

**Maurício Stegemann Dieter**

**Reflexões sobre o Crime Organizado como figura de  
linguagem e suas funções no Discurso do Poder**

**CURITIBA  
2005**

**Maurício Stegemann Dieter**

**Reflexões sobre o Crime Organizado como figura de linguagem e suas funções no Discurso do Poder**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Penal e Processual Penal da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Juarez Cirino dos Santos

**CURITIBA  
2005**

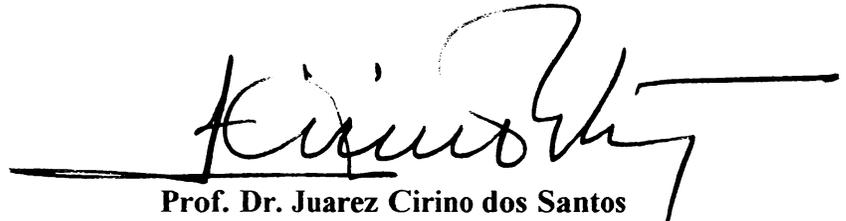
## TERMO DE APROVAÇÃO

**Maurício Stegemann Dieter**

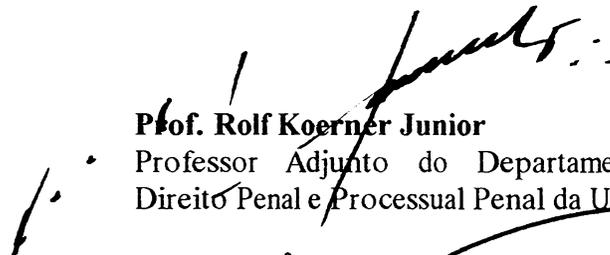
### **Reflexões sobre o Crime Organizado como figura de linguagem e suas funções no Discurso do Poder**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Penal e Processual Penal da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito e aprovada pela seguinte banca examinadora:

Orientador:



**Prof. Dr. Juarez Cirino dos Santos**  
Professor Adjunto do Departamento de  
Direito Penal e Processual Penal da UFPR



**Prof. Rolf Koerner Junior**  
Professor Adjunto do Departamento de  
Direito Penal e Processual Penal da UFPR



**Prof. Edward Rocha de Carvalho**  
Professor Substituto do Departamento de  
Direito Penal e Processual Penal da UFPR

Curitiba, 27 de outubro de 2005

*“Manda quem pode, obedece quem tem juízo. Lá no morro eu digo: só quem vai pra cadeia é pobre. Se você sabe que só pobre vai pra cadeia, a gente se comporta, a minha folha penal é ‘nada consta’. Eu tomei uma certa compreensão da vida pra manter essa folha penal que eu tenho. Eu me garanto. Mas tenho sofrido para manter isso, eu já entendi como é a parada, é um negócio complicado. É um lucro formidável. Cada homem tem seu preço. É a grana, é a fome. É uma série de fatores. Eu sei o que é a miséria, rir com a barriga vazia é ruim; a fome é o maior líder. É complicado, sempre foi assim. É o poder econômico”<sup>1</sup>.*

#### **Em homenagem ao sambista Bezerra da Silva (1927-2005)**

---

<sup>1</sup> SILVA, Bezerra da. **Entrevista com Bezerra da Silva**; p. 15.

## **AGRADECIMENTOS**

**Na jornada da graduação, acompanharam-me pessoas as quais tenho que agradecer:**

Ao mestre e amigo Juarez Cirino dos Santos, pelas lições acadêmicas, profissionais e pessoais;

Ao Professor Luiz Edson Fachin, pela capacidade de diálogo e por ser exemplo de dedicação à docência;

Ao Professor Eroulths Cortiano Jr., pela tutoria no Programa de Educação Tutorial e pelo suporte pessoal e acadêmico à pesquisa na Graduação;

Ao Professor Abili Lázaro Castro de Lima, pelo apoio irrestrito às iniciativas estudantis e por rejeitar o pedestal que a tantos ilude;

Aos amigos da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, pelo companheirismo;

**Na estrada da vida, acompanharam-me pessoas as quais também não posso deixar de agradecer:**

Aos meus pais, Narbal e Carmen Sylvia, pelo exemplo de caráter e pela confiança incondicional;

Aos meus irmãos, Gabriel e Vitor, pela cumplicidade;

À minha avó Terezinha, pela lição de vida;

À Sílvia Pamplona, por me motivar a fazer o Bem platônico e ser a razão da minha Felicidade aristotélica;

À Dolores, pelo silêncio e companhia.

**A todos, muito obrigado.**

**Como é, exatamente, que se conduz uma guerra  
contra um substantivo?**<sup>2</sup> (Michael Moore).

---

<sup>2</sup> MOORE, Michael. *Cara, cadê meu país?*; p. 114.

# SUMÁRIO

## **Introdução: o sedutor discurso oficial sobre o Crime Organizado**

### Primeira parte:

#### **1. Antecedentes históricos**

##### 1.1. Crime Organizado na História

##### 1.2. “Organized Crime”: os contornos nativistas do discurso estadunidense

##### 1.3. “Crimine Organizzato” e Paradigma Mafioso

#### **2. A proposta contemporânea para “Crime Organizado”**

##### 2.1. Elementos constitutivos do chamado “Crime Organizado Transnacional”

##### 2.2. A importação da categoria para a realidade brasileira

### Segunda parte:

#### **3. A definição e a indefinição das categorias penais**

##### 3.1. Princípio da legalidade e definição do conceito

##### 3.2. O discurso do Poder e a indefinição do conceito

#### **4. Funções atribuídas ao Crime Organizado no Direito Penal do Inimigo**

##### 4.1. Características do chamado Direito Penal do Inimigo

##### 4.2. Causa: o crime organizado como fonte da criminalidade

##### 4.3. Conseqüência: medidas de emergência e guerra sem fim

## **Conclusão: o crime desorganizado e o Estado organizado**

## **Bibliografia**

## ÍNDICE

<b>Introdução: o sedutor discurso oficial sobre o Crime Organizado.....</b>	<b>1</b>
Primeira parte:	
<b>1. Antecedentes históricos.....</b>	<b>6</b>
1.1. Crime Organizado na História.....	6
1.2. “Organized Crime”: os contornos nativistas do discurso estadunidense....	9
1.3. “Crimine Organizzato” e Paradigma Mafioso.....	13
<b>2. A proposta contemporânea para “Crime Organizado”.....</b>	<b>18</b>
2.1. Elementos constitutivos do chamado “Crime Organizado Transnacional”	18
2.2. A importação da categoria para a realidade brasileira.....	22
Segunda parte:	
<b>3. A definição e a indefinição das categorias penais.....</b>	<b>26</b>
3.1. Princípio da legalidade e definição do conceito.....	26
3.2. O discurso do Poder e a indefinição do conceito.....	31
<b>4. Funções atribuídas ao Crime Organizado no Direito Penal do Inimigo.</b>	<b>35</b>
4.1. Características do chamado Direito Penal do Inimigo.....	35
4.2. Causa: o crime organizado como fonte da criminalidade.....	39
4.3. Conseqüência: medidas de emergência e guerra sem fim.....	42
<b>Conclusão: o crime desorganizado e o Estado organizado.....</b>	<b>47</b>
<b>Bibliografia.....</b>	<b>51</b>

## RESUMO

Esta monografia tem por objetivo demonstrar que o *Crime Organizado* não existe como realidade demonstrável e que sua presença no discurso penal decorre apenas de seu uso político, facilitador da imposição de medidas autoritárias incompatíveis com o Estado Democrático de Direito. Neste intento, parte das premissas fundamentais da Criminologia Crítica e, especialmente, da Criminologia Radical para evidenciar que o conceito indefinido de *Crime Organizado* colabora na manutenção da estrutura de classes determinada pela distribuição desigual dos meios de produção. Desde sua origem remota, na perseguição histórica a inimigos políticos, até sua efetiva caracterização no discurso xenófobo estadunidense e em sua conseqüente exportação e adaptação à realidade italiana, esta “categoria frustrada” justificou as mais flagrantes medidas antidemocráticas. As tentativas para conceituar esse fenômeno indemonstrável fracassam na medida em que carecem de referencial teórico e material consistente. Apontadas como suas duas principais características, a exploração de mercados criminalizados e a transnacionalização de suas atividades, não são suficientes para definir um novo fenômeno. Sua importação para a realidade nacional explicita a incoerência entre o rótulo indefinido e a desorganização evidente da criminalidade brasileira, especialmente àquela referente à comercialização de entorpecentes, cuja estrutura é típica das subculturas das populações marginalizadas. A manutenção de uma figura de linguagem indefinida no discurso penal contemporâneo não é fruto do acaso, mas evidencia uma estratégia do Discurso do Poder que, por meio da manipulação da linguagem, vale-se de recursos argumentativos para driblar o princípio da legalidade. Essa estratégia realizada pela propaganda oficial encontra-se em sintonia com o chamado Direito Penal do Inimigo, caracterizado pelo adiantamento da tutela penal e pela retomada do utilitarismo da pena por meio da prevenção geral positiva, como conseqüências da substituição da teoria do bem jurídico pela necessidade de manutenção das expectativas sociais. Atribuindo ao fenômeno indescritível do *Crime Organizado* as causas da criminalidade, o programa de Política Penal do Estado legitima, no “combate” a este mito, uma série de medidas que violam a principiologia constitucional delimitadora do uso do poder coercitivo. Demonstradas as causas e os efeitos do *Crime Organizado*, demonstrar-se-á a necessidade de retomada do garantismo penal como forma de resistir a esse discurso criminalizante, em face da impossibilidade atual de redefinição da distribuição dos bens de produção e da superação da estrutura de classes.

**Palavras-chave:** *Crime Organizado; Discurso do Poder; Direito Penal do Inimigo; Criminologia Crítica; Criminologia Radical.*

## **Introdução: o sedutor discurso oficial sobre Crime Organizado**

A Criminologia Crítica e Radical expõe o Direito Penal como ferramenta de manutenção do capitalismo e da estrutura de classes. Rompendo com a ilusão do discurso oficial, evidencia a necessária conexão entre as relações de poder - determinadas pela distribuição desigual dos meios de produção e sujeição mediante trabalho assalariado - e a Política Penal<sup>1</sup> do Estado.

A Criminologia Crítica demonstrou, consoante a lição de BARATTA<sup>2</sup>, que o Direito Penal é um sistema eficaz na manutenção dessa relação na medida em que legitima formalmente o uso da coerção para realização do controle social, punindo os desvios de conduta que afetam a ordem burguesa. Seu objetivo é, portanto, a manutenção e reprodução das relações de desigualdade, subordinação e exploração.

A Criminologia Radical demonstra, por meio dos pressupostos marxistas, a explicação materialista dos objetivos do sistema penal na intenção de perpetuar as relações de poder, como ensina CIRINO DOS SANTOS:

“O objetivo real mais geral do sistema de justiça criminal (além da aparência ideológica e da consciência honesta de seus agentes) é a moralização da classe trabalhadora, através da inculcação de uma ‘legalidade de base’: o aprendizado das regras da propriedade, a disciplina no trabalho produtivo, a estabilidade no emprego, na família, etc. A utilidade complementar da constituição de uma ‘criminalidade de repressão’ (localizada nas camadas oprimidas da sociedade e objeto de reprodução institucional) é camuflar a criminalidade dos opressores (abuso de poder político e econômico), com a tolerância das leis, a indulgência dos tribunais e a discrição da imprensa”<sup>3</sup>.

No sistema de justiça criminal capitalista, o mercado de trabalho determina os sistemas de punição adotados pelo Estado, de acordo com a seguinte lógica:

<sup>1</sup> Não é sem propósito que se utiliza aqui o termo *política penal* em lugar de *política criminal*, como vemos em CIRINO DOS SANTOS: “No Brasil e, de modo geral, nos países periféricos, a *política criminal* do Estado exclui políticas públicas de emprego, salário, escolarização, moradia, saúde e outras medidas complementares (...); por isso, o que deveria ser a *política criminal* do Estado existe, de fato, como simples *política penal* instituída pelo Código Penal e leis complementares – em última instância, a formulação legal do programa oficial de controle social do crime e da criminalidade: a definição de crimes, a aplicação de penas e a execução penal, como níveis sucessivos da política penal do Estado, representam a única resposta oficial para a questão criminal”. CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Teoria de Pena*; p. 1.

<sup>2</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica ao Direito Penal*; p.206-207.

<sup>3</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *A Criminologia Radical*; p. 58.

“Se a força de trabalho é insuficiente para as necessidades do mercado, o sistema penal adota métodos punitivos de preservação da força de trabalho; se a força de trabalho excede as necessidades do mercado, o sistema penal adota métodos punitivos de destruição da força de trabalho”<sup>4</sup>.

Nos países periféricos a força de trabalho excede em muito a capacidade de aproveitamento do mercado, e a política penal do Estado condiciona a estrutura social, marginalizando e criminalizando a força de trabalho desqualificada.

A compreensão destes postulados, evidentes em qualquer análise criminológica avançada, denota que não será no plano das racionalizações que ocorrerá uma alteração substancial no conteúdo ou na própria existência do sistema de criminalizações. Difícil, destarte, assumir a defesa de uma “Política Criminal alternativa” sem alteração da racionalidade que orienta esse sistema. Esse é o propósito da Criminologia Radical.

Entretanto, diante do contexto social, político, econômico e ideológico no qual se apresenta esta monografia, e como não há possibilidade de superação do regime capitalista no atual panorama, parece não restar alternativa além da defesa do Direito Penal como ferramenta de garantia do cidadão face ao Poder do Estado.

Neste sentido, concentram-se os discursos de resistência na defesa intransigente das garantias cidadãs próprias de um regime democrático, contestando os discursos que visam ampliar a possibilidade de reprimenda oficial. De acordo com CIRINO DOS SANTOS:

“(...) se o processo de criminalização é o mais poderoso mecanismo de reprodução das relações de desigualdade do capitalismo, a luta por uma sociedade democrática e igualitária seria inseparável da luta pela superação do sistema penal – mas paradoxalmente, também seria inseparável da defesa do direito penal: contra os ataques às garantias legais e processuais; contra o próprio direito penal, para conter e reduzir a área de penalização e os efeitos de marginalização e divisão social; e através do direito penal, ainda uma resposta legítima para solução de determinados problemas”<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Teoria da Pena**; p. 20.

