente é admissível em casos especialíssimos.

Logo, é reconhecida a possibilidade do reconhecimento de certa hierarquização desses direitos, porém, como destacado, tal ato deve ser realizado de modo flexível e feito apenas em casos raros e que realmente sejam necessários.

Defende tal corrente de pensamento que, por conta das particularidades antagônicas de cada geração ou dimensão dos Direitos Fundamentais (1ª geração liberal que valorizada a liberdade do homem, 2ª geração pós-industrial com proteção a direitos sociais e culturais, 3ª geração com direitos de solidariedade), esses direitos podem ser vistos e analisados sob uma óptica fragmentada.

Logo, cada época possui sua convenção estatuída de Direitos Individuais realizada pela sociedade em um dado momento histórico. Assim, podemos admitir que não existe coesão tão profunda nesses direitos, podendo, destarte, elaborar uma hierarquização dos valores contidos nas normas dos Direitos Individuais.

Não bastasse tal argumento favorável pela visão hierarquizada do tema, há a prática do escalonamento de Direitos Individuais que podem ser suspendíveis ou irrevogáveis presentes em Convenções e Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos ante o aparecimento de circunstâncias graves, nas quais poderão ser realizadas uma diferenciação entre aqueles direitos.

---

<sup>78</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**. Brasília, Ed. Brasília Jurídica, 2002, 1ª ed., 2ª tiragem, p. 283.

O último recurso teórico para a aplicação do que defende este tópico é a nítida diferença existente entre o caráter da imediata exigibilidade de alguns Direitos Individuais e a exigibilidade progressiva de outros.

De tal modo, em geral, os Direitos de 1ª geração ou dimensão têm aplicabilidade imediata, enquanto os de 2ª, 3ª, 4ª e 5ª estão sujeitos a uma progressividade em normas constitucionais de aplicabilidade limitada programáticas.

Diferentemente da corrente pautada na axiologia jusnaturalista a corrente clássica (ainda majoritária) afirma inexistir hierarquia entre as normas constitucionais.

Contudo, mesmo contrários a maré posicionamo-nos sentido a axiologia jusnaturalista, pois por conta da fragmentalidade e até antagonismo entre os Direitos Individuais, da possibilidade de suspendibilidade de alguns direitos em detrimento de outros e, por fim, ante a diferenciação entre normas constitucionais de exigibilidade imediata e aquelas de exigibilidade progressiva.

Assim, afiliamo-nos a hierarquização dos referidos direitos por seguir os argumentos expostos durante a apresentação da teoria axiológica de maneira a visualizar graduações dos direitos, porém, de modo flexível e intercambiável, *i.e.*, pode algum direito figurar em um dado momento em um grau, mas noutro tempo em grau de superioridade.

De fato, o assunto é sobremaneira polêmico.

#### **5.2.9. Relatividade dos Direitos Fundamentais.**

Os Direitos Fundamentais devem ser respeitados como a máxima obrigatoriedade tanto pelos membros da sociedade, bem como pelo próprio Estado, todavia, a prevalência desses não é de forma absoluta.

O Direito, como um todo, possui a postura de negar direitos absolutos, pois, por mais importantes e indispensáveis que sejam alguns, essa postura, invariavelmente, acarretaria abusos da sociedade ou do Estado.

O mesmo Supraprincípio da Dignidade da Pessoa Humana ou o Direito Fundamental da Vida podem ter limitações e reduções legítimas e lícitas, v.g, legítima defesa de vítima que se encontre em face de um homicida na qual se permite a morte do injusto ofensor e a validade do Regime Disciplinar Diferenciado, no qual a dignidade humana é reduzida no cárcere ante as diversas proibições, dentre elas, a profunda limitação da intimidade do condenado.

Ainda sobre o tema Alexandre de Moraes discorre<sup>79</sup>:

Os direitos humanos fundamentais não podem ser utilizados como um verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, nem tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito. Os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal, portanto, não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna (Princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas).

Destarte, os Direitos Fundamentais têm como finalidade conjunta a redução da interferência excessiva estatal na sociedade nos limites estabelecidos pela própria Constituição Federal e reconhecer a falta de subordinação do indivíduo ao Estado.

O art. XXIX, da Declaração dos Direitos Humanos das Nações Unidas apregoa que “Todo ser humano tem deveres para com a comunidade, na qual o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível. No exercício de seus direitos e liberdades, todo ser humano estará sujeito apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática.”

Contudo, há situações nas quais se permitem restrições excepcionais de Direitos e Garantias Fundamentais em situações muito especiais; são os casos de estado de defesa e estado de sítio, as quais se manifestam no sistema constitucional de crises, tendo por objeto a restauração da ordem e a normalidade constitucional.

---

<sup>79</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais – teoria geral**. São Paulo, Ed. Atlas, 2002, 4ª ed., p. 39.

O Estado de defesa é a modernização daquilo que fora chamado de *medidas de emergência*, o qual pode ser explicado como sendo uma modalidade branda de Estado de sítio, não se exigindo, para tanto, da autorização do Congresso Nacional para que o Presidente da República o decreta. Neste, ainda, o Decreto Presidencial deve conter o prazo de duração, as áreas abrangidas e as medidas coercitivas, no termos e limites da lei.

Por sua vez o Estado de sítio é a suspensão temporária e localizada de garantias constitucionais, no qual o Presidente da República deverá solicitar autorização da maioria absoluta dos parlamentares da Câmara dos Deputados Federais e do Senado Federal.

### **5.3. Classificação dos Direitos Fundamentais na Constituição Federal.**

Os Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988 foram catalogados no Título II em cinco capítulos:

1. Direitos individuais e coletivos;
2. Direitos sociais;
3. Nacionalidade;
4. Direitos políticos;
5. Partidos políticos.

Os direitos individuais e coletivos são aqueles ligados diretamente ao próprio conceito da pessoa humana e sua personalidade, regulados, basicamente no art. 5º, do Diploma maior, dentre os quais destacamos a vida, dignidade da pessoa humana, liberdade, intimidade.

Já os direitos sociais correspondem as liberdades positivadas, tendo por finalidade a melhora das condições de vida de hipossuficientes.

Por sua vez os direitos de nacionalidade são aqueles os quais tratam do vínculo jurídico político de um indivíduo a um determinado Estado.

Não menos importante os direitos políticos estão regulam as formas de atuação da própria soberania popular.

Por fim os direitos relacionados aos partidos políticos são obrigatórios para a efetiva manifestação da democracia representativa e preservação do Estado Social e Democrático de Direito.

#### **5.4. Eficácia jurídica das normas constitucionais.**

O estudo da eficácia dos Direitos Fundamentais foi magistralmente criado pelo estudioso José Afonso da Silva, o qual vem sendo apenas citado pelos demais doutrinadores ante a brilhante criação intelectual.

Vejamos.

O Direito, como um todo, para ter plenos efeitos jurídicos tem de possuir positividade, vigência e eficácia<sup>80</sup>.

A vigência é o caráter do Direito que, além de estar presente na letra da lei, consta com a força real suficiente para ser imposta as pessoas certas condutas ou padrões.

A eficácia implica na norma ser, efetivamente aplicada e seguida, *i.e.*, ter eficácia é o respeito e aceitação social coletiva em praticar ou abster de praticar certa conduta prevista.

Por fim positividade é maior do que vigência ou eficácia, pois pode ser compreendida como sendo a própria expressão do Direito.

No que tange a eficácia das normas constitucionais há 03 tipos de normas quanto à eficácia:

- 1) Norma constitucional de eficácia plena;
- 2) Norma constitucional de eficácia contida;
- 3) Norma constitucional de eficácia limitada ou reduzida.
  - Normas programáticas;
  - Normas de legislação.

- a) Norma constitucional de eficácia plena

---

<sup>80</sup> SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo, Ed. Malheiros, 2008, 7ª ed., 2ª tiragem, p. 65.

São normas constitucionais de aplicabilidade direta, imediata e integral, já que todo seu conteúdo está disposto de modo integral no próprio bojo da norma.

Temos como exemplos o art. 5º, § 1º e art. 12, da Constituição Federal.

b) Norma constitucional de eficácia contida

É aquela cuja aplicabilidade é direta, imediata, todavia, não integral, pois são previstos mecanismos que permitam manter sua eficácia contida em certos limites.

Como exemplo destacamos o art. 5º, inciso XIII e art. 196, da Constituição Federal.

c) Norma constitucional de eficácia limitada

Não produzem com a simples entrada em vigor todos os seus efeitos, pois o Poder Legislativo autorizou o legislador infraconstitucional estabelecer a devida normatividade. Logo, por isso é chamada de norma de aplicabilidade indireta, mediata e não integral.

Apontamos o art. 7º, da Constituição Federal, como típica norma constitucional de eficácia limitada.

Dentro das normas constitucionais de eficácia limitada estão as normas programáticas, definem um programa a ser seguido de matérias de cunho ético-sociais, e as normas de legislação, não tem o referido conteúdo ético-social, mas tem caráter de organizar a Constituição Federal.

Segundo o art. 5º, § 1º, da Constituição Federal se depreende que tais direitos devem ter eficácia plena ou contida. Ocorre que, numa análise sistemática do texto constitucional, elas são aplicáveis imediatamente quando possível, v.g, art. 7º, inciso XI, da Constituição Federal.

O que se pretende desta norma do art. 5º, § 1º, da Constituição Federal é alcançar um mandamento de máxima eficácia possível da lei, *i.e.*, deve ser extraído da norma, no momento da interceptação, o máximo de eficácia que ela oferecer.

### **5.5. Diferenciação entre Direitos e Garantias Fundamentais.**

Diffícil estabelecer a distinção ao analisar o texto constitucional, já que a própria doutrina não apresenta argumentos conclusivos sobre a distinção.

Utiliza-se em geral, a distinção de Ruy Barbosa “Os direitos têm caráter declaratório e as garantias natureza assecuratória” v.g, liberdade de locomoção é direito e o *Habeas Corpus* uma garantia.

Neste sentido, Direitos Fundamentais são disposições meramente declaratórias, os quais imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, enquanto as Garantias Fundamentais disposições assecuratórias dos referidos direitos<sup>81</sup>.

### **5.6. Antecedentes dos Direitos e Garantias Fundamentais.**

Os Direitos e Garantias Fundamentais, tal como mencionamos em oportuna ocasião, são disposições normativas constitucionais, os quais disciplinam, basicamente, valores ligados ao supraprincípio da dignidade da pessoa humana e a limitação do poder Estatal.

Como tal, tais Direitos e Garantias exigem a existência de uma Constituição que os disponham e regulem de maneira explícita ou implícita.

Consequentemente esses nasceram de uma evolução histórica humana posterior ao aparecimento dos Direitos do Homem e dos Direitos Humanos.

Os Direitos do Homem são valores éticos e políticos, os quais são ligados à dignidade da pessoa humana ainda não positivados por algum motivo, estando em um estágio pré-positivo, tendo conteúdo bastante próximo do Direito Natural.

Logo, não iniciaremos nossos estudos pautados nas fontes inspiradoras dos Direitos Individuais, mas com base nos valores ligados à dignidade da pessoa humana, positivados por meio de Tratados e Convenções Internacionais, os Direitos Humanos Fundamentais.

Por consequência, os antecedentes históricos dos Direitos e Garantias Fundamentais serão vistos a partir do estudo evolucionário dos Direitos Humanos Fundamentais.

Vejamos.

---

<sup>81</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo, Ed. Atlas, 2010, 25ª ed., p. 33.

Para tanto teremos como base o interessante trabalho realizado por Alexandre de Moraes.<sup>82</sup>

As primeiras manifestações dos Direitos individuais foram encontradas no Egito e na Mesopotâmia, donde destacamos o Código de Hammurabi.

Nas 12 colunas de pedras onde foram talhadas as normas pelo Khammuri, rei da Babilônia, provavelmente é a primeira codificação realizada pelo ser humano, regulavam a vida, propriedade, honra, dignidade, dentre outras situações relevantes para a época.

Após isso temos a propagação dos valores religiosos de Sidarta Gautama, Buda, 500 A.C, estudos sobre liberdade e igualdade realizados na Grécia antiga que culminou na democracia direta grega.

Todavia, foi com a civilização romana que houve a implantação de mecanismos sofisticados para tutelar os direitos individuais em relação aos possíveis arbítrios do Estado por meio dos interditos.

A Idade Média também contribuiu com a formação de documentos jurídicos que limitavam o poder estatal.

Entretanto, apontamos como marco histórico antecedente das declarações de direitos humanos fundamentais a *Magna Charta Libertatum*, a qual foi outorgada por João Sem-Terra na Inglaterra em 1215.

No referido documento histórico foram tecidas várias garantias, dentre elas destacamos a liberdade da Igreja da Inglaterra, restrições de ordem tributária, proporcionalidade entre delito e sanção, previsão do devido processo legal, livre acesso a Justiça.

Mais a frente temos o *Bill of Rights* em 1689, contextualizado na Revolução Gloriosa, período no qual o Rei Jaime II foi deposto pelo Príncipe de Orange e Maria II, e houve restrição do poder estatal com o fortalecimento ao princípio da legalidade.

Após isso há o *Act of Seattlement* na Inglaterra e a famosa Declaração de Independência dos Estados Unidos da América da dominação do Reino Unido, bem como a formação da constituição dos Estados Unidos em 25 de setembro de 1787.

---

<sup>82</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais – teoria geral**. São Paulo, Ed. Atlas, 2000, 3ª ed., p. 24-34.

Do outro lado do oceano em 1789 o mundo recebeu o tesouro cultural realizado pela França por meio da Revolução Francesa e em 1791 a consagração dos Direitos Humanos fundamentais da Constituição francesa.

Depois disso tivemos a Constituição espanhola em 1812, a Constituição portuguesa em 1822, belga de 1831, a Declaração francesa de 1848.

No século XX surgiu a polêmica constituição alemã de Weimar em 1919, na qual havia disposições dos direitos e deveres fundamentais dos alemães.

Próxima ao povo tedesco em 1918 houve a Declaração Soviética dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado.

E, por fim, no cenário internacional em 1948 a promulgação da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Terminamos o tópico frisando que foi com base nestes e noutros diplomas internacionais que nossa Constituição Federal sofreu influências positivas que acarretam na atual estrutura e essência de Direitos e Garantias Fundamentais presentes na Constituição cidadã.

### **5.7. Conceito de princípios constitucionais.**

Antes de adentrarmos no interessante assunto do Princípio da Intimidade, devemos, *a priori*, compreender o sentido da palavra princípio.

A acepção não técnica dada pelo dicionário ao termo é:

Princípio. [Do lat. *Principiu.*] S.m. 1. Momento ou local ou trecho em que algo tem origem; começo. 2. Causa primária. 3. Elemento predominante na constituição de um corpo orgânico. 4. Preceito, regra, lei. 5. *P. ext.* Base, germe. 7. *Filos.* Origem de algo, de uma ação ou de um conhecimento. 8. *Lóg.* Na dedução, a proposição que serve de base, ainda que de modo provisório, e cuja verdade não é questionada.<sup>83</sup>

Com base na definição etimológica, percebe-se o complexo e amplo sentido empregado na palavra em questão, porém, em vista do presente ser um estudo focado no campo jurídico, daremos o mesmo tratamento a palavra.

---

<sup>83</sup> HOLANDA FERREIRA, Aurélio Buarque de. **Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa.** Rio de Janeiro, Ed. Nova Fronteira, 1999. 3ª ed., p. 1639.

Em vista da necessidade de encontrar o sentido jurídico do termo invocamos a etimologia contida em De Plácido e Silva<sup>84</sup>:

No sentido, notadamente no plural, significa as normas elementares ou os requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa.

E, assim, princípios revelam o conjunto de regras e preceitos, que se fixam para servir de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica. Desse modo, exprimem sentido mais relevante que o da própria norma ou regra jurídica

[...]

Princípios jurídicos, sem dúvida, significam os pontos básicos, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio Direito. Indicam o alicerce do Direito

Portanto, deve-se compreender o termo como aquilo que dá sustentação para algo, *i.e.*, princípio é a base de estrutura de um dado complexo sistema, possibilitando, assim, uma harmonização e um saudável funcionamento do todo.

Nossa Constituição Federal alerta a isso reconhece e tutela os princípios que possuem a finalidade de agirem como engrenagens de apoio para o funcionamento de todos o sistema normativo brasileiro.

A nossa presença vem o doutrinador Celso Ribeiro Bastos<sup>85</sup>:

As normas constitucionais não exercem função idêntica dentro do Texto Maior. Em outras palavras, é possível vislumbrar duas categorias principais, quais sejam, as regras e os princípios. Entende-se por regras aquelas normas que se aproximam às do direito comum, ou seja, que contém todos os elementos necessários para investir alguém da qualidade de titular de um direito subjetivo, ou melhor dizendo, têm a capacidade de incidir diretamente no caso concreto. Outras normas, no entanto, em virtude de seu alto nível de abstração, pela indeterminação das circunstâncias em que dever ser aplicadas, tem o nome de princípios.

[...]

---

<sup>84</sup> SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro, Companhia Editora Forense, 2001, 18ª ed.

<sup>85</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo, Ed. Celso Bastos, 2002, p. 39-40.

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, ou melhor dizendo, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

Por consequência, tanto a regra quanto o princípio disciplinam diversas situações fáticas, contudo, somente o princípio tem o condão de regular a própria estrutura normativa, aplicando unidade lógica a todo o complexo legal.

Os princípios têm uma função tão essencial a norma que, caso fossem omitidos de um dado ordenamento jurídico, enxergar-se-ia tão somente um conjunto de retalhos legais incongruentes e ambíguos, desprovido, destarte, de aplicação prática.

Ademais, quando analisamos certa regra específica é imperiosa a análise conjunta do princípio regulador, pois aquela só pode ser estudada, compreendida e interpretada sob a luz dos princípios que se adequem à situação fática.

Por consequência, apesar da grande proximidade dos princípios com as normas, ambos possuem suas particularidades, pois, aquelas possuem elevado grau de abstração, estatuídos em termos gerais e carecem de concretização, enquanto estas comportam interpretação bem mais restrita e concreta e são imediatamente aplicáveis aos casos concretos.<sup>86</sup>

Verificada a importância dos princípios, podemos categorizá-los, tal como preconiza Miguel Reale<sup>87</sup>:

- a) Princípios omnivalentes, quando são válidos para todas as formas de saber, como é o caso dos princípios de identidade e de razão suficiente;
- b) Princípio plurivalentes, quando aplicáveis a vários campos do conhecimento, como se dá com o princípio de causalidade, essencial às ciências naturais, mas não extensivo a todos os campos do conhecimento
- c) Princípios monovalentes, que só valem no âmbito de determinada ciência, como é o caso dos princípios gerais de direito.

---

<sup>86</sup> TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo, Ed. Saraiva, 2008, 6ª ed., p. 104.

<sup>87</sup> REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo, Ed. Saraiva, ed., 25ª, 2001, p. 305-306.

Desta forma, percebemos o caráter monovalente do Princípio da Intimidade, pois, somente ao Direito o mesmo tem validade.

Transcorrido tal prefácio ao Princípio da Intimidade, podemos avançar com a plena segurança de que compreenderemos de modo melhor os assuntos que se seguem.