<sup>5</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Anatomia de uma Criminologia Crítica**; p.18.

O Direito Penal, independentemente de suas funções reais desveladas pela Criminologia Crítica e Radical, é constituído por um discurso embasado na necessidade de proteção de bens jurídicos essenciais à coletividade. Para este fim - a proteção da sociedade mediante a criminalização de determinadas ações ou omissões - o discurso do sistema penal é formalmente orientado pela principiologia constitucional de um Estado Democrático de Direito e delimitado pelo conteúdo das leis e dos conceitos penais: a lei – em sentido amplo - é, simultaneamente, o modo de realização e controle formal da criminalização primária<sup>6</sup> e limite objetivo oficial da criminalização secundária<sup>7</sup>.

Se a segurança no controle da possibilidade de exercício do poder repressivo do Estado reside apenas nos argumentos que limitam seu uso indiscriminado, defender os princípios constitucionais garantidores dos direitos do cidadão contra o poder arbitrário do Estado significa defender o próprio Estado Democrático de Direito.

Nada obstante o reconhecido papel dos princípios e das categorias penais como limite das possibilidades de incriminação e condenação, estes pressupostos basilares do Direito Penal Moderno, não são suficientemente eficazes para obstar o incremento da interferência do Estado no controle social. Isso porque no âmbito das racionalizações, onde se situam as justificações do poder coercitivo, a manipulação ideológica é elementar.

---

<sup>6</sup> “Criminalização primária é o ato e o efeito de sancionar uma lei penal material, que incrimina ou permite a punição de certas pessoas”. Trad. livre de: “Criminalización primaria es el acto y el efecto de sancionar una ley penal material, que incrimina o permite la punición de ciertas personas”. ZAFFARONI, Eugenio Raul et alli. **Derecho Penal**; p. 7.

<sup>7</sup> “(...) a criminalização secundária é a ação punitiva exercida sobre pessoas concretas, que ocorre quando as agências policiais detectam uma pessoa, atribuem-lhe a realização de certo ato criminalizado primariamente, investigam-na, em alguns casos privam-na de sua liberdade de locomoção, submetem-na à agência judicial, a qual legitima a atuação pretérita, admite um processo (ou seja, o prosseguimento de uma série de atos secretos ou públicos para estabelecer se essa pessoa realmente realizou a ação criminalizada), discute-se publicamente se a realizou e, em caso afirmativo, admite a imposição de uma pena de determinada magnitude que, se privar uma pessoa de sua liberdade de locomoção, executa-se em uma agência penitenciária (prisonalização).” Trad. livre de: “(...) la criminalización secundaria es la acción punitiva ejercida sobre personas concretas, que tiene lugar cuando las agencias policiales detectan a una persona, a la que se atribuye la realización de cierto acto criminalizado primariamente, la investiga, en algunos casos la priva de su libertad ambulatoria, la somete a la agencia judicial, ésta legitima lo actuado, admite un proceso (o sea, el avance de una serie de actos secretos o públicos para establecer si realmente ha realizado esa acción), se discute públicamente si la ha realizado y, en caso afirmativo, admite la imposición de una pena de cierta magnitud que, cuando es privativa de la libertad ambulatoria de la persona, es ejecutada por una agencia penitenciaria (prisionización).” Idem; ibidem.

Nessa perspectiva apresenta-se o *Crime Organizado* no Discurso do Poder<sup>8</sup> como um fenômeno que, muito embora não tenha definição analítica, justifica a repressão oficial contra comunidades marginalizadas.

Urge, portanto, uma análise da utilização política atual do conceito indefinido de *Crime Organizado* a partir da perspectiva da Criminologia Crítica e Radical.

Esta tarefa principia no exame dos antecedentes históricos desta categoria, especialmente nos discursos americano e italiano sobre o tema, principais fontes desta conceituação que é cientificamente indemonstrável, não obstante sua grande utilidade política.

A partir da revisão histórica proposta, o objetivo seguinte é determinar quais são os elementos constitutivos comuns, segundo a doutrina e os agentes oficiais, da tentativa de definição do *Crime Organizado*. Demonstrada a impossibilidade de estruturar uma definição criminológica capaz de contemplar os diferentes setores crenes da existência real do *Crime Organizado*, serão apresentadas as críticas ao conceito proposto, e como esta “categoria frustrada”<sup>9</sup> mostra-se incompatível com a realidade nacional.

Em um terceiro momento, pretende-se demonstrar que, no plano discursivo onde é realizada a delimitação da violência institucional, a linguagem permite que o Estado encontre novos meios “legítimos” de disciplina social por meio do Direito. Novas hipóteses de criminalização se desenvolvem por meio de “figuras de linguagem”<sup>10</sup>, como uma das formas típicas de extensão do poder punitivo. Essas figuras de linguagem são identificadas como “os inimigos do Estado” e sustentam, na

---

<sup>8</sup> Emprega-se a expressão “Discurso do Poder” como referência às manifestações retóricas que legitimam as ações repressivas do Estado contra o cidadão submetido, difundidas por todos os meios possíveis como propaganda, conforme o sentido atribuído em PERELMAN, Chaïm e OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da Argumentação**.

<sup>9</sup> Conforme ZAFFARONI, Eugenio Raul. “**Crime Organizado**”.

<sup>10</sup> A figura de linguagem é, segundo SACCONI, “o desvio das normas estritas de linguagem, com fins expressivos”. SACCONI, Luiz Antonio. **Nossa gramática**; p. 492. No discurso penal o *Crime Organizado* é geralmente utilizado como perífrase (ou antonomásia) para as mais diversas atividades criminalizadas. Definir o *Crime Organizado* como figura de linguagem é afirmá-lo como recurso discursivo, negando-o como conceito. As figuras de linguagem são recursos discursivos comuns, muito utilizadas para sustentar os argumentos mais falaciosos – e, portanto, mais perigosos – da retórica e da lógica, como demonstra SAGAN, Carl. **O Mundo Assombrado pelos Demônios**; p. 210-215.

atualidade, discursos cujo escopo é a insuflação do medo<sup>11</sup> e substituição das origens reais do crime e da criminalidade por origens fictícias.

Desta forma, o *Crime Organizado* apresenta-se como mera figura de linguagem, a qual atende de modo notável as necessidades do atual discurso penal, definido como o Direito Penal do Inimigo, uma consequência da reorganização do Direito Penal em torno da retomada da prevenção geral positiva como fundamento da pena - em resposta à demanda das classes dominantes pela sensação de segurança fruto do controle social penal - somada ao avanço do Estado policial de proteção às expectativas.

Caracterizado pela promoção do sentimento de medo na população, de modo a facilitar a imposição de medidas de emergência e sistemática violação das garantias constitucionais, o Direito Penal do Inimigo, em iniciativa fomentada sobremaneira pela mídia, atribui ao *Crime Organizado* a responsabilidade por grande parte das mazelas do fenômeno da criminalidade.

Esse discurso, pela feição mítica que a impregna, perpassa a consciência coletiva com notória facilidade, convertendo-se facilmente em justificativa para violações mais flagrantes dos princípios constitucionais do Estado Democrático de Direito, reconduzindo o Direito Penal ao protagonismo do drama social, não como *ultima ratio*, mas como “única *ratio*” apta a manter as expectativas sociais.

Finalmente, apontar-se-ão algumas consequências no Direito Penal e Processual Penal deste discurso, denotando-se a conveniência que oferece ao Poder pela possibilidade de transigir e transpor as barreiras que a democracia sustenta contra as medidas autoritárias.

Conclui-se pela necessidade de retomada do princípio da legalidade como limite ao expansionismo penal, em uma valorização do Direito Penal mínimo, considerado uma etapa na busca da superação do Direito Penal como ferramenta de manutenção da estrutura de classes.

---

<sup>11</sup> No presente trabalho, “medo” será equivalente ao sentimento de insegurança que nubla a razão, diferente do medo real, como elucida o excerto: “É certo que o medo, baseado em avaliações reais, é um instrumento no auxílio ao escape ou enfrentamento de perigos reais. O falso medo, porém, aquele baseado em estimativas irrealistas, é fonte de sofrimento e determina políticas equivocadas”. PINHEIRO, Paulo Sérgio. **Medo em todo lugar e em lugar nenhum**; p.12.

## 1. Antecedentes Históricos

### 1.1. Crime Organizado na História

A apreciação do discurso do *Crime Organizado* na história pode ser feita de duas formas.

Pela primeira, entende-se que o *Crime Organizado* integra ou, em alguns casos, fundamenta um discurso que legitima a perseguição, recorrente em toda a história humana documentada, a determinados inimigos políticos.

Pela segunda, compreende-se o *Crime Organizado* como resultado recente da história ocidental, derivado essencialmente do discurso norte-americano de “organized crime” e do “paradigma mafioso”, constituindo um sub-produto necessário do capitalismo pós-industrial.

Segundo CIRINO DOS SANTOS, adepto da primeira hipótese, “o discurso sobre Crime Organizado é um antigo discurso do poder contra determinados inimigos internos com diferentes denominações, como indicam situações históricas conhecidas”<sup>12</sup>. De acordo com essa perspectiva, no curso da história os grupos marginalizados pelo Poder foram perseguidos e estigmatizados essencialmente por suas divergências políticas. Sempre que estes grupos minoritários constituíam uma ameaça à ordem estabelecida, tornavam-se “organizações criminosas”, sendo implacavelmente perseguidas. Ao Direito Penal caberia apenas instrumentalizar essa luta política, como demonstra RAPOPORT:

“(…) não existe nenhum Estado em si, mas apenas Estados concretos (...) com determinadas circunstâncias políticas. E daí surge o perigo de que o correspondente regime existente utilize o Direito Penal para assegurar seu domínio. Em tais casos se abusa do Direito Penal como meio de luta política e se converte o inimigo político em criminoso. Toda Constituição que não conceda à oposição a possibilidade de chegar legalmente ao poder converte o inimigo político em ilegal e abusa do Direito Penal para a luta política”<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Crime Organizado*; p. 214.

<sup>13</sup> RAPOPORT, A. *Strafrecht*, 1967. p. 458-459, *apud* ORDEIG, Gimbernat. *O Futuro do Direito Penal*. v. 13. Barueri-SP: Manole, 2004. In: EL HIRECHE, Gamil Föppel. *Análise Criminológica das Organizações Criminosas*; p. 31.

Consoante esta lógica, representaram este papel, cada um em sua época: Jesus e seus apóstolos face ao Poder de Roma e dos sacerdotes, os escravos organizados em quilombos contra os latifundiários da cana-de-açúcar, Tiradentes e demais libertadores frente à Metrópole, Lampião e cangaceiros em oposição à oligarquia nacional, judeus e ciganos durante o regime nazista, comunistas diante do capitalismo ocidental, palestinos resistentes à política israelense, etc.

Esta perspectiva sustenta-se mesmo diante dos elementos apontados como característicos do “crime organizado contemporâneo”.

A complexidade, entendida como um destes elementos característicos, não seria uma novidade, mas um traço herdado da história, como atesta BECK:

“(...) o crime em larga escala (...) não é um fenômeno recente. Em uma perspectiva histórica, o contrabando, por exemplo, teve momentos de alta dose de sofisticação, como no caso das grandes quadrilhas que atuavam na França durante o antigo regime. Os piratas dos séculos XVI e XVII, por sua vez, tinham uma organização ainda mais estável, contando com o apoio de algumas nações e uma estrutura de trabalho que contava com receptores para as mercadorias roubadas e portos seguros”<sup>14</sup>.

Por outro lado, na defesa do entendimento de que o conceito de *Crime Organizado* é um fenômeno histórico recente que surge apenas no século XX, criado como rótulo atribuído a grupos marginalizados organizados para a prática de determinados delitos, afirma ZAFFARONI:

“É absolutamente inútil buscar o crime organizado na Antigüidade, na Idade Média, na Ásia ou na China, na pirataria, etc., porque isso não faz mais que indicar que se há olvidado uma ou mais das características em que se pretende fundar a categoria, como são a estrutura empresarial e, particularmente, o mercado ilícito”<sup>15</sup>.

Desta forma, e devido aos componentes essenciais desta categoria pertencerem à época hodierna, não se poderia falar em *Crime Organizado* antes do fenômeno da máfia e do “organized crime” americano. Nas palavras de BECK:

<sup>14</sup> BECK, Francis Rafael. *Perspectivas de controle ao crime organizado e crítica à flexibilização de garantias*; p. 56.

<sup>15</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. “*Crime Organizado*”; p. 46.

“Distinguindo as duas categorias, infere que, sem dúvida, todas as investigações criminológicas coincidem em considerar a criminalidade organizada como um fenômeno característico da época atual. De fato, existe um grupo de atividades criminosas que não pode ser considerado ‘novo’, fruto da sociedade contemporânea. Todavia, agora se utilizam da globalização e da evolução tecnológica para assumir uma nova feição”<sup>16</sup>.

O referido autor, quem acredita na realidade das “organizações criminosas”, complementa:

“As organizações criminosas de hoje se ajustaram ao processo de globalização da economia, o que implica um fluxo relativamente livre de capitais por meio de sistemas informatizados. Em outras palavras, as dimensões e as formas de organização do crime no mundo contemporâneo em nada se assemelham com aquilo que existia há duas ou três décadas”<sup>17</sup>.

Em síntese, as diferenças entre o *Crime Organizado* - como tentativa frustrada de categorização no capitalismo pós-industrial - e os movimentos históricos de resistência ao Poder constituído seriam: a estrutura empresarial, a exploração do mercado transnacional e a atuação coordenada e conjunta que supera os limites regionais e envolve outras organizações semelhantes em uma rede mundial.

Em relação à aparente oposição entre ambas abordagens, conclui-se o seguinte: embora em princípio apresentem-se excludentes, ambas perspectivas são, na verdade, complementares.

Se por um lado o Poder instituído utilizou rótulos como parte de um discurso-pretexo para legitimar políticas de perseguição a grupos minoritários, por outro o discurso do “crime organizado transnacional” possui características próprias da época contemporânea<sup>18</sup>, as quais superam os traços típicos dos exemplos históricos citados sem, entretanto, negá-los como elementos constitutivos.