## **CAPÍTULO 6 – DO DIREITO DA INTIMIDADE**

### **6.1. Abertura do capítulo.**

Chega o momento de adentrarmos no assunto relacionado ao Direito Fundamental da Intimidade, o qual servirá de substrato para análises futuras sobre a colisão deste com o Direito Fundamental da Segurança sob a tela de fundo da repressão das Organizações Criminosas.

Tal Direito Fundamental ganhou intenso destaque nos últimos dois séculos, em especial no XXI, pois com a modificação e modernização dos meios de comunicação a intimidade vem recebendo intensas discussões.

As pessoas nunca se viram com suas vidas tão expostas, violadas, exibidas e bisbilhotadas por conta de novas tecnologias que modificaram valores caros a sociedade. T tamanha foi a alteração que o mundo moderno chega a oferecer recursos de exposição total da vida privada e íntima através de sites de relacionamento e aplicativos análogos.

Pessoas clamam pela manutenção da individualidade do ser e do resguardo da vida privada, contudo, esses mesmos, inseridos na atual conjuntura social, cultural e histórica, voluntariamente, devassam suas vidas na coletividade por meio dos instrumentos digitais disponíveis na rede social.

Entramos em uma era que intenta contra nossa reclusão pessoal sob o argumento da popularidade, fama e coleguismo, depreciando, assim, a arte da meditação, a prática da resilição, enfim, das necessárias atividades introspectivas.

Não sabemos ao certo o resultado final dessas mudanças, porém afirmamos que a vida privada e suas questões relacionadas nunca mais serão as mesmas.

## 6.2. Histórico do direito.

Não há registros sobre a primeira positivação do Direito da Intimidade e da Vida Privada antes do Século XIX, contudo, isso não representa que tais direitos ficaram completamente desprotegidos, pois, indiretamente sempre houve guarida desses por meio de princípios ou direitos reconhecidos pela jurisprudência em períodos oscilantes de tutela reflexa.

Historicamente a maior empreitada humana já realizada, as Grandes Navegações, foi a responsável pela reformatação do mundo, o qual se viu conectado, terras longínquas apenas conhecidas em sonhos e mitos se tornaram descrições detalhadas de diários náuticos de navegadores, comerciantes começaram as trocas de informações, em suma, o mundo iniciou o processo de integração entre os povos.

Mais modernamente essas tutelas reflexas que atingiam a intimidade e a vida privada serviram de propulsão para a formação gradual de um conceito que iniciou em maior destaque a partir de 1890 e culminou nas décadas de 60 e 70 do Século XX ante a profunda modificação cultural que ocorreu nas sociedades humanas por influência de vários fatores, dentre os quais destacamos a explosão demográfica, criação do atual padrão de consumo desenfreado, criação de instrumentos tecnológicos avançados, em especial as redes sociais, *e.g.* *ICQ*, *MSN*, *Orkut*, *Facebook*, *Twitter*.

A concepção de vida privada denota por si só a idéia de reclusão e afastamento do Estado, do coletivo.

No mundo antigo vários ensaios discorriam sobre os direitos da personalidade, tal como Sócrates, Platão, Cícero.

Já no mundo moderno, sob influência de Voltaire e Kant, dentre outros pensadores, a essência de tal direito repousa na influência da 1ª geração ou dimensão de direito, no qual exigia do Estado uma postura negativa por empunhar a liberdade como direito a ser reconhecido, respeitado e tutelado.

Imputa-se aos burgueses, especialmente de origem anglo-saxão, e aos comerciantes do período histórico subsequente notável destaque dado ao referido direito.

Ademais, provavelmente uma das primeiras manifestações do Direito da Intimidade foi por meio de comentários de Fortescue, denominados de “*De Laudibus legum Angliae*”, escritos entre 1467 e 1471, no qual o capítulo XXXVI rematava que “na Inglaterra ninguém se adentra na cada de um homem sem ter primeiro a sua licença, a menos que esteja em estalagens públicas.”<sup>88</sup>

Desta forma, a intimidade e privacidade originaram-se depois da compreensão da tutela da inviolabilidade da moradia e outras questões correlatas a morada.

Após aquilo muitas outras manifestações começaram a se manifestar merecendo destaque a Constituição Francesa de 1791, a qual regula no art. 9º que “nenhum agente da força pública pode entrar na casa de um cidadão, senão que para executar um mandado da polícia ou da justiça, nos casos formalmente previstos em lei.”

A positivação dos Direitos da Intimidade surge da própria positivação dos Direitos e Fundamentais, com o surgimento da Magna Carta de 1215, tal como enunciamos anteriormente.

Contemporaneamente manifestações sociais modificaram o mundo e o pensamento humano, em especial a Revolução Russa, a qual trouxe a filosofia socialista que se contrapôs ao capitalismo.

Mais recente houve um processo de internacionalização dos Direitos Fundamentais e discussão sobre o poder soberano do Estado quanto às suas implicações, limitações e razões que se tornaram a pauta de longas discussões e congressos de modo que os regimes ditatoriais perderam espaço e força para regimes nos quais o ser humano é o elemento mais importante até que, em 1948 em uma Assembléia Geral das Nações Unidas, foi forjada a Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Contudo, é forçoso reconhecer que tais direitos, na realidade, não passaram a existir por força da Carta da ONU ou por qualquer outro diploma, mas esta Declaração apenas reconheceu direitos natos inerentes às pessoas, os quais não dependem do reconhecimento estatal acerca de sua existência.

---

<sup>88</sup> SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à Intimidade e à Vida Privada**. Belo Horizonte, Ed. Del Rey, 1998, p. 35.

Tal Declaração tem por finalidade servir de guia norteador a todos os diplomas constitucionais de todos os Estados soberanos, imprimindo necessidades fundamentais do ser humano e obrigações básicas estatais, a exemplo do art. XII, do referido documento, o qual discorre que “ninguém será sujeito à interferência em sua vida privada, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques”.

### **6.3. Nascimento da concepção do “eu” como ser.**

É absolutamente impossível precisar o surgimento da tomada de consciência humana, porém alguns sugerem que foi com a descoberta-manejo do fogo ainda nas cavernas que o homem pode enfrentar animais selvagens, aquecer-se, defender suas crias, em suma, passou a vencer todos os seus medos e pode estender suas noites, possibilitando, assim, através das labaredas da chama da fogueira iniciar meditações e pensamentos de ordem introspectiva.

Entretanto somente no Século XX as indagações sobre a existência do “eu” e suas implicações se tornaram mais profundas.

Destacamos que o ser humano como criatura pensante possui, socialmente, duas feições, o “eu” de interação social e coletiva que é censurado, repreendido, tolhido e monitorado pelos valores morais da comunidade onde vive e o “eu” livre, pleno e sem limitações, o qual reside no interior do ser, imergido no âmago da essência humana.

O “eu” coletivo não nos interessa, contudo é o “eu” interior a questão mais interessante.

Em vista da amplitude do assunto nas searas filosóficas, psicológicas e sociológicas, apenas faremos um breve vôo sobre o tema, apesar do pesar em não podermos nos delongar.

Em Delfos, na Grécia antiga, já se bradava a frase de Sócrates, a qual é a eterna meta que devemos seguir: “Homem, conhece-te a ti mesmo”. Exibe-se que já no período helenístico a essência do “eu” já era tema comum das discussões dos filósofos e pensadores gregos.

A concepção moderna do assunto teve abertura com Schelling e Sören A. Kierkegaard.

O pensador Nietzsche propagou a concepção ateísta e iconoclasta, dizendo que não havia Deus algum, logo, a necessidade humana de ter que seguir os valores religiosos deveria ser abandonada para que a sociedade humana passasse da fase do dever para a fase do querer.<sup>89</sup>

Sören Kierkegaard imprimi concepção mais moderna a filosofia existencialista, o qual se opunha ao sistema hegeliano.

Depois tivemos o aparecimento de Edmund Husserl, Heidegger, Jaspers e mais recentemente Sartre.

#### **6.4. Conceito de Direito da Intimidade.**

A intimidade é algo que facilmente sentimos inconscientemente a compreensão da essência desse valor; é algo que simplesmente flui em nosso inconsciente, tal como a brisa que não vemos, mas ainda assim nos refresca. Todavia, a formulação de um conceito é coisa que exige grandes esforços.

Vejamos.

Primeiramente destacamos que as concepções de intimidade e vida privada possuem certa dosagem de subjetivismo, provocando, desta forma, o risco de criarmos concepções equivocadas ou mesmo ambíguas.

Tem-se compreendido o direito a intimidade como sendo o direito ao resguardo, o direito ao segredo, ao recato, o direito à vida ou esfera privada ou íntima. Já nos Estados Unidos foi denominado tal direito como sendo o *right of privacy*, the *right to be left alone*, *private life*, ou mesmo *intimacy*.

Denota-se, logo, profunda fusão dos termos vida privada e intimidade.

Mesmo a doutrina estrangeira teceu inúmeras discussões sobre tal tema, ainda assim não concluindo o ponto.

---

<sup>89</sup> AIETA, Vânia Siciliano. **A Garantia da Intimidade**. Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 1999, p. 47.

Logo, utilizaremos as palavras de Vânia Siciliano Aieta, segundo a qual “não obstante os assuntos já abordados, a questão de maior importância acerca da conceituação do direito à intimidade se constrói em relação à demanda fundamental de estabelecer as fronteiras e as diferenças conceituais de Privacidade, Intimidade, Reserva e Segredo.”<sup>90</sup>

Depois de muitas análises a doutrina alemã, outra vez na vanguarda dos assuntos filosóficos, científicos, sociais e jurídicos, propôs a teoria das quatro esferas da personalidade, segunda a qual foram criados círculos concêntricos de maior para a menor extensão levando-se em consideração o grau de acesso de terceiros, *i.e.*, na medida em que nos aproximamos do núcleo menor é a possibilidade de acesso de terceiros.