Portanto, muito embora a reconhecimento dos inimigos internos como “bodes expiatórios” dos problemas sociais tenha motivado a repressão de determinadas

<sup>16</sup> BECK, Francis Rafael. *Perspectivas de controle ao crime organizado e crítica à flexibilização de garantias*; p. 57.

<sup>17</sup> Idem; p. 59.

<sup>18</sup> Assim COSTA, Renata Almeida da. *A Sociedade Complexa e o Crime Organizado*.

minorias em toda a história conhecida, o discurso objeto deste estudo presentifica-se apenas em época recente, enraizado especialmente nos discursos estadunidense e italiano. Como assevera ZAFFARONI, “‘organized crime’ como tentativa de categorização é um fenômeno de nosso século”<sup>19</sup>.

## 1.2 “Organized Crime”: os contornos nativistas do discurso estadunidense

O estudo do discurso americano sobre “organized crime” esclarece o sentido da categoria *Crime Organizado* e sua conseqüente importação para o discurso da política criminal brasileira.

“Historicamente, a expressão ‘organized crime’ foi cunhada pela criminologia americana para designar um feixe de fenômenos delituosos mais ou menos indefinidos, atribuídos a empresas do mercado ilícito da economia capitalista”<sup>20</sup>.

A partir da proibição do consumo de álcool, em 1920 pela 18ª Emenda, conhecida como “Lei Seca” ou “Noble Experiment”, surgiu um novo e atraente mercado para os estrangeiros marginalizados impedidos de disputar - ou disputar em igualdade - os postos de trabalho disponíveis no mercado legal.

É lógico que, como conseqüência da desregulamentação comercial de determinados nichos econômicos criminalizados pelo Estado em uma economia capitalista, surjam empresas ilícitas onde existe a possibilidade de lucro.

A exploração da produção e distribuição de álcool em mercado com grande demanda, pouca oferta e sem tributação, apresentava-se sobremodo atraente para um grupo segregado, como os italianos nos Estados Unidos da América na década de 20.

O enriquecimento de uma classe desprestigiada em um país economicamente emergente (nada obstante a proximidade histórica da Grande Depressão<sup>21</sup>) logo se fez notar na sociedade ianque.

---

<sup>19</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. “**Crime Organizado**”; p. 46.

<sup>20</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Crime Organizado**; p. 215.

<sup>21</sup> Para compreender as particularidades do contexto histórico no qual nasce o discurso do “organized crime”, onde contrastam a ascensão dos Estados Unidos como principal força econômica mundial e a crise econômica marcada pela quebra da Bolsa de Valores estadunidense em 1929, sugere-se a leitura de HOBBSAWM, Eric. **A Era dos Extremos**; p. 90-101.

A crescente influência dos gerentes dos negócios relacionados ao álcool nas instituições estatais e as inevitáveis disputas por poder e território atraíram as atenções do discurso político conservador, que vislumbrou na composição das estruturas que exploravam esse mercado criminalizado a oportunidade de legitimar um discurso xenófobo.

Segundo CIRINO DOS SANTOS:

“O discurso americano de ‘organized crime’, originário das instituições de controle social, nasce com o objetivo de estigmatizar grupos sociais étnicos (especialmente italianos), sob o argumento de que o comportamento criminoso não seria uma característica da comunidade americana, mas de um submundo constituído por estrangeiros, aqueles maus cidadãos que ameaçavam destruir a comunidade dos bons cidadãos”<sup>22</sup>.

Logo, o *Crime Organizado* nasceu como uma definição chauvinista para a atividade econômica de um grupo marginalizado: do ponto de vista da repressão política institucional, o *Crime Organizado* nada mais era que produto inevitável da organização de uma subcultura propensa às atividades ilícitas, um traço marcante de grupos minoritários alheios à cultura puritana dos imigrantes anglo-saxões. Neste sentido, afirma ZAFFARONI:

“Não podemos deixar de observar, de passagem, que a atribuição do ‘organized crime’ aos grupos étnicos imigrados aos Estados Unidos combina muito bem com toda a ideologia racista que tinha a política imigratória desse país no período de entre-guerras, que fora elogiada pelo próprio Hitler em ‘Mein Kampf’ e que ressurgiu em nossos dias até certo ponto apoiada financeiramente pelas mesmas fundações que sustentaram o racismo daqueles anos. (...) De alguma maneira, nesta explicação se pode visualizar um paralelo com a profecia auto-realizada dos judeus na Europa: reduziram-lhes o espaço social primeiro e logo lhes criticariam por fazer a única coisa que o espaço social reduzido lhes permitia, ao mesmo tempo em que isso reforçaria os argumentos redutores do espaço”<sup>23</sup>.

As políticas oficiais criminais encontraram no combate a estruturas organizadas e aparelhadas o pretexto para “campanhas de lei e ordem, eficazes como estratégias

<sup>22</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Crime Organizado*; p. 215.

<sup>23</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. “*Crime Organizado*”; p. 50.

eleitorais de candidatos ao Congresso e à Presidência da República”<sup>24</sup>. Além disso, a atribuição do comportamento criminoso a determinados grupos étnicos reforçou a impressão de conspiração antinacional, identificando o problema da criminalidade no exterior do sistema capitalista.

Mesmo assim, a realidade do “organized crime” como instituições paraestatais aparelhadas, com número significativo de membros e de grande poder nunca foi demonstrada pela Criminologia nos Estados Unidos da América, conforme GALLIHER e MCCARTNEY:

“A partir do momento em que o discurso político oficial afirmou que o Crime Organizado existe como uma rede de conspiração nacional, sociólogos que se consideram interessados e especialistas no estudo do crime tem a especial responsabilidade de descobrir a real natureza desse fenômeno. A Máfia, tão presente no discurso cotidiano, talvez não seja mais do que uma imagem criada pela propaganda do governo”<sup>25</sup>.

Tal constatação não passa despercebida na análise de CIRINO DOS SANTOS:

“(…) estudos sérios de sociologia criminal mostram o caráter de mito ou de folclore do crime organizado, uma realidade limitada ao discurso do poder político e dos meios de comunicação de massa (...) as famosas famílias mafiosas de New York viveriam em condições de pobreza e desorganização, imersas em dívidas, dificuldades financeiras e pequenas fraudes, menos lucrativas do que qualquer atividade legal; as provas do crime organizado seriam simples declarações de *pentiti*, como Joe Valachi e Tomaso Buscheta, inconfiáveis, contraditórias e sem valor científico, reproduzidas na mídia pela necessidade de criar ‘bodes expiatórios’ de problemas sociais”<sup>26</sup>.

Apesar de todas as advertências em relação a esta categoria esvaziada de conteúdo fático, inconsistente do ponto de vista criminológico e desnecessária como rótulo, é manifesto que o conceito americano de “organized crime” “parece realizar

<sup>24</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. “Crime Organizado”; p. 62.

<sup>25</sup> Trad. livre de: “Since it has become official policy that a national conspiracy of organized crime exists, social scientists claiming an interest and expertise in the study of crime have a special responsibility to discover the true nature of this phenomenon. The international Mafia, so much a part of our common discourse, may be in fact no more than an image created largely by government propaganda”. GALLIHER, John F. e MCCARTNEY, James L. *Criminology*; p. 380.

<sup>26</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Prefácio**. In: EL HIRECHE, Gamil Föppel. *Análise Criminológica das Organizações Criminosas*; p.xxvi.

funções políticas específicas, de incontestável utilidade prática: legitima a repressão interna de minorias étnicas nos Estados Unidos e, de quebra, justifica restrições externas à soberania de nações independentes”<sup>27</sup>.

Com o fim da “Lei Seca” o comércio de bebidas alcoólicas passou a ser regulamentado, e as empresas clandestinas que exploravam esse filão ficaram em evidente disparidade diante do poder econômico das empresas formalmente constituídas, as quais passaram a investir no lucrativo mercado recém legalizado.

As empresas ilícitas viam-se diante de duas possibilidades: ou alteravam o produto ilegal comercializado ou migravam para atividades regulamentadas. Como a participação no mercado legal demandava um aporte maior de capital do que o destinado à atividade criminalizada, e diante da inexistência de poder econômico real destas organizações, a opção foi a comercialização de outras drogas ilegalizadas.

Há, todavia, uma diferença importante na comercialização de narcóticos em relação à mercantilização do álcool: devido à internacionalização da política de combate aos entorpecentes, desenvolvida no centro do sistema de poder econômico mundial, o *Crime Organizado* passou a ser “globalizado”, transcendendo o âmbito doméstico. Surge, deste modo, o *Crime Organizado Transnacional*, o qual autoriza uma política de repressão internacional direcionada aos países periféricos do sistema capitalista global.

Esse “novo discurso” justifica as ações ofensivas à soberania de países do terceiro-mundo, como é exemplo a intervenção americana na Colômbia para desmantelamento do *Crime Organizado* - personificado atualmente pelas Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (FARC).

Isso não significou, entretanto, o fim da repressão contra grupos minoritários nos Estados Unidos. O *Crime Organizado* permanece como rótulo racista e xenófobo e o discurso muda apenas na aparência. Com a incorporação da cultura italiana à estadunidense de matriz anglo-saxã protestante, a repressão direciona-se agora para os novos “invasores” da cultura norte-americana: negros e latinos<sup>28</sup>. Atualmente, a

---

<sup>27</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juez. *Crime Organizado*; p. 217-218.

<sup>28</sup> Os cidadãos estadunidenses negros ou com traços hispânicos constituem os clientes preferenciais dos presídios nos Estados Unidos, conforme WACQUANT, Loïc. *A ascensão do Estado penal nos EUA*; p. 21.

veracidade desta assertiva verifica-se na crescente e desproporcional<sup>29</sup> correlação feita pela mídia estadunidense entre o negro (como grupo étnico em evidente desvantagem econômica) e o *Crime Organizado* sustentado pelo narcotráfico<sup>30</sup>.

### 1.3. “Crimine Organizzato” e Paradigma Mafioso

O discurso italiano sobre *Crime Organizado* possui seu objeto centrado na atividade da Máfia, que se apresenta como “uma realidade sociológica, política e cultural secular da Itália meridional”<sup>31</sup>. De fato, as origens deste fenômeno são muito antigas.

A pesquisa sobre a origem etimológica do vocábulo “Máfia”, indica-nos sua raiz no árabe “*máfia*”, como sentido de “lugar de refúgio”. Segundo SEQUEIRA, além desta origem, cogita-se também a possibilidade da palavra derivar do vocábulo árabe “*muafah*”, com o sentido de proteção, ou “*maehfil*” com o sentido de união, ou ainda do toscano “*maffia*” com significado de pobreza ou miséria<sup>32</sup>.

A história evidencia que as máfias, em sua maioria, nasceram como grupos de guerrilha, formados por camponeses armados para lutar contra a opressão dos latifundiários italianos. Outras, especialmente as fundadas na Sicília, surgiram como movimento de resistência contra invasões estrangeiras e, “após servir como mão-de-obra ‘justiceira’ para senhores feudais” voltaram-se “decididamente para o crime a partir do século passado”<sup>33</sup>.

Verifica-se, portanto, que a Máfia possui um passado que se confunde com a própria história do Sul da Itália, marcada pela perene instabilidade política e social.

<sup>29</sup> Consoante o pensamento de GLASSNER: “Os jornalistas, os políticos e outros formadores de opinião fomentam o medo em relação a determinados grupos sociais, tanto por aquilo que apregoam como por aquilo que não divulgam. Consideremos o medo americano em relação aos negros. Esse medo se perpetua pela atenção excessiva dada aos perigos causados por uma pequena porcentagem de afro-americanos contra outras pessoas, assim como por uma relativa falta de atenção para os perigos que a própria maioria dos negros enfrenta”. GLASSNER, Barry. *Cultura do Medo*; p. 193.

<sup>30</sup> “As taxas de encarceramento de afro-americanos triplicou em doze anos (...) A causa-mestra deste crescimento astronômico da população carcerária é a política de ‘guerra à droga’, política que desmerece o próprio nome, pois designa na verdade uma guerrilha de perseguição penal dos vendedores de rua, dirigida contra a juventude dos guetos, para quem o comércio a varejo é a fonte de emprego mais diretamente acessível”. WACQUANT, Loïc. *Punir os Pobres*; p. 29.

<sup>31</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Crime Organizado*; p. 218.

<sup>32</sup> SEQUEIRA, Carlos Antonio Guimarães. *Crime Organizado*; p. 270.

<sup>33</sup> Idem; p. 271. No caso, o autor refere-se ao século XIX.

O crescimento da Máfia foi freado na década de 20, época em que o fascismo esvaziou estas organizações ao monopolizar a atividade criminosa na Itália.

O fim do fascismo representa um marco histórico no renascimento destas estruturas. Após a Segunda Guerra Mundial, as máfias retomaram às suas atividades com mais força.

Este renascer da Máfia após a segunda grande guerra é impulsionado por dois fatores essenciais: a invasão americana da Itália pela Sicília e a ajuda dos imigrantes italianos, agora residentes nos Estados Unidos da América<sup>34</sup>. A invasão ianque da Sicília criou um vácuo no poder centralizado por Mussolini, e as máfias, como estruturas com o “know-how” organizativo, ocuparam rapidamente este espaço. A ajuda dos imigrantes aportou uma grande quantidade de capital, algo significativo em um país empobrecido pelo esforço da guerra.

Com a escalada do liberalismo no período do pós-guerra, as máfias teriam migrado para empreendimentos urbanos, assumindo assim, características típicas da atividade empresarial. Hoje, portanto, como esclarece novamente CIRINO DOS SANTOS:

“(...) falar de Máfia (...) é falar de associações ou estruturas empresariais que realizam atividades lícitas e ilícitas – aliás, como muitas empresas -, com controle sobre certos territórios, em posição de vantagem econômica na competição com outras empresas e de poder político no intercâmbio com instituições do Estado”<sup>35</sup>.