No círculo mais externo está localizada a privacidade, na qual repousam notícias, fatos e assuntos que estão fora do campo público, apesar de pequena separação haja vista que tais dados costumam ser revelados, comumente, pela pessoa a conhecidos ou colegas.

Adentrando um passo estaríamos no campo da intimidade, seara esta responsável por conter informações bastante pessoais, impedindo de ter acesso não somente os desconhecidos, mas também pessoas que não possuam confiabilidade suficiente para ter acesso a tal fase do globo.

Outro passo nós estaríamos no campo reserva, área esta que monitora somente dados confidenciais a pessoa e que dificilmente são revelados à pessoas próximas.

Por fim chegaríamos ao círculo do segredo, no qual repousam apenas fatos apenas acessados pela própria pessoa, *v.g.*, fatos vexatórios, práticas imorais (não necessariamente criminosas).

A extensão e a maleabilidade de cada globo são muito relativas a cada pessoa, pois há aquelas que possuem campo de privacidade pequeno por ter uma conduta mais extrovertida e exposta, *v.g.*, artista de cinema, enquanto outras tratam este círculo como se fosse, na realidade, a própria reserva.

---

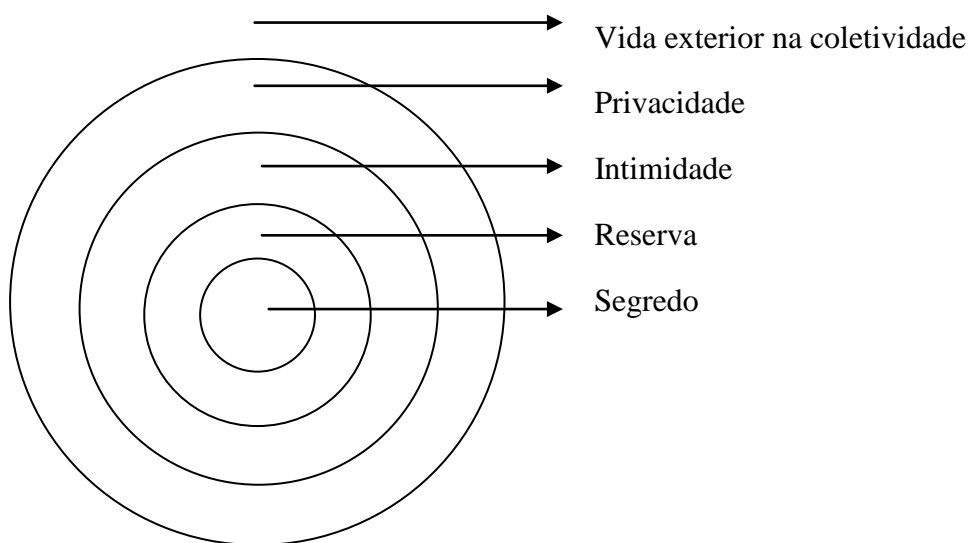
<sup>90</sup> MIRANDA, Rosângelo Rodrigues de. **A Proteção Constitucional da Vida Privada**. São Paulo, Ed. De Direito, 1996, p. 101.

Alexandre de Moraes explana sobre tais círculos aos políticos e artistas<sup>91</sup>:

Por outro lado, essa proteção constitucional em relação àqueles que exercem atividade política ou ainda em relação aos artistas em geral deve ser interpretada de uma forma mais restrita, havendo necessidade de uma maior tolerância ao se interpretar o ferimento das inviolabilidades à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem, pois os primeiros estão sujeitos a uma forma especial de fiscalização pelo povo e pela mídia, enquanto o próprio exercício da atividade profissional dos segundos exige maior e constante exposição à mídia. Essa necessidade de interpretação mais restrita, porém, não afasta a proteção constitucional contra ofensas desarrazoadas, desproporcionais e, principalmente, sem qualquer nexo causal com a atividade profissional realizada

Entretanto, mesmo aqueles que possuam maior exposição por questões inerentes a atividade que desempenham, v.g, agentes políticos, possuem os referidos quatro círculos da vida privada

Esquemmatizando-se os círculos teríamos:



Agora, a relação do Estado com o direito da privacidade Rosângelo Rodrigues de Miranda muito nos auxilia ao trazer a baila explicação sobre o conceito de vida privada tendo como análise a interação com o Estado<sup>92</sup>:

<sup>91</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo, Ed. Atlas, 2006, 20ª ed., p. 40-41.

<sup>92</sup> MIRANDA, Rosângelo Rodrigues de. **A Proteção Constitucional da Vida Privada**. São Paulo, Ed. De Direito, 1996, p. 82.

Por conseguinte, podemos aceitar ser a intimidade uma esfera contida no conceito de privacidade, conjugando-os em assertiva como a proteção da intimidade da vida privada

Isto posto, podemos concluir que: no mundo ocidental contemporâneo, o conceito de vida privada demarca, em essência, a individualidade do homem, não só frente aos outros indivíduos e à sociedade, mas também, frente ao Estado; consubstanciando espaços nos quais as forças de criação e imaginação do homem estão livres, seja para reflexões introspectivas atinentes ao íntimo de cada qual, seja para manter intercâmbios sociais nos quais cabe a cada um, privativamente, escolher como, onde e quando atuar.

Por fim podemos entender que direito de intimidade é apenas espécie do gênero direito de privacidade, apesar de alguns autores entenderem como sendo apenas terminologia sinônima, dos quais discordamos.

#### **6.5. Direito da intimidade nas Constituições Federais no Brasil.**

Especificamente o Direito Fundamental da Intimidade nem sempre esteve estatuída nas Constituições Federais brasileiras de forma explícita, diferentemente da Constituição Federal de 1988, a Constituição cidadã.

O citado Direito Fundamental encontra guarida no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, o qual reza:

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

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Enquanto esta Constituição Federal regulava tal direito neste dispositivo, a Constituição Federal de 1969, Constituição Federal de 1967 e Constituição Federal de 1946, Constituição Federal de 1891 e a Constituição Federal de 1824 não fazem qualquer menção expressa a tal disposição direta e expressa.

A Constituição Federal de 1824 consagrava a inviolabilidade do domicílio e da correspondência no art. 179, incisos IV, VII e XXVII<sup>93</sup>, enquanto o Diploma de 1891 no art. 72, §§ 11 e 18<sup>94</sup>, e art. 78<sup>95</sup>.

Por sua vez a Constituição Federal de 1934 regulou a inviolabilidade epistolar e do domicílio, tutela da liberdade de consciência, segurança individual e da liberdade religiosa, nos art. 113, 5, 8 e 16.<sup>96</sup>

A Constituição outorgada de 1937, por conta de sua postura autoritária restringiu a inviolabilidade do domicílio e da correspondência, conforme o art. 122, 6<sup>97</sup>.

---

<sup>93</sup> Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

IV. Todos podem communicar os seus pensamentos, por palavras, escriptos, e publical-os pela Imprensa, sem dependencia de censura; com tanto que hajam de responder pelos abusos, que commetterem no exercicio deste Direito, nos casos, e pela fórma, que a Lei determinar.

VII. Todo o Cidadão tem em sua casa um asylo inviolavel. De noite não se poderá entrar nella, senão por seu consentimento, ou para o defender de incendio, ou inundação; e de dia só será franqueada a sua entrada nos casos, e pela maneira, que a Lei determinar.

XXVII. O Segredo das Cartas é inviolavel. A Administração do Correio fica rigorosamente responsavel por qualquer infracção deste Artigo.

<sup>94</sup> Art. 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 11 - A casa é o asilo inviolável do indivíduo; ninguém pode aí penetrar de noite, sem consentimento do morador, senão para acudir as vítimas de crimes ou desastres, nem de dia, senão nos casos e pela forma prescritos na lei.

§ 18 - É inviolável o sigilo da correspondência.

<sup>95</sup> Art 78 - A especificação das garantias e direitos expressos na Constituição não exclui outras garantias e direitos não enumerados, mas resultantes da forma de governo que ela estabelece e dos princípios que consigna.

<sup>96</sup> Art. 113. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

5) É inviolável a liberdade de consciência e de crença, e garantido o livre exercício dos cultos religiosos, desde que não contravenham à ordem pública e aos bons costumes...

8) É inviolável o sigilo das correspondências

16) A casa é o asilo inviolável do indivíduo. Nela ninguém poderá penetrar de noite, sem consentimento do morador, senão para acudir vítimas de crimes ou desastres, nem de dia, senão nos casos e pela forma prescritos na lei.

<sup>97</sup> Art. 122. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

6) A inviolabilidade do domicílio e de correspondência, salvas as exceções expressas em lei.

Posteriormente por conta das mudanças políticas da época, saída do período de extremo autoritarismo para período de com mais direitos reconhecidos e preservados, reafirmou-se o princípio da inviolabilidade de correspondências e o princípio da inviolabilidade do lar, conforme o art. 141, §§ 6º e 15º<sup>98</sup>, da Constituição Federal de 1946.

A primeira menção explícita realizada no ordenamento jurídico brasileiro foi a partir do art. 49, § 1º da Lei 5250/67<sup>99</sup>, Lei de Imprensa, inaugurando, assim, a positivação deste Direito Fundamental. Contudo, mesmo assim, a Constituição Federal de 1967 também não reconheceu o referido direito explicitamente, pois somente destacou no art. 153, §§ 9º e 10<sup>100</sup>, da Mesma, a inviolabilidade de correspondência e domicílio e sigilo das comunicações telefônicas e telegráficas.

Contudo, apesar de somente termos explicitamente regulamentação sobre o Direito de Intimidade ou Privacidade na Constituição Federal de 1988, assinalamos que tal direito é inerente ao ser humano, não necessitando de reconhecimento pelo Estado do mesmo, mas é oriundo da própria essência humana e proveniente dos Direitos do Homem.

Em 15 de maio 1984 foi aprovada uma emenda ao Código Civil proposta pelo Deputado Tancredo Neves, a qual rezava:

---

<sup>98</sup> Art. 141. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos à vida, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 6º É inviolável o sigilo da correspondência.

§ 15º A casa é o asilo inviolável do indivíduo. Ninguém poderá nela penetrar a noite, sem consentimento do morador, a não ser para acudir a vítimas de crimes ou desastre, nem durante o dia, fora dos casos e pela forma que a lei estabelecer

<sup>99</sup> Art. 149. Aquele que no exercício da liberdade de manifestação de pensamento e de informação, com dolo ou culpa, viola, ou causa prejuízo a outrem fica obrigado a reparar:

I – os danos morais e materiais, nos casos previstos no art. 16, II e IV, no art. 18, e de calúnia, difamação ou injúrias;

II – os danos materiais nos demais casos.

§ 1º. Nos casos de calúnia e difamação, a prova da verdade, desde que admissível na forma dos arts. 20 e 21, excepcionada no prazo da contestação, excluirá a responsabilidade civil, salvo se o fato imputado, embora verdadeiro, diz respeito à vida privada do ofendido e a divulgação não foi motivada em razão de interesse público.

<sup>100</sup> Art. 153. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 9º É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas e telefônicas.

§10. A casa é o asilo inviolável do indivíduo; ninguém pode penetrar nela, à noite, sem o consentimento do morador, a não ser em casos de crime ou desastre, nem durante o dia, fora dos casos e na forma que a lei estabelecer.

Art. 212 - A vida privada da pessoa física é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

Nesta atmosfera criada anteriormente pela Lei de Imprensa e pelo Código Civil a Constituição Federal de 1988 reconheceu a importância de reconhecer o Direito da Intimidade como Direito Fundamental no plano positivo, esculpido no art. 5º, inciso X, do referido Diploma.

#### **6.6. Direito da intimidade na feição de Direito da personalidade.**

Personalidade é a aptidão para adquirir direitos e contrair obrigações, englobando direitos essenciais a pessoa humana com o escopo de proteger sua dignidade como ser.

Os direitos da personalidade não se resumem tão somente ao direito da intimidade, mas envolve o direito a honra, direito ao nome, à vida, à integridade física, à liberdade, dentre outros.

Logo, o direito da intimidade é um desdobramento dos direitos da personalidade e seu surgimento é polêmico, pois pelos jusnaturalistas já nasce com tal direito e o ser humano e o Estado apenas o protege, enquanto que para os positivistas só nasce em virtude da lei.

Segundo a doutrina o referido direito possui seis características fundamentais:

- Generalidade – toda ser humano possui;
- Extrapatrimonialidade – não pode ser objeto de auferição econômica;
- Universalidade – possuem força em todos os locais, tempos e a todos;
- Personalíssimo – não pode ser transmitido;
- Inalienabilidade – não pode ser concedido a título gratuito ou oneroso;
- Imprescritibilidade – o titular não o perde em razão do não uso;

- Intransmissibilidade pela morte – salvo violação do direito da intimidade da família, o citado direito não pode ser violado.

A doutrinadora Vânia Siciliano Aieta reconhece como sendo uma das características do mencionado direito o caráter absoluto<sup>101</sup>, contudo, com a absoluta permissão, negamos veementemente esse caráter a qualquer Direito Fundamental, pois o Direito não reconhece ou mesmo oferece guarida a qualquer gozo de direitos no qual haja permissivo abuso. Neste rumo, reconhecer tal caráter seria aceitar graves injustiças como corretas.

No que tange a possibilidade de indenização ante violações Leda Pereira Mota e Celso Spitzcovsky enunciam que “se uma determinada personalidade tem sua intimidade devassada dentro do seu lar, será ela passível de indenização. Por outro lado, se este fato ocorre em meio a um evento público, o mesmo já não se poderá afirmar<sup>102</sup>.”

### **6.7. Direito da intimidade no Código Penal.**

A intimidade em nosso sistema penal é tutelada de forma indireta, pois a intimidade só possui 02 tipos penais, arts. 153 e 154, do Código Penal, (tutela do segredo, mas não da intimidade). A intimidade só é tutelada no art. 229, do CPM, (violação da intimidade do direito ao recato).

Alguns críticos são contrários a esta postura escolhida pelo legislador já que todo valor constitucionalmente protegido deveria ser tutelado pelo Direito Penal.

No pré-projeto do Código Penal havia a tipificação da conduta da violação da intimidade, contudo, na aprovação foi decidida pela retirada do tipo por conta da intensa dificuldade de se delimitar o que seria vida privada, pois tal conceito é altamente subjetivo e a valoração do ataque a privacidade não depende da análise do magistrado, mas da própria concepção da vítima se tal ato invade ou não o campo da privacidade.

---

<sup>101</sup> AIETA, Vânia Siciliano. **A Garantia da Intimidade**. Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 1999, p. 113.

<sup>102</sup> MOTA, Leda Pereira; SPITZCOVSKY, Celso. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo, Ed. Juarez de Oliveira, 2001, 6ª ed., p. 372.

Logo, ante tal aridez o Poder Legislativo foi correto em não tipificar qualquer conduta criminalmente, mas permitir que qualquer violação do Direito Fundamental da Intimidade o lesado poderá ingressar com uma ação condenatória, conforme o art. 5º, incisos V e XXXV, da Constituição Federal.

#### **6.8. Manifestações do Direito da intimidade.**

O direito em pauta pode se manifestar sob diversas facetas dentre as quais destacamos:

- Sigilo epistolar.
- Inviolabilidade do domicílio;
- Sigilo profissional;
- Inviolabilidade ao lixo doméstico;
- Direito ao esquecimento;
- Sigilo bancário;
- Intimidade de grupos coletivos.

Dentre esses elencados no rol exemplificativo destacaremos alguns os quais não são vistos muito comumente.

Vejamos.

O sigilo profissional é ordem expressa, na qual há aquele incumbido de receber a informação de forma privilegiada, sem, contudo poder desnudá-la a sociedade, pois aqui reside o caráter de confiabilidade entre o cliente, paciente e pecador e o profissional ou padre. Se não houvesse a exigência da manutenção do segredo, certamente, a pessoa exposta não se sentiria segura, logo aqui impera o interesse social.

Ao que tange exclusivamente o advogado o art. 34, inciso VII, do Estatuto da OAB enquadra a conduta de revelar sigilo profissional como infração administrativa.

Outra faceta é a inviolabilidade do lixo doméstico, algo bastante comum de ser visto em filmes de espionagem norte-americanos, porém, na realidade tal prática pode ser vista diariamente nas ruas brasileiras.

Por meio do lixo é possível traçar um perfil completo e profundo das generalidades psicológicas, preferências de consumo, práticas higiênicas, documentos jogados fora e até a própria intimidade sexual das pessoas.

Algo bastante desprezado é o direito ao esquecimento como sendo filho direto do Direito Fundamental da Intimidade, no qual excessos, erros, imoralidades e até crimes cometidos por apenados devem ser esquecidos pela sociedade, pois não figuramos em uma sociedade cujo Direito seja reacionário, vingativo e cruel.

O Direito constitucional de informar e ser informado, art. 5º, inciso XIV, da Constituição Federal, tem como limites a razoabilidade, encontrando respaldo o direito de informar dos meios de comunicação apenas quando as notícias informadas tiverem alguma repercussão de ordem social e prática.

Por fim assunto bastante polêmico é a possibilidade de se reconhecer o direito da intimidade a um grupo coletivo que mantenha certas características muito personalizadas e próprias, no qual seus membros possuam uma identidade pessoal (obviamente) e coletiva que diferem por completo dos outros grupos da sociedade, tribo indígena pouco aculturada. Assim, certos grupos muito peculiares de ordem étnica, racial, religiosa e social merecem ter suas intimidades preservadas por força indireta do art. 5º, inciso XVII, da Constituição Federal.

## CAPÍTULO 7 – DA COLISÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

### 7.1. Colisão entre Direitos Fundamentais.

É com intenso deleite que anunciamos o desfecho do trabalho, já que apresentamos a necessidade da repressão ao crime organizado e a proteção e tutela ao Direito Constitucional da Intimidade.

Aqui poderemos explorar com tranquilidade o embate entre a segurança da sociedade e a intimidade do investigado, senão vejamos.

Os Direitos Fundamentais quando revestidos de todas as formalidades necessárias possuem na esfera de atuação jurídica retumbante existência, validade e eficácia, coabitando e influenciando pacificamente outros direitos e seus respectivos efeitos.

Entretanto, mesmo revestidos de todas as formalidades exigidas pode ocorrer um fenômeno denominado colisão de direitos, o qual é muito bem conceituado por Gilmar Ferreira Mendes<sup>103</sup>:

Fala-se em colisão entre direitos individuais quando se identifica conflito decorrente do exercício de direitos individuais por diferentes titulares. A colisão pode decorrer, igualmente, de conflito entre direitos individuais do titular e bens jurídicos da comunidade. Assinala-se que a idéia de conflito ou de colisão de direitos individuais comporta temperamentos. É que nem tudo que se pratica no suposto exercício de determinado direito encontra abrigo no seu âmbito de proteção.

Destarte, pode o exercício de certos direitos de diferentes titulares colidirem, porém, em algumas ocasiões podem ocorrer tão somente conflitos aparentes, já que práticas controversas ultrapassam a proteção oferecida pelo Direito Fundamental. Assim, há condutas que, na realidade, já estão situadas fora da guarida da tutela do Direito Fundamental.

Logo, estaremos diante deste fenômeno quando um direito individual atingir o âmbito de tutela de outro direito individual.

---

<sup>103</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**. Brasília, Ed. Brasília Jurídica, 2002, 1ª ed., 2ª tiragem, p. 280.