Apresentando-se como associações exploradoras de mercado ilegal, as máfias começaram a receber o rótulo de “crime organizzato”, devido à transferência do discurso estadunidense de “organized crime” para a Itália. O “organized crime” foi importado do discurso penal americano e assumido e adaptado pela retórica penal italiana como “crimine organizzato”, que aplicou a nova categoria à realidade histórica da máfia. Cabe esclarecer, contudo, que embora a criminologia italiana utilizasse

---

<sup>34</sup> Um dos imigrantes mais influentes neste processo teria sido Charles “Lucky” Luciano, um dos principais chefes da “Cosa Nostra”. De acordo com SEQUEIRA, “o apoio de Luciano à invasão foi fundamental para o ressurgimento da Máfia siciliana, para a recuperação de seu poder político e para a sua modernização, nos moldes empresariais da *Cosa Nostra Americana*”. SEQUEIRA, Carlos Antonio Guimarães. **Crime Organizado**; p. 273.

<sup>35</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Crime Organizado**; p. 218.

também o conceito indeterminado de “*crimine organizzato*”, as atividades ilícitas da Máfia nunca transcenderam a definição típica de quadrilha, tratando-se, também neste caso, de um rótulo desnecessário.

O discurso do “*crimine organizzato*” começa então a cumprir seu papel, atribuindo às máfias a responsabilidade pela maioria dos atos violentos na Itália, e justificando no combate a essas “organizações criminosas” uma série de medidas policiais e judiciais arbitrárias. Para justificar todas essas medidas, o discurso oficial afirma que no segundo período do pós-guerra, a “Máfia teria assumido, progressivamente, características financeiro-empresariais, com empresas no mercado legal e a inserção no circuito financeiro internacional para lavagem de dinheiro do tráfico de drogas”<sup>36</sup>.

Nessa caracterização estereotipada do fenômeno mafioso, enaltece-se sua capacidade econômica e política, o que justifica restrições jurídicas ainda mais severas, adequadas a um programa de política criminal de “combate” ao *Crime Organizado*.

O domínio das máfias sobre determinados mercados e o poder real que possuem não estão embasados em nenhum esforço empírico de verificação, até porque estudos superficiais já verificaram que o “paradigma mafioso” está decadente<sup>37</sup>, ou nunca alcançou o *status* que lhes foi atribuído<sup>38</sup>, muito embora algumas investigações jornalísticas indiquem o contrário<sup>39</sup>. Portanto, sem negar a realidade da Máfia, pode-se afirmar que o “*crimine organizzato*” também não é uma realidade daquele país.

A experiência italiana foi tão bem sucedida que aportou novos elementos para o discurso norte-americano: diante da possibilidade de demonstrar pela existência das máfias a realidade do discurso sobre “*organized crime*”, as atividades atribuídas ao

<sup>36</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Crime Organizado*; p. 218.

<sup>37</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. “*Crime Organizado*”; p. 50-51.

<sup>38</sup> “Usando provas produzidas pelo governo e que foram trazidas à Corte, Murray Kempton (1969) demonstrou que os membros de uma família mafiosa de New Jersey não estavam envolvidos em remessas multimilionárias de drogas ou na exploração da jogatina em âmbito nacional, mas em crimes que envolviam apenas algumas centenas de dólares. Esta família tinha dificuldades para pagar o aluguel e, em algumas oportunidades, encontrou ocupações legais mais lucrativas que o crime.” Trad. Livre de: “Using government wiretap evidence which was presented in court, Murray Kempton (1969) demonstrates that the members of a New Jersey *Mafia* family, were involved, not in multimillion-dollar drug shipments or nationwide gambling syndicates, but in crimes netting no more than a few hundred dollars. This family had difficulty in paying the rent and sometimes found legitimate occupations more lucrative than crime”. GALLIHER, John F.; MCCARTNEY, James L. *Criminology*; p. 375-376.

<sup>39</sup> ARBEX Jr., José; TOGNOLLI, Cláudio Julio. *O Século do Crime*.

*Crime Organizado* nos Estados Unidos passaram a ser qualificadas como *mafiosas*, dando origem ao “paradigma mafioso” do *Crime Organizado*.

O “paradigma mafioso” foi aplicado com sucesso nos Estados Unidos, pois eram os sicilianos e napolitanos os principais exploradores da comercialização do álcool, o que facilitou a identificação da máfia na atividades ilegais da marginalizada colônia italiana.

Não se trata de afirmar que não existiram organizações mafiosas nos Estados Unidos, mas que a abordagem das empresas que exploravam o mercado ilícito nos EUA a partir do “paradigma mafioso” é equivocada afinal, como evidencia ZAFFARONI, em “criminologia ninguém duvida da existência da máfia ou de máfias nos Estados Unidos, mas sim do que se pode chamar legitimamente de o ‘paradigma mafioso’ na abordagem do crime organizado”<sup>40</sup>. Nada obstante sua origem a partir da experiência do discurso do “organized crime” na Itália, o “paradigma mafioso” só se consolidou vários anos depois, no período histórico conhecido como “guerra fria”<sup>41</sup>.

Conclui-se que o discurso do *Crime Organizado* é derivado da tradição estadunidense, que surgiu e fortaleceu-se em um período determinado. Sua utilidade política fez com que fosse rapidamente exportado para outros países, especialmente para a Itália, onde a tradição da Máfia em regiões menos desenvolvidas prestou-se ao enquadramento teórico proposto e incrementou o discurso americano ao fundamentar o “paradigma mafioso”.

Na verdade, o atual discurso da criminologia italiana sobre a Máfia não procura elucidar as características domésticas deste fenômeno, mas adequá-lo ao modelo importado. Se em um país marcado pela realidade da máfia já é patente a rejeição deste transplante teórico, parece evidente que a transferência deste discurso para o Brasil, onde mencionada estrutura inexistente, é impossível, como atesta CIRINO DOS SANTOS:

“Seja como for, o discurso italiano sobre a Máfia não pode, simplesmente, ser transferido para outros contextos nacionais – como o Brasil, por exemplo -, sem grave distorção conceitual ou deformação do objeto de estudo: os limites da validade do discurso da criminologia italiana sobre organizações de tipo mafioso são fixados pela área dos

<sup>40</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. “*Crime Organizado*”; p. 50.

<sup>41</sup> Idem; p. 52.

dados da pesquisa científica respectiva, e qualquer discurso sobre fatos atribuíveis a organizações do tipo mafioso em outros países precisa ser validado por pesquisas científicas próprias<sup>42</sup>.

A Máfia - como prova da realidade do *Crime Organizado* - facilitou a fundamentação do discurso repressivo, ao menos nos Estados Unidos e na Itália. Entretanto, e por conta de contextos onde não existem máfias identificáveis, a categoria *Crime Organizado* foi “flexibilizada”, para adaptar-se às diferentes conjunturas nacionais, por conta de sua eficácia na justificação do uso da violência institucional.

---

<sup>42</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juares. **Crime Organizado**; p. 220.

## 2. A atual proposta do Poder para o Crime Organizado

### 2.1. Elementos constitutivos do chamado “Crime Organizado Transnacional”

A associação de duas ou mais pessoas para a prática de um fato punível sempre foi objeto de estudo dos penalistas. Sem embargo, parte da doutrina afirma hoje que as formas clássicas de associação para cometimento de ato delituoso não dão conta das formas de organização da criminalidade contemporânea, as quais superam as categorias tradicionalmente propostas.

Esta insuficiência das categorias tradicionais, como quadrilha e bando, demandaria um novo conceito, capaz de superar os anteriormente negados. É nesta tarefa que falharam incrivelmente todos os autores compelidos a assumir este encargo, pois confundem a possibilidade de uma “organização criminosa” com o discurso do *Crime Organizado*.

Apesar disso, autores tributários da ideologia oficial e representantes do poder institucional apontam alguns elementos necessários para a conceituação de *Crime Organizado*.

Neste sentido, para REALE JÚNIOR, caracterizam-se como *Crime Organizado*,

“(…) entidades dotadas de estrutura específica voltada à consecução de crimes, e para tanto providas de organização burocratizada, hierarquizada, baseada na divisão de trabalho, combinando-se a centralização do controle com a mais ampla descentralização das ações, que se ramificam em diversos países ou regiões”<sup>43</sup>.

Entretanto, agrega o autor, é necessário para alcançar o conceito de *Crime Organizado* “que o grupo se institucionalize, capitalizando uma organização dotada de poder e hierarquia”<sup>44</sup>.

Ainda na busca de um significado preciso, GOMES, em extensa obra, afirma que o *Crime Organizado*:

---

<sup>43</sup> REALE JÚNIOR, Miguel. *Crime Organizado e Crime Econômico*; p. 182.

<sup>44</sup> Idem; p. 183.

“(...) caracteriza-se por uma organização bastante rígida, uma certa continuidade ‘dinástica’, pelo afã de respeitabilidade de seus dirigentes, severa disciplina interna, lutas intensas pelo poder, métodos pouco piedosos de castigo, extensa utilização da corrupção política e policial, ocupação tanto em atividades ilícitas como lícitas, simpatia de alguns setores eleitorais, distribuição geográfica por zonas, enormes lucros, etc”.<sup>45</sup>

Ainda na tentativa de estabelecer uma conceituação, o delegado da polícia federal Getúlio Bezerra Santos em Seminário Internacional sobre “Lavagem de Dinheiro”, afirmou que fazem parte do conceito a “intimidação e ameaça, a corrupção e a infiltração nas agências de controle, o dano social, o controle e a extensão, (...) fins lucrativos, (...) cadeia de comando etc.”<sup>46</sup>. Nesta mesma oportunidade o Secretário Nacional Antidrogas em 2000, afirmou que “algumas chegam, como observado pelos especialistas, a ter código de ética, embora ambíguo, e ter rito de iniciação, bastando lembrar as Tríades Chinesas, com os seus 68 juramentos”<sup>47</sup>.

Outros autores, como BECK<sup>48</sup> e MINGARDI<sup>49</sup>, prevêm duas espécies distintas de organização criminosa. A primeira refere-se a uma organização tradicional, com atuação local e que incorpora todas as características estereotipadas da máfia, como rígida hierarquia, códigos de honra, etc. A segunda, de feição “empresarial”, está intimamente ligada à dinâmica de mercado, dispensando as particularidades míticas da máfia em nome do lucro e conectada internacionalmente com o capital global.

Embora os defensores da realidade do conceito de *Crime Organizado* afirmem que “crime organizado não é quadrilha ou bando; é uma coisa muito distinta”<sup>50</sup>, eles são absolutamente incapazes de determinar um conceito, apenas apontando elementos gerais que comporiam a categoria.

Na sua busca frustrada por conceituação de fenômeno indescritível, misturam-se tanto elementos do imaginário popular como características típicas da atividade empresarial. Na vontade de diferenciação há, na verdade, uma falta de consenso.

<sup>45</sup> GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. *Crime Organizado*; p. 74.

<sup>46</sup> SANTOS, Getúlio Bezerra. *Seminário Internacional sobre Lavagem de Dinheiro*; p. 142.

<sup>47</sup> MAIEROVITCH, Walter Fanganiello. *Seminário Internacional sobre Lavagem de Dinheiro*; p. 108.

<sup>48</sup> BECK, Francis Rafael. *Perspectivas de controle ao crime organizado e crítica à flexibilização de garantias*; p. 66.

<sup>49</sup> MINGARDI, Guaracy. *O Estado e o Crime Organizado*; p. 88.

<sup>50</sup> SANTOS, Getúlio Bezerra. *Seminário Internacional sobre Lavagem de Dinheiro*; p. 141.

Busca-se a definição na organização teórica das estruturas<sup>51</sup>, e não em uma realidade demonstrável.

Analisadas as características apontadas como próprias do *Crime Organizado* por diversos autores, reúnem-se os seguintes elementos comuns: organização, rígida estrutura hierárquica, perpetuidade, planejamento, transnacionalidade, atividade simultânea no mercado lícito e ilícito, um código de honra e de silêncio, infiltração no poder estatal e intimidação.

Todos estes elementos, sem embargo, são questionáveis do ponto de vista da criminologia. Enquanto alguns fazem referência à concepção popular das máfias, outros elementos presentes neste amontoado de características são próprios do fenômeno criminológico conhecido como “white collar crime”, que não é nenhuma novidade. Outros, ainda, são próprios do clássico conceito de quadrilha ou bando.

Desta forma os autores, encurralados pela crítica criminológica, não conseguem vislumbrar definição para além da exploração ilícita do mercado legalmente constituído<sup>52</sup>.

À Criminologia não resta outro referencial para principiar uma tentativa de conceituação do que aquele herdado do discurso ianque: a exploração de um mercado criminalizado. Essa seria a única associação preliminar válida e, portanto, demonstrase que o conceito de *Crime Organizado* é produto próprio do capitalismo, e sua definição está no campo econômico, embora fundamentado em dados duvidosos<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup> Como vemos em DUARTE: “Na criminalidade organizada tudo é diferente. A começar pela construção piramidal em que a empresa criminosa é edificada. No topo da pirâmide encontram-se os todo-poderosos mandantes que jamais são molestados, simplesmente porque desconhecidos, anônimos ou ‘cidadãos acima de quaisquer suspeitas’. Em degrau distinto, situam-se os cérebros da organização, que representam um percentual de quase cinquenta por cento das atividades empresariais, porquanto desses planejadores exigem-se dotes excepcionais de inteligência, contração ao trabalho, discricção laboral e uma aguçada lógica indutiva capacitada a prever um universo de hipóteses e suas soluções correspondentes. No último degrau da pirâmide estão os executores que se constituem no braço armado da entidade e, na maioria das vezes, são delinquentes contumazes, plurireincidentes (...) O crime organizado nasce através de uma instituição sólida, eficiente e, sobretudo, moldada em padrões de permanência organizacional e de longevidade estrutural”. Após esta descrição minuciosa da estrutura organizacional, não espanta a conclusão do autor no parágrafo seguinte: “A empresa criminosa é fantástica”, afirma. DUARTE, Luiz Carlos Rodrigues. *Vitimologia e Crime Organizado*; p. 254. (grifei).

<sup>52</sup> “Desde um âmbito que lhe é estranho, a criminologia recebeu a tarefa de categorizar o crime organizado assinalado por uma referência ao mercado ilícito, pois desde a proibição alcoólica, e mesmo antes, o público norte-americano o associou com o mercado ilegal”. ZAFFARONI, Eugenio Raul. “*Crime Organizado*”; p. 47.