## 7.2. Espécies de colisões.

Essas colisões podem ser de duas naturezas, as quais se subdividem:

- I. Sentido estrito – conflitos entre Direitos Fundamentais;
  - 1) Entre Direitos Fundamentais idênticos;
    - Colisão de Direitos Fundamentais enquanto direito liberal de defesa;
    - Colisão de Direitos Fundamentais de caráter liberal e o direito de proteção;
    - Colisão entre o caráter positivo com o negativo de um mesmo Direito Fundamental;
    - Colisão entre o aspecto jurídico de um Direito Fundamental com seu aspecto fático.
  - 2) Entre Direitos Fundamentais diversos.
- II. Sentido amplo – conflito entre Direitos Fundamentais e princípios ou valores que tutelem interesses da coletividade.

A título de exemplificação apontamos que possível conflito entre o Direito a Intimidade e o Direito a Segurança, *v.g.*, interceptação telefônica que invada a privacidade de um suspeito de figurar em uma facção criminosa, são colisões em sentido estrito entre Direitos Fundamentais diversos.

## 7.3. Soluções ao problema.

Verificamos, neste ponto, a existência desta colisão de ordem constitucional, contudo, urge uma saída para tal situação.

A solução para tal problemática é oferecida pelo doutrinador alemão Robert Alexy, o qual profere<sup>104</sup>:

---

<sup>104</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo, Ed. Malheiros, 2008, tradução da 5ª ed., p. 96.

A solução para essa colisão consiste no estabelecimento de uma relação de precedência condicionada entre os princípios, com base nas circunstâncias do caso concreto. Levando-se em consideração o caso concreto, o estabelecimento de relações de precedências condicionadas consiste na fixação de condições sob as quais um princípio tem precedência em face de outro. Sob outras condições é possível que a questão de precedência seja resolvida de forma contrária.

Assim, a solução de conflitos não é solucionada pela declaração de invalidade de um direito ou princípio em favor de outro, mas pela “lei do sopesamento”, *i.e.*, sopesando-se os conflituosos de forma a emergir algum com maior prioridade em relação ao outro no caso concreto e negando a precedência geral de um sobre o outro.

Robert Alexy explica que “segundo a lei do sopesamento, a medida permitida de não-satisfação ou de afetação de um princípio depende do grau de importância da satisfação do outro.”<sup>105</sup>

Ademais, um deles deverá ceder ao outro, tendo-se como norteador o complexo relevo que envolve o caso concreto e suas circunstâncias e particularidades.

Em conclusão, tal procedimento deve ser realizado com profunda parcimônia e atenção, pois estamos a falar de uma verdadeira sobreposição de um Direito Fundamental sobre o outro, caso bastante delicado tendo como obstáculo a imperatividade e o próprio “Efeito *Cliquet*” ou “Entrincheiramento da Constituição”.

#### **7.4. Colisão de direitos na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.**

Nossa Constituição Federal de 1988 não especificou ou esboçou qualquer fixação de ordem de privilégios ou preterições de direitos, entretanto, certamente as cláusulas pétreas figuram com mais destaque em nosso ordenamento jurídico.

No que tange especificamente ao grupo dos Direitos Individuais assinalamos que o Supraprincípio da Dignidade da Pessoa Humana é aquele merece maior destaque por causa de sua própria natureza.

---

<sup>105</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo, Ed. Malheiros, 2008, tradução da 5ª ed., p. 167.

Apesar de estar esculpida logo no começo de nosso Texto Maior, art. 1º, inciso II, da Constituição Federal, a compreensão do conteúdo do referido supraprincípio é de complexa e árdua definição, pois segundo a doutrina, não é fácil estabelecer um conceito do que seria a dignidade, pois, o referido princípio dependerá das circunstâncias histórico-culturais, contudo invocamos a definição do doutrinador Ingo Wolfgang Scarlet<sup>106</sup>:

Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Consequentemente, deste princípio irradiam outros pulsantes valores vetores e princípios, v.g, inviolabilidade da pessoa humana, respeito a integridade física e moral, inviolabilidade da intimidade.

Um dos casos mais interessantes que foram à análise do Excelso Pretório foi a questão da “proibição da farra do boi”, a qual foi postulada por uma associação de defesa dos animais em face do Estado de Santa Catarina, na qual o Ministro do referido Tribunal Marco Aurélio reconhece o conflito entre o direito cultural do abate do animal e a proteção dos animais estatuído no Direito Ambiental.<sup>107</sup>

Muitos outros casos desafiaram a Corte Constitucional, tal como o *Habeas Corpus* n. 71.373, Relatoria para o acórdão: Ministro Marco Aurélio, DJ de 22.11.1996; *Habeas Corpus* n. 76.060-4, Relatoria: Ministro Sepúlveda Pertence, Lex-STF, 237, p. 304 (306-308) e outros.

---

<sup>106</sup> SCARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre, Ed. Livraria do Advogado, 2008, 6ª ed., p. 63.

<sup>107</sup> RE n. 153.531, Relator: Ministro Marco Aurélio, Lex-STF 239,pg. 192 (208).

## **7.5. Choque entre Direito a Intimidade e Direito a Segurança.**

Invariavelmente quando combatemos as Organizações Criminosas o Direito da Intimidade é um dos primeiros, quando não o primeiro, a ser atingido, pois os instrumentos dispostos aos aparatos de investigação afetam tal direito, *v.g.*, infiltração de agentes, interceptação telefônica, acesso a dados fiscais, entrega controlada, e muitos outros recursos.

Destarte, invariavelmente temos neste caso uma nítida colisão entre o Direito a Intimidade do investigado contra o Direito à Segurança da coletividade.

O Direito a Segurança, propriamente, disciplina diversos aspectos de muitos pontos de nossa Constituição Federal, tal como:

- Preâmbulo da Constituição Federal (segurança);
- Art. 5º, *caput* (segurança);
- Art. 5º, inciso XLIV (atentados contra a ordem constitucional e o Estado democrático);
- Art. 6º, *caput*, (segurança);
- Art. 144, *caput*, (segurança pública).

Por conseguinte, o Estado Democrático e Social de Direito assumiu como um dos seus maiores compromissos ser o guardião da segurança da coletividade, em detrimento da proibição da autotutela, salvo casos raríssimos, *v.g.*, legítima defesa.

Deste modo, o Direito a segurança se tornou um dos membros do seletivo grupo dos Direitos Fundamentais, o qual exige grande destaque por força da quantia de vezes que nosso Diploma Maior faz menções, tal como demonstramos.

A expressividade do Direito a segurança, invariavelmente, em sua manifestação atinge outros Direitos, tal como o citado Direito a intimidade, objeto nuclear do presente estudo.

### **9.5.1. Conceito de Segurança pública.**

Antes de continuarmos a análise da colisão de Direitos Fundamentais diversos devemos compreender os limites conceituais do termo segurança pública.

A nosso socorro vem o pesquisador Diogo Figueiredo Moreira Neto, o qual contribui ao tema<sup>108</sup>:

A segurança pública é o setor fundamental da segurança interna, voltada à manutenção do aspecto específico da ordem interna que é a ordem pública, que diz respeito à situação de convivência pacífica e harmoniosa das pessoas.

O conceito teórico de segurança pública é, pois, o de uma atividade estatal voltada à preservação da ordem pública, e, como corolário, da incolumidade das pessoas e do patrimônio

Assim, a finalidade da segurança pública é a preservação da própria tranquilidade social de modo a edificar a trama social, viabilizando a aceitação coletiva da sociedade em se sujeitarem a alguém, Estado, que atuará em nome daquela, usando-se, caso necessário, sua própria força por meio dos aparatos de segurança, v.g, Polícia Militar.

#### **7.6. Resultado da colisão entre intimidade do investigado e tutela da segurança da coletividade.**

É de suprema importância que os membros da coletividade reconheçam eficácia e eficiência nos atos de repressão estatal ante toda forma de violência, contudo, qualquer dúvida acerca da eficácia do Estado a unidade social poderá se fragilizar e cada membro ver rompido o contrato social que avençaram.

No momento que é instituída a figura do Estado pelas pessoas como a soma de interesses individuais com escopo a segurança de todos, dentre outros direitos, o Estado recebe a licença de fixar limites aos exercícios e gozo de Direitos Fundamentais.

Na persecução dos fins repressivos e punitivos o Estado emprega o uso de expedientes investigatórios, dentre os quais há aqueles que, infalivelmente, invadem a esfera da intimidade das pessoas.

Consequentemente, o exercício do dever-poder do Estado em tutelar a segurança pública acarreta como uma das modalidades de limitação a expressividade do Direito Fundamental a Intimidade. Contudo, não pode a figura estatal agir fora dos limites estabelecidos pela lei, sob risco de violar o princípio da legalidade.

---

<sup>108</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2006, 14ª ed., p. 414.

A má utilização do citado dever-poder incorre na criação de provas ilícitas ou ilegítimas, meios de provas viciados por infringirem dispositivos legais, mesmo que tiverem sucesso na deflagração de um ato criminoso. Essa violação colide com a teoria da inadmissibilidade processual das provas ilícitas.

Mais modernamente tem-se mitigada esta teoria por conta do princípio da proporcionalidade, em que podem ser admitidas tais provas excepcionalmente.

René Ariel Dotti contribui que “apesar de o princípio criminal moderno, nos regimes políticos fiéis aos princípios do contraditório e da ampla defesa, estabelecer algumas limitações ao exercício do poder investigatório do Estado, verifica-se, ainda, o sacrifício de certas liberdades ao imputado.”<sup>109</sup>

Logo, não se pode dar guarida ao Direito a Intimidade sob o argumento tão somente de ser Direito Fundamental, pois, conforme verificado o Direito da Segurança também o é.

Tanto a tutela do Direito a Intimidade como a do Direito a Segurança figura como interesse público primário da sociedade, *i.e.*, ambos os direitos satisfazem necessidades imperativas e coletivas as quais não podem ser objetos de transação ou renúncia.

Entretanto, quando defrontamo-nos perante uma autorizada violação de intimidade de pessoas específicas em casos concretos tal direito migra da órbita de interesse público para o interesse privado do particular que sofreu tal medida.

Neste sentido, quando o meio repressivo assecuratório do Direito a Segurança, *v.g.*, interceptação telefônica, estiver completamente sintonizado com o princípio da legalidade ao preencher todos os requisitos, condições, pressupostos e demais exigências imperativas da lei e pautado nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, mister se faz a aplicação do meio de repressão mesmo que atinja o princípio da intimidade.

---

<sup>109</sup>DOTTI, René Ariel. **Proteção da Vida Privada e Liberdade de Informação**. São Paulo, Ed. RT, 1980, 14ª ed., p. 202.

Desta forma, *v.g.*, preenchido os pressupostos requisitos permissivos para a interceptação telefônica, a relembrar respectivamente, existência de lei regulamentadora, autorização judicial e finalidade de investigação criminal ou instrução processual penal; indícios razoáveis de autoria e participação na infração penal, impossibilidade de realizar a prova por outros meios e o fato investigado constituir infração penal punida com reclusão, poder-se-á executar tal medida.

Sobre tal panorama empregamos a lei do sopesamento de Robert Alexy, pela qual se compreende que o Direito a Segurança tem maior destaque e relevância social por priorizar a supremacia do interesse público em detrimento do interesse privado presente no Direito a intimidade dos investigados.

O Estado, diferentemente de seus membros, não dispõe da autonomia da vontade já que a própria lei quem estabelece o modo de atuação no atendimento dos interesses públicos.

Por conseguinte, a restrição dos efeitos do princípio da intimidade terá como limite o próprio princípio da legalidade, pois, uma vez respeitada a vontade da lei, terá sido respeitada a vontade do povo.

Para as situações nas quais haja dúvida de excessos ou abusos realizados por medidas investigatórias e repressivas, mesmo que autorizadas por lei, dever-se-á observar a razoabilidade e proporcionalidade deste ato.

Tal proposição é possível, pois não há no Direito qualquer princípio cujos efeitos tenham conotação absoluta, pois, até mesmo o Direito Fundamental a vida possui relativizações quando, *e.g.*, soldado em período de guerra trai seu país.

Destarte, independentemente do método de repressão às ORCRIMs, poderá ser efetuada, ainda que rompa a intimidade da pessoa, desde que tal ato tenha como única e exclusiva motivação a investigação criminal e a instrução processual penal.

A título de complemento final apenas destacamos que as informações obtidas dos métodos repressivos às ORCRIMs devem ser tratadas com o maior rigor da discricção, pois, caso a investigação revele inexistência de qualquer delito será imperativa a destruição dos dados coletados ante a ausência da causa condicionante que permitiu a investigação, qual seja, possível envolvimento desta pessoa em algum crime.

Em conclusão, com o auxílio da lei do sopesamento entre o Direito Fundamental da Intimidade e o Direito Fundamental da Segurança reconhecemos a prevalência deste em circunstâncias excepcionais, relativizando-se a intimidade dos investigados quando a medida investigativa ou repressiva tiver total respaldo do princípio da estrita legalidade.

## CONCLUSÃO

Transcorrida toda esta jornada devemos agora dar o desfecho do presente estudo acerca dos meios de repressão às Organizações Criminosas e o princípio da intimidade.

Verificamos no mesmo a exposição do tema pautado em um método gradual e crescente, possibilitando, destarte, uma compreensão mais robusta, senão vejamos.

Alertamos de modo preliminar que o crime não é compreendido de maneira uníssona pelo Direito Penal, Criminologia e pela Política Criminal, mas de maneira complementar já que estes analisam o crime sob diferentes ângulos e facetas, tal como apontamos no capítulo inicial do estudo.

Com esses destaques em mente faz-se necessária a abordagem da Escola de Chicago, na qual foi desenvolvida primeiramente a famosa teoria da ecologia criminal e, posteriormente, em contraposição àquela a teoria da associação diferencial que influenciou um dos mais brilhantes juristas, o doutrinador Edwin Sutherland.

O mencionado jurista foi responsável pela cunhagem do termo mundialmente conhecido, crime de colarinho branco, na qual foi tratada não somente as cifras reconhecidas da criminalidade, mas também as cifras negras, douradas, da macrocriminalidade e principais características dessa natureza específica de crime.

Em seguida precisamos adentrar no principal objeto de estudo do trabalho, as Organizações Criminosas, contudo, antes urge a apreciação de um instituto fundamental do Direito Penal que atua como requisito essencial para a formação dessas entidades, a conjugação de vontades por meio do concurso de pessoas.

Para tanto, exige-se a compreensão, ainda que de forma não totalmente aprofundada, sobre questões vitais, a saber, a coautoria, participação, o partícipe, o concurso de pessoas propriamente, associações delituosas na figura típica das quadrilhas e bandos, para aí, seguramente, tratarmos exclusivamente das ORCRIMs.

Mais um passo a frente chega o momento de enfrentarmos o objeto desta monografia, a saber, as Organizações Criminosas propriamente ditas.

Felicita-nos, sobremaneira, a chegada deste capítulo em vista do mesmo servir como pilastra fundamental que sustentará as futuras explanações acerca do princípio da intimidade e os meios de repressão.

Nesta oportunidade discutiremos o ponto mais polêmico e interessante, pois trataremos sobre a conceituação sobre tais ordens, apresentando um pequeno painel contendo as principais manifestações doutrinárias e, ao final, expondo nossa afiliação.

Não bastasse isso exibiremos também antecedentes históricos, estudos sobre a Lei 9034/95 e a Convenção de Palermo, principais atividades realizadas por tais sociedades do crime, o caráter transnacional, modalidades existentes, bem jurídico tutelado, enfim, questões essenciais sobre esses grupos criminosos.

Compreendidas as questões relacionadas às ORCRIMs podemos ter acesso teórico aos mais influentes e poderosos grupos internacionais, tais como as Máfias italianas, os Cartéis colombianos, a Yakuza, entre outras.

Nesta oportunidade trataremos de questões históricas, conflitos ocorridos, táticas e técnicas empregadas, características de cunho administrativo e logístico, principais atividades lícitas e, sobretudo, ilícitas, enfim, revelaremos razões que tornaram esses grupos tão poderosos no cenário criminoso internacional.

Sem o menor exagero frisamos que esta parte do trabalho justificará as futuras reflexões sobre os meios de repressão e a imperiosa reformulação completa dos conceitos e das técnicas utilizadas pelo Estado no exercício do *jus persequendi e puniendi*.

Não obstante a exibição das principais organizações criminosas internacionais se faz imprescindível tratarmos dos grupos presentes no solo brasileiro, pois, o presente estudo está pautado em nossa realidade e as implicações neste sistema jurídico.

Neste sentido, ao mesmo tempo em que revelaremos aquilo que as autoridades, permanentemente, desmentem e encobrem sobre a existência de poderosas estruturas criminosas do tipo ORCRIM no Brasil, desmitificaremos conceitos e dados informados pela mídia descomprometida com a verdade, mas interessada na venda dos seus exemplares de jornais e revistas.

Assim, desnudaremos não somente os grupos noticiados pela TV, tal como o famigerado PCC, Comando Vermelho, mas apontaremos outras facções presentes em todo o Brasil, *e.g.*, o PCM mineiro, PCP paranaense, PCMS do Mato Grosso do Sul, entre outras.

Com todo este arcabouço teórico e fático proveniente dos pontos anteriores pode-se ingressar em um dos tópicos de maior relevância na monografia, a saber, os meios de repressão às Organizações Criminosas.

Assim serão exibidos diversos instrumentos preventivos e repressivos ao crime organizado em um pequeno rol exemplificativo, apresentando os clássicos métodos, tais como a confissão e a reparação do dano, bem como os modernos, *e.g.*, o RDD, agente infiltrado e câmeras de infravermelho.

Não poderíamos nos olvidar de trazer a baila nesta ocasião o dever-poder de investigação do Ministério Público que auxiliará, sobremaneira, na redução e controle desta forma especializada de crime.

Ainda no mesmo teremos a oportunidade de elaborar alguns comentários sobre a urgente aplicação do polêmico Direito Penal do Inimigo de Günter Jakobs àqueles que não somente ameaçam o bem estar das pessoas, mas a própria segurança do ente político criado pela sociedade, o Estado Social e Democrático de Direito.

Atravessado todo esse conjunto teórico exposto anteriormente atingimos a tão esperada oportunidade para versar sobre a razão de ser de todo este trabalho, qual seja, a apreciação do Princípio da Intimidade e os meios de repressão às Organizações Criminosas.

Para tanto, primeiramente, meditaremos sobre várias facetas e particularidades acerca dos Direitos Fundamentais ao apreciar seu conceito, interação com os Direitos Humanos, características básicas, classificação destes na Constituição Federal.

Ainda no mesmo capítulo mostraremos a inexistência do caráter absoluto dos Direitos Fundamentais e a polêmica hierarquização desses defendida por alguns autores constitucionalistas.

Feito tal panorama dos direitos daquela natureza urge debruçar-nos sobre unicamente o Princípio da Intimidade, ponto central do conflito com os meios de repressão ao crime organizado.

Quanto ao Direito a Intimidade destacamos em separado, colacionando questões intrínsecas ao tema, tal como os antecedentes históricos, apontamentos de alguns filósofos e pensadores, divisão conceitual sobre a intimidade e a privacidade e a devida positivação deste direito nos diplomas legais.