<sup>53</sup> Idem; p. 48 e 51.

Portanto, a definição de *Crime Organizado* só seria possível a partir de uma perspectiva econômica<sup>54</sup>: a exploração de um nicho de mercado altamente lucrativo e ilegal. Sobre esta matéria afirma ZAFFARONI:

“Se nos ativermos a essas duas características – a estrutura empresarial e o mercado ilícito – é claro que quem fala de crime organizado não está se referindo a qualquer pluralidade de agentes nem a qualquer associação ilícita, senão um fenômeno distinto, que é inconcebível no mundo pré-capitalista, onde não havia empresa nem mercado na forma em que os conhecemos hoje”.<sup>55</sup>

A abrangência do conceito proposto impede uma definição mínima e consensual, uma vez que deve abarcar toda a atividade desenvolvida em atividades ilícitas que aproveitam a indisciplina do mercado<sup>56</sup>, e que se confundem com as atividades lícitas. Com efeito, é impossível uma conceituação criminológica para atividade inerente à lógica de mercado.

Atualmente, e por conta das políticas neoliberais que incidem sobre os Estados periféricos, o *Crime Organizado* só pode existir em economias integradas ou subordinadas pelo processo de expansão imperialista do capitalismo<sup>57</sup>. Se o *Crime Organizado* só pode ser entendido sob o prisma da desregulamentação de determinados mercados, a internacionalização seria outro liame que perpassaria todas as tentativas inócuas de conceituação, sendo o segundo elemento comum: quando se fala de *Crime Organizado*, há de se falar de seu caráter transnacional<sup>58</sup>.

Como visto, o *Crime Organizado* não é um conceito científico, integrando o conhecimento vulgar<sup>59</sup> como simples referencial semântico, sem qualquer limitação

<sup>54</sup> Muito embora este “limite pré-científico do suposto conceito não deixa de ser saudável, porque ao menos deixa fora de seu âmbito atividades que, de outro modo, dariam lugar a uma confusão maior, como a inclusão do terrorismo, bandos de ladrões, vândalos urbanos, etc.”. ZAFFARONI, Eugenio Raul. “**Crime Organizado**”; p. 47.

<sup>55</sup> Idem; p. 46.

<sup>56</sup> “Deste modo, o crime organizado seria o conjunto de atividades ilícitas que operam no mercado, disciplinando-o quando as atividades legais ou o estado não o fazem. Em termos mais precisos, sua função econômica seria a de abranger as áreas de capitalismo selvagem que carecem de um mercado disciplinado”. Idem; p. 53.

<sup>57</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **As Raízes do Crime**; p. 77- 80.

<sup>58</sup> Muito embora sequer exista consenso nesse ponto, como se vê em DOTTE, René Ariel. **Curso de Direito Penal**; p. 169.

<sup>59</sup> “(...) a transformação do conhecimento vulgar em conhecimento científico representa um esforço para se colocar ao nível do conhecimento acumulado pela humanidade no curso da experiência histórica (em um ou mais setores), e somente a partir desse ponto é possível a expansão do conhecimento e o desenvolvimento da ciência,

objetiva. Impossível, assim, sequer cogitar trabalhar com o “não-conceito” *Crime Organizado* como elemento típico.

A conclusão deste tópico aponta para a impossibilidade de conceituar, pela Criminologia, o *Crime Organizado*, pois sua realidade é indemonstrável e sua referência possível está atrelada à dinâmica de mercado. Muito embora um conceito vazio de conteúdo no plano dos fatos, é nas práticas de controle social que esta categoria legitima e autoriza que se esconde a razão da insistência de seu significado, como corrobora ZAFFARONI:

“O Crime Organizado constitui denotação aplicada a número incerto de fenômenos delitivos por diversos especialistas, pelos meios de comunicação de massa, pelos autores de ficção, pelos políticos e pelos operadores de agências do sistema penal (especialmente policiais, ainda que também juízes e administradores penitenciários), cada um deles com objetivos próprios”<sup>60</sup>.

São somente as funções políticas que transformam esta mera figura de linguagem em elemento legitimador de políticas repressivas por parte do Estado que justificam a permanência desta categoria no discurso penal.

## 2.2. A importação da categoria para a realidade brasileira

A falta de uma definição coerente de *Crime Organizado* não impediu que este discurso penetrasse as fronteiras nacionais.

Seguindo uma lógica inversa em sua adequação à realidade brasileira, ao invés de partir da verificação empírica para a classificação doutrinária, o *Crime Organizado* indeterminado procura adequar-se a situações constantes do cenário pátrio, repetindo o mencionado erro italiano.

Assim, quem encampa o discurso do *Crime Organizado* no Brasil necessita distorcer a já vazia categoria, de modo a adaptá-la à nossa realidade.

Como visto anteriormente, o desenvolvimento do discurso sobre o *Crime Organizado* dá-se em áreas criminalizadas pelo Estado, nas quais existe a

---

como apropriação intelectual de realidades progressivamente complexas e modificadas”. CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *As Raízes do Crime*; p. 65.

<sup>60</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. “*Crime Organizado*”; p. 45.

possibilidade de lucro. Com o fim da “Lei Seca”, o comércio de outros entorpecentes desregulamentados constituiu novo mercado, agregando as “conexões internacionais” ao fenômeno, o que não acontecia com o álcool - criminalizado apenas localmente.

Assim, surgem as duas hipóteses que possibilitariam uma adequação razoável do ponto de vista da política criminal retributivista, do *Crime Organizado* ao Brasil: na primeira, o país não abrigaria as organizações criminosas, servindo apenas como “paraíso da lavagem de dinheiro do crime organizado internacional”<sup>61</sup>; na segunda, sustentaria uma ampla rede criminosa, conectado com o Tráfico Internacional de Drogas.

Em ambos casos, as práticas criminosas comuns destas atividades não se diferenciam das praticadas por bandos ou quadrilhas, por não reunirem os requisitos mínimos necessários para uma definição (ainda que econômica) de *Crime Organizado*.

De acordo com a tipificação do artigo 288 do Código Penal Brasileiro<sup>62</sup>, para que exista uma quadrilha ou bando exige-se uma convergência da vontade delitiva reiterada de no mínimo quatro pessoas, de forma permanente e estável, consumando-se o crime com a mera associação. Este tipo penal garante a proteção de um bem jurídico abstrato e perigosamente indefinido, permitindo a antecipação da tutela penal para casos sem efetiva lesão de direitos subjetivos. Além disso, dispensa as formalidades atribuídas ao *Crime Organizado*, como a conexão internacional. Ainda assim, e apesar da pena absurdamente rigorosa prevista neste tipo penal, a maioria dos autores defensores da existência real do *Crime Organizado* afirmam que o Estado está juridicamente desaparelhado para lidar com esse fenômeno.

Este foi um dos argumentos que precedeu a edição da Lei 9034/95, a qual se destina a “combater o crime organizado”, nada obstante referir-se apenas à “organizações criminosas”<sup>63</sup>, identificadas em última análise como “quadrilhas ou bandos”<sup>64</sup>. A confusão do legislador é manifesta: confunde *Crime Organizado* com

<sup>61</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Crime Organizado*; p. 220.

<sup>62</sup> Código Penal, artigo 288: Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes: Pena – reclusão, de 1 (um) a 12 (doze) anos, e multa.

<sup>63</sup> Conforme exemplifica o artigo 4º da Lei 9034/95: “Art. 4.º Os órgãos da polícia judiciária estruturarão setores e equipes de policiais especializados no combate à ação praticada por organizações criminosas”.

<sup>64</sup> De acordo com a redação do artigo 1º da Lei 9034/95: “Art. 1.º 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”.

quadrilhas e bandos, ao mesmo tempo em que afirma a necessidade de superação dos conceitos de quadrilha ou bando para editar uma nova lei de combate ao *Crime Organizado*, fazendo com que uma demanda emergencial fictícia supere a necessidade de respeito ao princípio da legalidade e à fundamentação científica.

A carência de identificação do fenômeno do *Crime Organizado* no Brasil revela-se na exposição exagerada de líderes de quadrilhas ou bandos tradicionais das regiões marginalizadas, especialmente no Rio de Janeiro, como tentativa desesperada de provar a existência de organizações criminosas, um contra-senso face à evidente desorganização da atividade relacionada à venda de drogas ilícitas no Brasil, como atesta KARAM:

“Trabalhando com estes fantasmas do mal definido fenômeno da chamada criminalidade organizada (...) apressam-se em identificá-lo – com o discurso dominante – na atuação dos varejistas do comércio das drogas ilícitas estabelecidas nas favelas cariocas, embora (...) devesse prestar mais atenção à sinalização que vem da realidade, dando conta das constantes disputas por pontos de venda, a melhor sugerir uma certa desorganização em tal atividade”<sup>65</sup>.

De fato, segundo os ideólogos do Poder, o melhor referencial para o *Crime Organizado* no Brasil é o comércio de drogas. Valorizam-se as particularidades dos bandos cariocas (símbolos, códigos, etc.) como provas de uma organização estrutural capaz até mesmo de subverter a ordem institucional. Bastaria lembrar que a Criminologia há muito tempo evidenciou que a organização de subculturas é natural diante da ausência do Estado na distribuição de bens sociais positivos.

Torna-se especialmente interessante constatar que no Brasil, a quadrilha que mais se aproximou da descrição de *Crime Organizado* na história foi um grupo fundado por policiais civis especializados na repressão da criminalidade carioca. Conhecido como “Scuderie Le Coq”, este grupo, muito embora decadente na atualidade, contou com milhares de associados registrados, representantes políticos, ampla exposição na mídia, filiais na América Latina e a conivência silenciosa do Poder Público em relação às suas ações de extermínio e execução sumária direcionadas

---

<sup>65</sup> KARAM, Maria Lúcia. *A esquerda punitiva*; p. 84.

contra a população marginalizada<sup>66</sup>. Muito embora o colorido da mídia tenha superestimado o real poder desta quadrilha, é irônico constatar que no cenário nacional a principal adequação ao indemonstrável conceito de *Crime Organizado* se encontra no âmago da instituição repressora.

Essa “máquina violadora de direitos humanos”<sup>67</sup> composta de agentes da repressão ativos ou aposentados, esteve presente em outros países, sob outras designações mas com o mesmo propósito<sup>68</sup>: desmantelar as organizações criminosas.

Constata-se um paradoxo na própria justificação dessa estrutura paraestatal: o *Crime Organizado da polícia* seria o único meio de combater o *Crime Organizado das favelas*.

Em todo caso, o discurso da política criminal oficial é incapaz de estabelecer uma moldura empiricamente crível na personificação do *Crime Organizado*. Por isso pode-se afirmar que no Brasil, ele nunca existiu fora do plano discursivo. De fato, não poderia ser de outro modo, uma vez que em uma sociedade periférica e marcada por desigualdades sociais gritantes, o crime dificilmente mostra-se organizado.

---

<sup>66</sup> Toda a história desta quadrilha encontra-se em ARBEX Jr., José; TOGNOLLI, Cláudio Julio. *O Século do Crime*; p. 77-83.

<sup>67</sup> ARBEX Jr., José; TOGNOLLI, Cláudio Julio. *O Século do Crime*; p. 78.

<sup>68</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Globalização e sistema penal na América Latina*; p. 27.

### 3. A definição e a indefinição das categorias penais

#### 3.1. Princípio da legalidade e definição do conceito

O Direito Penal é o instrumento mais agudo de controle do comportamento coletivo e “a forma mais grave de intervenção do Estado diante do indivíduo, que ocasiona para este consequências altamente estigmatizadoras”<sup>69</sup>. No Estado Democrático de Direito, o Direito Penal é a *ultima ratio*<sup>70</sup> para a solução dos conflitos, e sua aplicação é sempre subsidiária, como lembra GARCÍA: “(...) não se pode recorrer ao direito penal, enquanto instrumento de controle social, senão para a necessária proteção dos interesses humanos mais elementares, sempre e quando não se possa dispor de outros instrumentos mais inofensivos para lograr essa proteção”<sup>71</sup>.

Neste sentido, o Estado Democrático de Direito só é possível quando se limita o poder punitivo, a tal ponto que FERRAJOLI caracteriza o Estado Democrático de Direito como “um tipo de ordenamento no qual o Poder Público e, especificamente, o poder punitivo está rigidamente limitado”<sup>72</sup>.

A intervenção penal, como visto, deve ser sempre restringida, e absolutamente justificada. Mas a limitação do poder punitivo só é possível no plano retórico, onde o Poder Estatal submete-se aos mesmos limites discursivos que os impostos ao réu.

Esses limites que norteiam a possibilidade de imposição de sanção penal estão definidos nas normas, ou seja, nos princípios e regras que atentam para esta matéria, pois a “lei penal fixa um âmbito dentro do qual o sistema penal de que faz parte, pode selecionar e criminalizar pessoas”<sup>73</sup>. A aplicação da pena está condicionada à realização do processo e limitada pelas regras do discurso do direito penal e processual penal. Cabe, por conseguinte, às leis penais cumprirem papel de delimitar a possibilidade e o alcance das sanções criminais.

<sup>69</sup> CRESPO, Eduardo Demetrio. **Do “Direito Penal Liberal” ao “Direito Penal do Inimigo”**; p. 9.

<sup>70</sup> É clássica a lição de FRAGOSO sobre a excepcionalidade da pena: “Só deve o Estado intervir com a sanção jurídico-penal quando não existam outros remédios jurídicos, ou seja, quando não bastarem as sanções jurídicas do direito privado. A pena é a *ultima ratio* do sistema”. FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**; p. 290.

<sup>71</sup> GARCÍA, Olga Lucia Gaitán. **Direito penal contemporâneo**; p. 42.

<sup>72</sup> FERRAJOLI, Luigi. **A pena em uma sociedade democrática**; p. 31.

<sup>73</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**; p. 79.

Cabe à principiologia constitucional prever as condições que permitem a criminalização primária e secundária dos cidadãos.

É equivocado, entretanto, afirmar que os princípios constitucionais “limitam o Poder punitivo”. Parece ser mais correto entender que os princípios apenas delimitam formalmente a amplitude do exercício da violência institucional.

Oportuna a lição de ZAFFARONI:

“Verifica-se que nenhum dos princípios mencionados como limitadores do poder punitivo realiza-se de modo absoluto (...) Eles estão subordinados ao limitado espaço das agências jurídicas no marco geral do poder punitivo e ao fato de que, inclusive no exercício manifesto do poder punitivo e nos casos a ele submetidos, não começam a criminalização e apenas se limitam a decidir seu prosseguimento ou interrupção. Se os princípios limitadores fossem valorados como regras de valor absoluto e, conforme seu conteúdo, fosse corrigida a prática do poder punitivo, este sofreria uma radical redução. Esta comprovação produz um desconcerto na doutrina tradicional, a ponto de chegar a considerar os princípios limitadores como meramente orientadores, diante da evidência de que, se aplicados plenamente, levariam à abolição da pena”<sup>74</sup>.

Como visto, os princípios constitucionais não reduzem o Poder de punir, apenas disciplinam o seu exercício. O uso do *potestas puniendi* do Estado é oficialmente orientado pelo conteúdo dos “princípios limitadores”, especialmente pelo princípio da legalidade, o qual delimita a possibilidade de criminalização primária, e que pode ser sintetizado na fórmula *nullum crimen, nulla poena sine legem praevia, scripta, stricta e certa*. A legalidade é, por excelência, o elemento constitutivo central do garantismo penal em um Estado Democrático de Direito.

Essa necessidade de adequação do exercício oficial do poder punitivo do Estado ao princípio da legalidade demanda que, em primeiro lugar, as ações criminalizadas estejam previstas previamente – para evitar criminalizações casuísticas - e

---

<sup>74</sup> Trad. livre de: “Es verificable que ninguno de los principios que se mencionan como limitadores del poder punitivo reconoce realización absoluta (...) Ello obedece al muy limitado espacio de las agencias jurídicas dentro del marco general del poder punitivo y a que, incluso dentro del ejercicio punitivo manifiesto y en los casos a ella sometidos, éstas no inician la criminalización y sólo se limitan a decidir su continuación o interrupción. Si los principios limitativos fuesen elevados a reglas de valor absoluto y, conforme ellas, fuese corregida la operatividad del poder punitivo, éste sufriría una radical reducción. Esta comprobación produce desconcierto en la doctrina tradicional, al punto de llegar a considerar a los principios limitativos como meramente orientadores, ante la evidencia de que, aplicados estrictamente, llevarían a la abolición de la pena”. ZAFFARONI, Eugenio Raul *et alli*. **Derecho Penal**; p.110.

positivamente. A necessidade de positivação das leis penais não se resume à transcrição dos tipos penais, demandando também sua compilação ordenada e lógica. Nessa perspectiva o Código Penal, como centro coordenador e aglutinador das leis penais não é mais o diploma liberatório do poder repressivo, mas “a barreira infranqueável da política criminal” ou, ainda, a “Magna Carta do Delinqüente”<sup>75</sup>.

O princípio da legalidade, além de submeter a lei penal à anterioridade do fato e à previsão textual expressa adequada ao processo formal de criminalização primária, prevê também que as leis penais não são expansivas, limitando-se estritamente ao conteúdo disciplinado, e que devem ser claras, definidas, estabelecidas sobre conceitos materialmente definidos. Se as incriminações não podem ultrapassar a literalidade da lei penal, o princípio da legalidade exige que as normas penais não contenham conceitos indefinidos.

Neste sentido, os conceitos ou categorias integrantes desta linguagem<sup>76</sup> jurídico-penal são menos manipuláveis (pela via argumentativa) quanto mais definidos pela dogmática penal, afinal as “garantias penal e processual, de fato, não são outra coisa senão a técnica voltada para minimizar a violência e o poder punitivo, ou seja, para reduzir ao máximo possível a previsão do delito, o arbítrio dos juízes e a aflição da pena”<sup>77</sup>.

A manipulação de uma categoria para a adequação forçosa a uma realidade é obstada pelo rigor de sua definição<sup>78</sup>, e cumpre um papel garantista fundamental: a limitação conceitual das categorias científicas dificulta o uso indiscriminado da força do Poder estatal contra o cidadão assujeitado, pois, ao limitar a amplitude da legitimidade punitiva, o conceito limita o próprio Poder.

---

<sup>75</sup> Referindo-se à Von Liszt, CRESPO, Eduardo Demetrio. **Do “Direito Penal Liberal” ao “Direito Penal do Inimigo”**; p. 9.

<sup>76</sup> “Sendo assim, a linguagem constitui a expressão de nossas representações e pensamentos a partir de regras que buscam estabelecer o entendimento entre as pessoas, mediante a instituição de um conjunto de sentidos gramaticalmente predeterminado. Com isto o ser humano adquire a capacidade de tornar-se um ser social e cultural, desenvolvendo uma identidade própria e partilhando da estrutura de consciência coletiva. Este ser insere-se no mundo simbólico. Neste momento evidenciam-se as grandes construções simbólicas da humanidade tais como o Estado, a Religião, os códigos morais, o Direito, etc., que buscam estabelecer as ‘condições necessárias’ para a convivência social”. ALMEIDA, Dean Fábio de. **O Direito Processual Penal Contemporâneo e a Manipulação da Crença em sua Legitimidade**; p. 47.

<sup>77</sup> FERRAJOLI, Luigi. **A pena em uma sociedade democrática**; p. 32.

<sup>78</sup> “A separação une. Classificações, dicotomias e divisões organizam o sistema, e cumprem relevante função veiculada através da linguagem”. FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil**; p. 141.

Evidente, nada obstante, que este limite determinado pelo molde teórico não é absoluto: é “absurdo pensar que uma lei ou um limite legal detenha, por efeito mágico, o poder. Mas, muito mais absurdo seria negar que esse limite serviu e serve para desmascará-lo mais facilmente”<sup>79</sup>.

O princípio da legalidade e os demais princípios constitucionais, cumprindo ao mesmo tempo a inafastável e impossível função de conter o Poder punitivo estatal<sup>80</sup>, sofrem a partir do início da década de 90 uma relativização impulsionada pela teoria do Direito Penal do Inimigo<sup>81</sup>, discurso no qual a confiança institucional no sistema é mais importante do que as garantias individuais.

O Estado Democrático de Direito é atingido “na medida em que o conteúdo de determinados princípios garantistas passou a ser objeto de ‘um puro processo de definição social’, com conseqüente ‘perda de conotações valorativas’, de forma que a ‘virtualidade limitadora’ desses princípios foi ‘consideravelmente reduzida’”<sup>82</sup>.

A função instrumental do Direito Penal é substituída pela função simbólica: não se trata mais de proteger determinados bens jurídicos, mas de produzir, por meio da pena, um impacto tranquilizador sobre a “opinião pública” daqueles que participam das classes favorecidas pela distribuição de riquezas<sup>83</sup>.

Como escreve FRANCO,

“O princípio da legalidade, sob a angulação da técnica legislativa de composição típica, passou a ter contínuos agravos. São inumeráveis os preceitos penais nos quais o legislador desavisado ou malicioso emprega cláusulas gerais para efeito de descrição da conduta proibida ou ordenada, de maneira a estabelecer o regime da imprecisão típica. Não são poucos os tipos compostos de termos vagos ou porosos que, ao invés de garantir o direito de liberdade do cidadão frente ao Poder Repressivo do Estado, tornam-se instrumentos políticos da própria ação estatal”<sup>84</sup>.

<sup>79</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**; p. 67.

<sup>80</sup> É nessa abordagem garantista-constitucional do princípio da legalidade que se encontra a crítica mais aguda à contribuição dos teóricos abolicionistas, conforme esclarece CRESPO: “O abolicionismo foi objeto, não à toa, de críticas de cunho garantista: abolir o direito penal pode significar ao mesmo tempo abolir seus limites, o que pode conduzir à instauração de uma sociedade disciplinar de controles ilimitados”. Idem; p. 18.

<sup>81</sup> Ou “Direito Penal Simbólico”, conforme FRANCO, Alberto Silva. **Prefácio**. In: ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*; p. 8.

<sup>82</sup> Idem; p. 9.

<sup>83</sup> Idem; p.10.

<sup>84</sup> Idem; p. 9.

Desta forma, em um direito penal simbólico<sup>85</sup>, o que é relevante para a aplicação da pena, é a simples adequação das *racionalizações* presentes na norma penal ao caso concreto, independentemente das *razões* reais ou prováveis que impendem a condenação de um cidadão.

Mesmo no Direito Penal do Inimigo, a limitação do alcance do poder punitivo ainda está atrelado à possibilidade de adequação da lei penal ao caso concreto afinal, no plano simbólico só é possível a contenção do imaginário por meio da explicação racional.

O papel da doutrina no atual estágio do discurso penal é absolutamente relevante: a realização do princípio da legalidade depende de uma conceituação estrita das possibilidades de criminalização primária e secundária, pois quanto mais definidos os conceitos, menor a possibilidade de extensão punitiva da norma penal. A consequência da falta de acordo semântico sobre os conceitos é resumida na lição de COUTINHO:

“O problema é que quando não há uma mínima paz doutrinária, é do lugar do poder que acabam vindo, em ‘ultima ratio’, as normas, como expressão da regra contidas na lei. A jurisdição, da sua parte, faz o seu papel e, naturalmente, em face do vazio criado acaba por construir um saber fragmentado e, não raro, em descompasso com a Justiça”<sup>86</sup>.

Apenas a definição analítica do *Crime Organizado* poderia, de fato, limitar o poder punitivo do discurso penal embasado nesse conceito indemonstrável. Todavia, e como é evidente a impossibilidade de definição analítica de um fenômeno inexistente como realidade demonstrável, o *Crime Organizado*, ainda um conceito indefinido pela Criminologia, viola o princípio da legalidade ao expandir a possibilidade punitiva do Estado.

Como será demonstrado a seguir, a indefinição do *Crime Organizado* não é o resultado frustrante da tentativa de conceituá-lo, mas uma condição perpetuada deliberadamente pelo Discurso do Poder, que encontra no “não-conceito” a

---

<sup>85</sup> Comparar com FRANCO, Alberto Silva. **Prefácio**. In: ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*; p. 76-78.

<sup>86</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O Projeto de Justiça Criminal do Novo Governo Brasileiro**; p. 135-136.

possibilidade de legitimar o uso da força contra determinados grupos marginalizados e inimigos políticos, com o intuito de perpetuar a própria existência.

### 3.2. O discurso do Poder e a indefinição do conceito

De acordo com o axioma legado pelo positivismo e enraizado na lógica comum acadêmica, a relação entre “saber” e “poder” define-se na subordinação deste àquele.

Entretanto, e como se constata em FOUCAULT<sup>87</sup>, entende-se que esta premissa é válida para relações estabelecidas no plano argumentativo e, inclusive nestas, com significativas restrições<sup>88</sup>. De fato, quando há inserção de poder coercitivo, a lógica do “saber-poder” positivista inverte-se, como esclarecem ZAFFARONI e PIERANGELI:

“Entretanto, a estas alturas da História, o que parece inquestionável é o contrário: é o poder que condiciona o saber. É inquestionável que no mundo há uma estrutura de poder que se vale de ideologias que em grande parte são ‘encobridoras’ ou ‘de ocultação’, ou francamente ‘criadoras da realidade’”<sup>89</sup>.

Há, portanto, e como parece ser evidente, uma relação tautológica entre o domínio do discurso e o uso do poder repressor: o poder condiciona a produção e reprodução do saber e o discurso produzido por este saber ideologicamente orientado legitima o uso da força<sup>90</sup>.

O Direito Penal, fundado a partir da legalidade, é um dos modos pelos quais o Poder se realiza, isto é, justifica sua existência e garante sua continuidade. Evidenciada

<sup>87</sup> “Temos antes que admitir que o poder produz saber (e não simplesmente favorecendo-o porque o serve ou aplicando-o porque é útil); que poder e saber estão diretamente implicados; que não há relação de poder sem constituição correlata de um campo de saber, nem saber que não suponha e não constitua ao mesmo tempo relações de poder. Essas relações de “poder-saber” não devem ser analisadas a partir de um sujeito do conhecimento que seria ou não livre em redação ao sistema do poder; mas é preciso considerar ao contrário que o sujeito que conhece, os objetos a conhecer e as modalidades de conhecimentos são outros tantos efeitos dessas implicações fundamentais do poder-saber e de suas transformações históricas. Resumindo, não é a atividade do sujeito de conhecimento que produziria um saber, útil ou arredo ao poder, mas o poder-saber, os processos e as lutas que o atravessam e o constituem, que determinam as formas e os campos possíveis do conhecimento”. FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**; p. 27.

<sup>88</sup> Afinal, na linguagem a manipulação retórica é elementar, como antes afirmado. Os argumentos falaciosos que sustentam posições sem fundamentação racional estão sinteticamente, mas brilhantemente, expostos em SAGAN, Carl. **O Mundo Assombrado pelos Demônios**; p. 210-215.

<sup>89</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**; p. 62.

<sup>90</sup> “Toda ciência é ideológica (porque qualquer saber é ideológico) e o poder, em cada caso, a manipulará segundo convenha à sua conservação, privilegiando uma ideologia e descartando (ou reprimindo, limitando o desenvolvimento ou ocultando) as que considere perigosas ou negativas para ela”. Idem; p. 63.

a relação “poder-saber”, entende-se que o Direito Penal tende a reproduzir em seu discurso a ideologia oficial, criminalizando as ações e omissões que comprometem a manutenção do *status quo*.

Seguindo as contribuições teóricas de PERELMAN<sup>91</sup>, entende-se que no Discurso do Poder as *razões* ou convicções do Poder repressor não se confundem com as *racionalizações* e justificações do discurso.

A partir de um lugar simbólico o Estado direciona sua argumentação para *convencer* um *auditório universal* - identificado na sociedade em geral - e *persuadir* um *auditório particular* - composto pela classe dominante. A argumentação *persuasiva* de *auditórios particulares*, com possibilidade residual de *convencimento* do *auditório universal*, é denominada *propaganda*.