Com esta cuidadosa e prazerosa edificação jurídica concluída podemos presenciar o último ato do todo, qual seja, a colisão do Direito Fundamental da Intimidade e o Direito Fundamental da Segurança materializado por meio da repressão às Organizações Criminosas.

Nas derradeiras palavras abordamos as colisões propriamente ditas, espécies existentes, outras questões importantes e, sobretudo, a solução do conflito entre Direitos Fundamentais por meio da teoria alemã da “lei de sopesamento”.

Por fim, utilizando-se desta teoria alemã indicamos a possibilidade da manifestação prioritária do Direito Fundamental da Segurança, assegurado na possibilidade de repressão às ORCRIMs em caráter excepcional, em face do Direito a Intimidade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AIETA, Vânia Siciliano. *A Garantia da Intimidade*. Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 1999.
- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo, Ed. Malheiros, 2008, tradução da 5ª ed.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo, Ed. Celso Bastos, 2002.
- BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. São Paulo, Ed. Saraiva, 14ª ed., 2009.
- BRUNO, Aníbal. *Direito Penal*. Rio de Janeiro, Ed. Forense, Vol. I, Tomo III, 1962.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos Direitos*. Rio de Janeiro, Ed. Campus, 6ª ed., 1992
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo, Ed. Malheiros, 22ª ed., 2008.
- CALEGARI, André Luís; CANCIO MELIÁ, Manuel; RAMÍREZ BARBOSA, Paula Andrea. *Crime Organizado: Tipicidade – Política Criminal – Investigação e Processo – Brasil, Espanha e Colômbia*. Porto Alegre, Ed. Livraria do Advogado, 2008
- CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal – Parte Geral*. São Paulo, Ed. Saraiva, Vol. 1, 10ª ed., 2006.
- COSTA, Álvaro Mayrink da. *Criminologia*. Rio de Janeiro, Editora Forense, 4ª ed., 2005.
- D'ÁVILA LOPES, Ana Maria. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, n. 34, ano 09, 2001
- DELMANTO, Celso... [et al]. *Código Penal Comentado*. São Paulo, Ed. Saraiva, 8ª ed., 2010.
- DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia – O Homem Delincente e a Sociedade Criminógena*. Coimbra, Ed. Coimbra Limitada, 1992.
- DOTTI, René Ariel. *Proteção da Vida Privada e Liberdade de Informação*. São Paulo, Ed. RT, 14ª ed., 1980.
- FARIAS, Jr, João. *Manual de Criminologia*. Curitiba, Ed. Juruá, 2ª ed., 1996.
- FAVERO, Flaminio. *Código Penal Brasileiro*. São Paulo, Ed. Saraiva, Vol. 9º, 1950.
- FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. *Criminologia integrada*. São Paulo, Ed. RT, 2ª ed., 2002.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo, Ed. Saraiva, ed. 28ª, 2002.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves; PELLEGRINI GRINOVER, Ada; FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Liberdades Públicas – parte geral*. São Paulo, Ed. Saraiva, 1978.
- FRANCO, Alberto Silva... [et al]. *Código Penal e sua Interpretação*. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 8ª ed., 2007.
- GARCIA, Maria. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo, Ed. RT, 2002.
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio; GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia*. São

Paulo, Ed. RT, 4ª ed., 2002.

GAROFALO, Rafeale. *Criminologia*. Tradução Danielle Maria Gonzaga, São Paulo, Péritas Ed., 1ª ed., 1997.

GERALDO DA SILVA, José; BONINI, Paulo Rogério; LAVONRETI, Wilson. *Leis Penais Especiais Anotadas*. Campinas, Ed. Millenium, 2010.

GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. *Crime Organizado*. São Paulo, Ed. RT, 2ª ed., 1997.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal – Parte Geral*. Rio de Janeiro, Ed. Impetus, 4ª ed., 2004.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro, Ed. Forense, Vol. IX, 1958.

JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. *Direito Penal do Inimigo – noções e críticas*. Porto Alegre, Ed. Livraria do Advogado, 2ª ed., 2007.

JESUS, Damásio. *Código Penal Anotado*. São Paulo, Ed. Saraiva, 19ª ed., 2009.

JUNQUERIA, Gustavo Octaviano Diniz. *Legislação Penal Especial*. São Paulo, Ed. Premier Máxima, Vol. II, 2007.

LAVONRETI, Wilson; et GERALDO DA SILVA, José. *Crime Organizado na Atualidade*. Campinas, Ed. Bookseller, 2000.

LEMBO, Cláudio. *A pessoa: seus direitos*. São Paulo, Ed. Manole, 2007.

LINHARES, Marcello Jardim. *Contravenções Penais*. São Paulo, Ed. Saraiva, Vol. 2, 1979.

LIVIANU, Roberto. *Corrupção e Direito Penal – Um diagnóstico da corrupção no Brasil*. São Paulo, Ed Quartier Latin, 2006.

MAGALHÃES NORONHA, Edgar. *Direito Penal*. São Paulo, Ed. Saraiva, Vol. 1. 34ª ed., 1999.

MAIA, Carlos Rodolfo Fonseca Tigre. *O Estado Desorganizado Contra o Crime Organizado*. Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 1997.

MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. São Paulo, Ed. Atlas, 2008.

MARQUES, José Frederico. *Tratado de Direito Penal*. São Paulo, Ed. Millennium, Vol. II, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais*. Brasília, Ed. Brasília Jurídica, 1ª ed., 2ª tiragem, 2002.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime Organizado: aspectos gerais e mecanismos legais*. São Paulo, Ed. Juarez de Oliveira, 2002.

MINGARDI, Guaracy. *O Estado e o crime organizado*. São Paulo, IBCCRIM, 1998.

MIRANDA, Rosângelo Rodrigues de. *A Proteção Constitucional da Vida Privada*. São Paulo, Ed. De Direito, 1996.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Manual de Direito Penal*. São Paulo, Ed. Atlas, 26ª ed., 2010.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo, Ed. Atlas, 25ª ed., 2010.

\_\_\_\_\_. *Direitos Humanos Fundamentais – teoria geral*. São Paulo, Ed. Atlas, 3ª ed., 2000.

- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 14ª ed., 2006.
- MOTA, Leda Pereira; SPITZCOVSKY, Celso. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo, Ed. Juarez de Oliveira, 6ª ed., 2001
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*. São Paulo, Ed. RT, 6ª ed., 2009.
- PACHECO, Rafael. *Crime Organizado – medidas de controle e infiltração policial*. Curitiba, Ed. Juruá, 2009.
- PELLEGRINI, Angiolo; COSTA JÚNIOR, Paulo José. *Criminalidade Organizada*. São Paulo, Ed. Atlas, 2ª ed., 2008.
- PONTES, Ribeiro. *Código Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro, Livraria Freitas Bastos S.A, 5ª ed., 1959.
- PORTO, Roberto. *Crime Organizado e Sistema Prisional*. São Paulo, Ed. Atlas, 2ª ed., 2007.
- PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. São Paulo, Ed. RT, Vol. 1, 7ª ed., 2007.
- QUEIROZ, Carlos Alberto Marchi de. *Crime Organizado no Brasil: Comentários a Lei 9034/95*. São Paulo, Ed. Iglu, 1998.
- REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. São Paulo, Ed. Saraiva, ed., 25ª, 2001.
- REALE JÚNIOR, Miguel. *Instituições de Direito Penal*. Rio de Janeiro, Ed. Forense, ed., 3ª, 2009.
- RESINENTE DOS SANTOS, William Douglas; e MASCARENHAS PRADO, Geraldo Luiz. *Comentários à Lei contra o crime organizado*. Belo Horizonte, Ed. Del Rey, 1995.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O Contrato Social*.
- SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à Intimidade e à Vida Privada*. Belo Horizonte, Ed. Del Rey, 1998.
- SCARANCA FERNANDES, Antônio. *O conceito de crime organizado na Lei 9.034/95*. São Paulo, Boletim IBCCRIM, Ano 3, n. 31, 1995.
- SCARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*. Porto Alegre, Ed. Livraria do Advogado, 6ª ed., 2008
- SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2ª ed., 2008.
- SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro, Companhia Editora Forense, 18ª ed., 2001
- SILVA FRANCO, Alberto. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, Ed. RT, 31, ano 8, 2000.
- SILVA FRANCO, Alberto; STOCO, Rui. *Código Penal e sua interpretação*. São Paulo, Ed. RT, ed. 8ª, 2007.
- SILVA, Ivan Lins da. *Crime Organizado: aspectos jurídicos e criminológicos*. Belo Horizonte, Ed. Ciências Jurídicas, 1998.
- SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo, Ed. Malheiros, 2008, 7ª ed., 2ª tiragem.
- SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Criminologia e Juizado Especial Cível*. São Paulo,

Editora Atlas, 2ª ed., 1998.

SOARES, Orlando. *Criminologia*. Rio de Janeiro, Ed. Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 1ª ed., 1986.

\_\_\_\_\_. *Curso de Criminologia*. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1ª ed., 2003.

SZNICK, Valdir. *Crime Organizado – Comentários*. São Paulo, Livraria e Editora Universitária de Direito, 1997.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo, Ed. Saraiva, 8ª ed., 2010.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. São Paulo, Ed. Saraiva, ed. 5ª, 2008.

VEJA, edição 2.203, ano 44, nº 6, 09 de fevereiro de 2011.

\_\_\_\_\_, edição 2211, ano 44, nº 14, 06 de abril de 2001.

### **Sites visitados:**

< <http://www.fbi.gov/about-us/investigate/organizedcrime/glossary/>> Disponível em 27/12/10.

< [http://en.wikipedia.org/wiki/%27Ndrangheta#cite\\_note-eurispes-28](http://en.wikipedia.org/wiki/%27Ndrangheta#cite_note-eurispes-28)> Disponível em 13/01/11.