Desta forma, o Discurso do Poder caracteriza-se como *propaganda*, pois não é porta-voz dos consensos, mas busca atuar diretamente no convencimento passivo (normalização) da sociedade e ativo das classes privilegiadas, até alcançar o custo de legitimação suficiente para suas ações políticas. A propaganda é útil ao Poder porque o exercício da coerção nos Estados de Direito está condicionada à aceitação do discurso oficial, ao menos pelo auditório particular (ou seja, a classe detentora dos meios de produção capitalista).

O Direito Penal – discurso oficial pelo qual o Poder legitima a violência institucional - submete-se à propaganda estatal. As estratégias de propaganda são historicamente eficazes para ampliar o uso da repressão, pois reforçam idéias sem questionamento prévio até torná-las parte do senso comum. Na atualidade, por conta das novas tecnologias dos meios de comunicação de massa, a propaganda do Discurso do Poder é rapidamente enraizada no conhecimento vulgar.

Tamanho é a capacidade da propaganda de condicionar o Direito que se chega a afirmar que “o Direito penal na atualidade não tem discurso acadêmico, é puro discurso publicitário, é pura propaganda; é a mídia que domina o Estado, não o Estado que se sobrepõe a ela”<sup>92</sup>.

---

<sup>91</sup> PERELMAN, Chaïm e OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da Argumentação*.

<sup>92</sup> GOMES, Luiz Flávio. *Reação de Zaffaroni ao Direito Penal do Inimigo*; p. 2.

Isto posto, deve-se retornar a análise para as implicações da propaganda do Discurso do Poder no Direito Penal do Estado Democrático de Direito, condicionado ao princípio da legalidade.

Sabe-se que a lei penal não cria nem representa a realidade ontológica: ela explicita apenas a realidade discursiva do poder, que pode estar fundamentada tanto em valores reais ou abstratos, vicissitudes concretas ou fictícias.

Ainda assim, verifica-se que o exercício do poder está limitado pela autorização discursiva que o precede, mesmo que a referida autorização discursiva seja determinada pela ideologia oficial. Nos Estados de Direito é a lei, como visto, o limite objetivo oficial para o uso do poder repressivo, devendo estar condicionada aos mandamentos do princípio da legalidade.

Existem, sem embargo, recursos argumentativos pelos quais é possível contornar a rigidez atribuída às normas penais, amarradas pelo princípio da legalidade, ampliando a margem autorizativa de aplicação de uma sanção. Como visto, ao aportar categorias indefinidas para o discurso penal, permite-se que novas possibilidades de repressão sejam autorizadas.

É sob esta ótica que um número significativo de criminólogos críticos e radicais analisam a categoria *Crime Organizado*: trata-se de um conceito indefinido, que permite uma série de interpretações, capaz de adequar-se a uma série de situações substancialmente distintas.

Todavia, o que se afirma não é que se trata de uma categoria indefinida por ser difícil sua definição. Em verdade, o *Crime Organizado* constitui um recurso discursivo criado a partir da ideologia do Poder para criminalizar uma série de atividades que não são abarcadas pela linguagem penal disciplinada pelo princípio da legalidade. Não há definição porque não interessa ao Poder repressor limitar o uso da categoria autorizativa: quanto mais indefinido o conceito, melhor, pois maior o âmbito de criminalização autorizado.

Reunidos todos os elementos apresentados, conclui-se que: a) a vinculação da figura de linguagem *Crime Organizado* ao discurso do Direito Penal acontece por meio da propaganda, modo típico de manifestação do Discurso do Poder e facilitado pela crescente influência da mídia na sociedade; b) a propaganda não precisa estar

embasada em conceitos científicos, pois cria, pela repetição, a ilusão de certeza sobre as idéias que promove; c) o objetivo do discurso propagandístico construído sobre o indefinido conceito de *Crime Organizado* é ampliar as possibilidades de repressão contra determinados grupos marginalizados e inimigos políticos que ameaçam a manutenção da estrutura capitalista; d) para que a propaganda autorize o uso da violência pelo Estado, por meio do Direito Penal, bastaria persuadir o auditório particular composto pela classe dominante, mas sua eficácia é tanta que convence a sociedade como um todo, penetrando até mesmo no âmbito acadêmico.

## 4. Funções atribuídas ao Crime Organizado no Direito Penal do Inimigo

### 4.1. Características do chamado Direito Penal do Inimigo

Antes de avaliar as funções atribuídas à figura de linguagem *Crime Organizado* no Direito Penal do Inimigo, é mister esclarecer esse fenômeno. Em síntese, pode-se afirmar que o Direito Penal do Inimigo é a negação do Direito Penal do Cidadão, como demonstra o excerto:

“Quem abandona o ‘contrato cidadão’ no ponto em que o contrato contava com sua prudência, seja de modo voluntário ou por imprevisto, em sentido estrito perde todos os seus direitos como cidadão e como ser humano, e passa a um estado de ausência completa de direitos”<sup>93</sup>.

Essa perspectiva é confirmada por CRESPO:

“(…) o principal teórico do conceito na discussão atual, Jakobs, explica-o sublinhando que o Direito Penal conhece dois pólos ou tendências em seus regulamentos, o trato com o cidadão, no qual se espera até que este exteriorize sua conduta para reagir com o fim de confirmar a estrutura normativa da sociedade e por outro lado, o trato com o inimigo, que é interceptado muito antes, no estágio prévio, e que é combatido pela sua periculosidade”<sup>94</sup>.

A maioria dos autores define o Direito Penal do Inimigo a partir de suas conseqüências, as quais transgridem as garantias penais e processuais penais estabelecidas nas Constituições dos Estados Democráticos de Direito<sup>95</sup>. Entretanto, tal construção apresenta-se equivocada, pois não se define um sistema (como construção discursiva) a partir de seus efeitos.

<sup>93</sup> Trad. livre de: “Quien abandona el contrato ciudadano en un punto en el que en el contrato se contaba con su prudencia, sea de modo voluntario o por imprevisión, en sentido estricto pierde todos sus derechos como ciudadano y como ser humano, y pasa a un estado de ausencia completa de derechos”. FICHTE, J.H. apud JAKOBS, Günther; CANCIO-MELIÁ, Manuel. *Derecho Penal del Enemigo*; In: HIRECHE, Gamil Föppel El. *Análise Criminológica das Organizações Criminosas*; p. 26.

<sup>94</sup> CRESPO, Eduardo Demetrio. Do “Direito Penal Liberal” ao “Direito Penal do Inimigo”; p. 11.

<sup>95</sup> Segundo Crespo caracteriza-se o Direito Penal do Inimigo: “(…) por um amplo adiamento da punibilidade, pela adoção de uma perspectiva fundamentalmente prospectiva, por um incremento notável das penas e por um relaxamento ou supressão de determinadas garantias processuais individuais”. Idem; p. 11.

Desta forma, e como iniciativa aparentemente original, afirma-se que o Direito Penal do Inimigo sustenta-se sobre a reorganização do Direito Penal em torno da idéia nuclear de proteção às expectativas comportamentais normativas, discurso que é apoiado na retomada do utilitarismo da pena pela função de prevenção geral positiva e a pela ampliação e necessidade de adiantamento da resposta punitiva.

A referida construção teórica suprime a teoria clássica do bem jurídico, substituindo-a pela proteção das expectativas coletivas, e tem como origem epistêmica as premissas sociológicas de LUHMANN, quem confere ao Direito a tarefa de selecionar expectativas comportamentais que possam ser generalizadas e estruturadas em um sistema coerente e estável<sup>96</sup>.

JAKOBS, na tentativa de construção de uma nova teoria pós-moderna para a legitimação da pena e do Direito Penal, vale-se dos elementos desta Sociologia do Direito para caracterizar como função precípua do Direito Penal a manutenção das expectativas comportamentais normativas mais importantes para a sociedade.

Assim, para todos os casos de violação de expectativas, às quais a mídia dedica-se com particular entusiasmo e cuja conseqüência é a inevitável reação popular exigindo punições para o caso concreto, o magistrado - convertido em responsável por reestabilizar a “paz social” -, vê-se (no mínimo) inclinado ou (no máximo) moralmente obrigado a condenar os réus dos casos que mais afetam a consciência coletiva, pois em caso contrário estaria frustrando as expectativas da sociedade, causando um desequilíbrio na ordem social e uma desconfiança nas instituições que sustentam o seu próprio poder.

A mudança é evidente: não é mais avaliado o caso concreto, apenas ponderado o perigo - em abstrato - que uma decisão possa causar nas instituições; protege-se o modelo - a ordem vigente - antes das garantias cidadãos.

Pode-se concluir que, em última análise, o Direito Penal como instrumento para manutenção destas expectativas torna-se retributivo e injusto<sup>97</sup>, situação em que os

---

<sup>96</sup> LUHMANN, Niklas. *Sociologia do Direito*; p. 116.

<sup>97</sup> Assim, BRANDÃO, Cláudio. *Introdução ao Direito Penal*; p. 21-29.

princípios perdem para o imediatismo da sanção penal, o que é incompatível com um Estado Democrático de Direito<sup>98</sup>.

O adiantamento da tutela penal é uma consequência do Direito Penal de proteção das expectativas. A definição de bem jurídico sempre foi uma opção ideológica, e nesse aspecto assemelha-se à seleção das expectativas; as ações ou omissões criminalizadas são aquelas que ameaçam o modo de produção capitalista. Mas na substituição do “bem jurídico” pela “expectativa comportamental normativa” há uma vantagem evidente para o Poder repressivo: enquanto o discurso oficial garante à população a proteção de expectativas coletivas, na verdade seleciona, como “expectativas coletivas”, as ameaças ainda incipientes de contestação do modo de produção capitalista, tutelando de modo antecipado qualquer possibilidade de ruptura da ordem imposta. Adianta-se a tutela penal à própria possibilidade de lesão.

Ao abandonar a teoria clássica do bem jurídico o Direito Penal sucumbe às novas hipóteses de criminalização, as quais escapam ao rigor do princípio da legalidade. As recentes leis penais aumentam consideravelmente a criminalização de “tipos abstratos”, realizados a partir de comportamentos, sem efetiva lesão de direitos subjetivos.

A prevenção geral positiva aumenta o raio de ação do Direito Penal, o que aumenta o espaço para a ação arbitrária do Estado que, por falta de competência democrática e vontade política, prefere as medidas imediativistas e visíveis das sanções penais, o que está na base dos Estados totalitários.

A pena não é solução para pacificação de conflitos sociais: o incremento da intensidade das penas e sua utilização como medida não excepcional de intervenção estatal<sup>99</sup> revela apenas uma sociedade incapaz de lidar com o problema da criminalidade, por ausência de políticas públicas de inclusão social, aptas a diminuir a desigualdade presente em todo o sistema social determinado pelo capitalismo. Assim,

---

<sup>98</sup> Especialmente porque é na limitação imposta ao poder de punir que encontramos os contornos da democracia: “O direito penal é de fato o terreno sob o qual, da maneira mais emblemática, se manifestam os limites da democracia política, entendida como o poder ou vontade do povo e, portanto, da maioria”. FERRAJOLI, Luigi. **A pena em uma sociedade democrática**; p. 31.

<sup>99</sup> “A sanção pena ocupa, no sistema geral de controle social, uma posição proeminente, constituindo a forma de intervenção mais aguda nos direitos dos infratores, o que se justifica pelo caráter grave do conflito penal e, por isso, ela só se impõe quando os outros mecanismos de controle social não podem resolvê-lo”. GARCÍA, Olga Lucia Gaitán. **Direito penal contemporâneo**; p. 43.

podemos concluir que, devido à ineficiência do Estado em estabelecer um programa de política criminal que não se reduza à política penal, o legislador apela para a atuação do Direito Penal em ambientes e situações que não lhe são autorizadas.

A verdade é que devido ao evidente fracasso das instituições estatais, e com a crescente pressão popular retributiva sobre os crimes cometidos contra a coletividade impulsionada pelo apelo da mídia, a pena criminal, devido ao seu efeito intimidante, transforma-se subitamente em único instrumento capaz de corrigir as distorções da sociedade, cuja origem provém do fracasso do sistema gestor<sup>100</sup>.

De um lado coloca-se a “sociedade de bem”, com suas expectativas de proteção ao patrimônio, à autonomia contratual, à livre iniciativa, etc. De outro, as comunidades marginalizadas, de expectativas frustradas e subversivas. Esta idéia de “defesa da sociedade” contra o “mundo do crime” é nefasta: “a idéia de defesa social (...) têm como êxito inevitável o terrorismo penal”<sup>101</sup>. O Inimigo é a ameaça potencial de violação dessas expectativas, e deve ser eliminado de modo exemplar antes que possa causar uma lesão à comunidade. O utilitarismo da pena não encontra respaldo constitucional, pois a proteção da hipótese sobre a lesão concreta significa um adiantamento da pena injustificado pela impossibilidade de predizer o futuro.

Note-se que o inimigo não é definido em cada caso concreto, mas já está previsto *a priori*. As ações repressivas contra o inimigo da ordem pública atingem tantos quantos sejam adequados ao rótulo criado.

No Brasil, com todas suas carências, dificuldades e desigualdade, a pena como símbolo do poder tem como consequência apenas a manutenção das comunidades marginalizadas, identificadas como reduto que produz e reproduz a violência, exportada para a “sociedade dos homens de bem”.

Impende, neste sentido, não apenas denunciar as reais funções cumpridas pela pena em países de capitalismo tardio, mas impedir também na retórica que as

---

<sup>100</sup> Uma das possibilidades que o discurso da prevenção geral autoriza, é a responsabilidade penal da pessoa jurídica, uma hipótese incompatível com o Direito Penal. Neste sentido: “o discurso da função preventiva, especialmente a preventiva geral positiva, não pode ser encarado como legitimador de novas hipóteses de criminalização; dotar a pessoa jurídica de capacidade penal significa exceder os limites da função atribuída ao Direito Penal. Neste sentido, as funções preventivas em relação às pessoas jurídicas são estabelecidas pelo direito Civil e Administrativo, não sendo necessário ou ideal aumentar o raio de ação do Direito Penal sob pena de modificar ‘de baixo para cima’ o programa de política criminal do Estado”. DIETER, Maurício Stegemann. **A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**; p. 151-152.

<sup>101</sup> FERRAJOLI, Luigi. **A pena em uma sociedade democrática**; p. 31.

racionalizações da pena na dogmática penal<sup>102</sup> e no programa de política penal do Brasil que as penas cumpram uma função que é incompatível com a ordem jurídica nacional, fundada na Constituição de 1988. Afinal, é na delimitação das penas que encontramos a reafirmação de um Estado Democrático de Direito<sup>103</sup>.

Finalmente, pode-se afirmar que o Direito Penal do Inimigo é um discurso que tem sua origem identificável na substituição da função atribuída ao Direito Penal, trocando-se a necessidade de proteção de bens jurídicos pela necessidade de proteção à expectativas coletivas. Essa mudança permite o adiantamento da tutela penal e sua ampliação, construindo novas hipóteses de criminalização.

Além disso, a proteção às expectativas só se sustenta se a pena tem caráter simbólico, e a necessidade de reafirmar o Direito pela pena prejudica a avaliação do caso concreto e sua adequação aos requisitos mínimos para a aplicação da pena, como a culpabilidade. O *Crime Organizado* surge nesse contexto como o inimigo a ser combatido por meio de medidas que permitam uma ampla criminalização e relativizem as garantias processuais (as quais foram previstas para os cidadãos e não para os inimigos).

#### 4.2. Causa: Crime Organizado como fonte da Criminalidade

Como a manutenção do Poder depende do controle do poder punitivo, o sistema penal está sempre procurando um inimigo, pois “o poder político é o poder de defesa contra os inimigos”<sup>104</sup>.

---

<sup>102</sup> A perspectiva pessimista não é, nada obstante, conformista: “Posto que, a médio prazo, não se vê como seja possível mudar as formas atuais de controle social, é possível afirmar que a sanção penal sobreviverá com outras formas de controle social. Em consequência, somente é possível chegar a entender a tarefa da pena, tema central da teoria penal, se se coloca a pergunta acerca do que distingue o controle social penal das demais formas de controle social. A resposta é sua formalização, nos termos descritos no parágrafo anterior, isto é, como limite ao controle e garantia aos cidadãos”. GARCÍA, Olga Lucia Gaitán. **Direito penal contemporâneo**; p. 43.

<sup>103</sup> “(...) a civilização de um país, advertia Montesquieu, se mede e progride com a moderação das penas. Portanto, talvez seja possível empreender hoje, com a distância de dois séculos, um novo salto de civilização: destituir a reclusão carcerária de seu papel de pena principal e paradigmática e, senão aboli-la, ao menos reduzir drasticamente sua duração e transformá-la em sanção excepcional limitada às ofensas mais graves ao direito fundamental (como à vida, à integridade pessoal e outros similares), os quais justificam, somente eles, a privação da liberdade pessoal, que é um direito fundamental constitucionalmente garantido.” FERRAJOLI, Luigi. **A pena em uma sociedade democrática**; p.35.

<sup>104</sup> GOMES, Luiz Flávio. **Reação de Zaffaroni ao Direito Penal do Inimigo**; p. 1.

O discurso do Direito Penal do Inimigo, teoricamente fundado na substituição da teoria do bem jurídico pela necessidade de proteção à expectativas e na aplicação e justificação simbólica da pena, não se sustenta sem um inimigo identificável, ao menos retoricamente. Como expõe EL HIRECHE:

“São os inimigos, aqueles que precisam ser dizimados e combatidos a qualquer preço, são demonizados, viram espécies de entidades, estão em toda parte, a ameaçar e intimidar pessoas de bem. Veja-se, pois, esta primeira manifestação do Direito Penal do Inimigo: a necessidade de demonização, de criação dos inimigos, sua relação com o discurso penal não declarado”<sup>105</sup>.

Assim, o Direito Penal do Inimigo seria um direito “de combate aos demônios”<sup>106</sup>, uma evidente manifestação do simbolismo jurídico-penal. A vantagem da criação de um inimigo é evidente, pois “permite que os problemas da sociedade sejam colocados nos ombros dos ‘outros’, em geral percebidos como situados na ‘margem’ da sociedade”<sup>107</sup>.

O *Crime Organizado*, rotulado como a causa da criminalidade (e, portanto, um dos demônios a ser combatido), cumpre exemplarmente a função de bode expiatório<sup>108</sup> requerida pelo Direito Penal do Inimigo, pelo poder atrativo que possui sobre o imaginário popular, explicado por ZAFFARONI:

“O atrativo das versões conspiratórias se explica, em parte, porque sempre se produz uma descarga de ansiedade ao saber a quem atribuir a causa do mal, ao mesmo tempo em que se admira a quem pode reter um segredo sem debilidades, porque esta pessoa parece adquirir um enorme poder de domínio”<sup>109</sup>.

Sendo mera figura de linguagem de uso político e não uma categoria científica definida pela Criminologia, sua extensão é tão ampla como a necessidade de criminalização do Estado.

<sup>105</sup> EL HIRECHE, Gamil Föppel. *Análise Criminológica das Organizações Criminosas*; p. 28.

<sup>106</sup> Idem; p. 29.

<sup>107</sup> YOUNG, Jock. *A Sociedade Excludente*; p. 165.

<sup>108</sup> Função que é intrínseca à utilização da categoria Crime Organizado, verificada também no seu local de origem: “Só é crível porque os estadunidenses necessitam achar um bode expiatório ao qual possam atribuir a culpa por nossos atuais problemas com o crime”. Trad. Livre de: “It is credible only because Americans need to find a scapegoat on which to saddle the blame for our current problems with crime”. GALLIHER, John F. e MCCARTNEY, James L. *Criminology*; p. 376.

<sup>109</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. “*Crime Organizado*”; p. 48.

Como conceito indefinido, as mais diversas atividades podem ser atribuídas a essa estrutura retórica, desde que relacionadas a condutas já tipificadas e à pluralidade de agentes em qualquer nível organizacional.

Como afirma CIRINO DOS SANTOS:

“(...) criminólogos denunciam a natureza não-científica do conceito de crime organizado, criado com o objetivo impossível de abranger fenômenos muito diferentes, como contrabando, jogo proibido, prostituição, corrupção política e administrativa, delitos eletrônicos, lavagem de dinheiro, tráfico de drogas, de armas, de obras de arte, de mulheres, de crianças e – last but not least -, incluindo, às vezes, o white collar crime (a sonegação de impostos, por exemplo), além de crimes patrimoniais realizados em co-autoria e participação”<sup>110</sup>.

Tal pensamento é subscrito por BECK:

“A criminalidade organizada vem sendo indistintamente utilizada como gênero do qual são espécies os mais diversos crimes, tais como os monetários – especialmente falsificação de moedas e títulos públicos – lavagem de dinheiro, fraude nos sistemas financeiros, crimes de extorsão, corrupção, concussão, prevaricação, contrabando de mercadorias, de materiais radioativos, de tecidos humanos, comércio de armas (eventualmente até nucleares), drogas, tecnologias sofisticadas mediante espionagem industrial ou compra de segredo, prostituição, tráfico de mulheres e crianças, crimes ecológicos, roubo de cargas, terrorismo, pirataria, falsificação de remédios, dentre vários outros”<sup>111</sup>.

Como visto, a ausência de conceituação das figuras de linguagem autorizativas de medidas repressivas é uma das formas de manipulação do discurso penal pelo discurso do Poder, estratégia que amplia seu poder de criminalização primária e secundária. Como demonstra CIRINO DOS SANTOS, por trás desse discurso objetiva-se:

“(...) a ampliação do Poder político, que apresenta o crime organizado como inimigo interno responsável pelos males sociais e, assim, transforma uma ameaça ilusória contra a população em lesão real dos princípios do Direito Penal do Estado Democrático de Direito, como

<sup>110</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Prefácio**. In: EL HIRECHE, Gamil Föppel El. *Análise Criminológica das Organizações Criminosas*; p. xxvi

<sup>111</sup> BECK, Francis Rafael. **Perspectivas de controle ao crime organizado e crítica à flexibilização de garantias**; p. 63.

a legalidade, a culpabilidade e as garantias constitucionais do cidadão contra a violência do Estado”<sup>112</sup>.

Evidencia-se, portanto, um duplo aspecto de poder incrementado pelo mito do paradigma mafioso: por um lado, atribui a responsabilidade pela criminalidade a fatores exógenos à distribuição de riquezas e do controle dos meios de produção. Por outro, conserva-se o Estado como o exclusivo detentor da verdade, único ente capaz de identificar e enfrentar organizações criminosas altamente especializadas<sup>113</sup>.

#### 4.3. Conseqüência: medidas de emergência e guerra sem fim

O recrudescimento do Estado penal é uma conseqüência igualmente descrita por CARVALHO:

“Em matéria de controle social penal, o poder da linguagem hegemônica global inscreve-se na linguagem do poder estatal, edificando um despotismo solapador dos direitos humanos e das conquistas democráticas (...) a guerra contra a pobreza transfigura-se numa guerra contra os pobres. A explosão legislativa, em âmbito repressivo, vivenciada nas décadas de 90 e no início da atual, sinaliza para a assimilação desse novo fundamentalismo religioso marcado por uma doxa punitiva que coloca em risco a sobrevivência do Estado Democrático de Direito”<sup>114</sup>.

Como visto, a intangibilidade do conceito de *Crime Organizado* não impede a sua utilização em diversos setores que se beneficiam da incerteza e do medo que provoca a ameaça de um Estado Paralelo<sup>115</sup>. Na verdade, a falta de definição do substantivo *Crime*, qualificado como *Organizado*, auxilia seu emprego em diversas situações políticas históricas, mais ou menos parecidas.

<sup>112</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Prefácio**. In: EL HIRECHE, Gamil Föppel El. *Análise Criminológica das Organizações Criminosas*; p. xxvi.

<sup>113</sup> “O conceito de crime organizado funciona como discurso encobridor da incapacidade política de reformas democráticas dos governos locais: a incompetência política em face de problemas comunitários estruturais de emprego, habitação, escolarização, saúde, etc., seria compensada pela demonstração de competência administrativa na luta contra o crime organizado”. CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Crime Organizado**; p. 72.

<sup>114</sup> CARVALHO, Thiago Fabres de. **A Linguagem do Poder e o Poder da Linguagem**; p. 70.

<sup>115</sup> Muito embora Leonardo Sica lembre que uma vez que a corrupção de agentes estatais constitui traço particular da criminalidade organizada, esta seria incapaz de constituir um estado paralelo: “Na verdade, não há um Estado Paralelo, posto que paralelas nunca se cruzam”. SICA, Leonardo. **Medidas de Emergência, Violência e Crime Organizado**; p. 9.

O papel atribuído ao Direito Penal e Processual Penal, nesse contexto, é de instrumentalizar a guerra contra o *Crime Organizado*:

“(...) a legislação destinada à repressão do crime organizado tem surgido na expectativa de fornecer meios operacionais eficazes no controle de uma forma de criminalidade moderna, função esta que supostamente já não poderia mais ser exercitada através do processo penal tradicional. Buscam-se novos meios de prevenção e de tutela da coletividade”<sup>116</sup>.

Na luta pela derrota deste mal intangível, o Direito Penal Mínimo e garantista é colocado à margem da ação repressiva do Estado.

Com o pretexto de combater o “mal invisível e onipresente” legitima-se o endurecimento das penas, a supressão de garantias processuais e constitucionais<sup>117</sup>, afinal, “quando se concilia com a idéia de que o enfrentamento da criminalidade corresponde a uma situação de guerra, não se pode pretender dos agentes da repressão respeito aos direitos dos eventuais violadores da lei”<sup>118</sup>.

Esta série de medidas de combate, justificadas por um “estado de guerra” e propaladas pela mídia<sup>119</sup>, são igualmente qualificadas com rótulos especialmente criados para transmitir segurança<sup>120</sup>, a maioria derivados diretamente do centro do poder econômico global e de pouca apreciação crítica.

Isso porque o discurso do *Crime Organizado* compreende o problema - o *Crime Organizado Transnacional* - e a solução - as medidas de emergência e o uso simbólico do Direito Penal. Melhor dizendo, ao adotarmos a categoria *Crime Organizado* como

<sup>116</sup> EL HIRECHE, Gamil Föppel. *Análise Criminológica das Organizações Criminosas*; p. 132.

<sup>117</sup> “Conscientes da debilidade desse mundo de gente, políticos cínicos vêem no momento a ribalta propícia para ações politiqueras. O melhor caminho para alcançar tal escopo são as leis: leis de terror, leis de pânico. O Brasil vive, hoje, um duplo medo: medo dos criminosos comuns (nada comparado, quanto à nocividade, àqueles da corrupção, que não produzem o mesmo efeito e, muitas vezes, são até louvados) e medo das leis. Essas, no mais das vezes, pensadas, processadas e promulgadas com ofensa direta à Constituição da República, com supressão de direitos e garantias constitucionais”. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *O Projeto de Justiça Criminal do Novo Governo Brasileiro*; p. 139.

<sup>118</sup> KARAM, Maria Lúcia. *A esquerda punitiva*; p. 84

<sup>119</sup> “As novas tendências político-criminais, que já influenciaram a legislação positiva dos países centrais, chegaram com extrema rapidez, mercê da extraordinária capacidade de propagação dos meios de comunicação, aos países periféricos, e se adaptaram bem à visão autoritária dos segmentos hegemônicos dominantes”. FRANCO, Alberto Silva. *Prefácio*. In: ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*; p. 10.

<sup>120</sup> Como é exemplo a política de “Tolerância Zero” segundo WACQUANT, Loïc. *A globalização da “Tolerância Zero*.

figura de linguagem, adotamos outras figuras de linguagem para resolver esse problema.

Como o discurso do *Crime Organizado* é uma criação estadunidense, as medidas a serem adotadas para resolvê-lo assemelham-se as adotadas no país norte-americano: políticas de lei e ordem que violam sistematicamente as garantias individuais, igualmente embasadas em figuras de linguagem, como é o caso da *Tolerância Zero*<sup>121</sup>.

Uma das primeiras iniciativas das políticas de “lei e ordem” é a redução dos direitos processuais, devido à necessidade de antecipação da ingerência penal no Direito Penal do Inimigo. Com esse propósito, o discurso estadunidense penetra na dogmática garantista, incidindo com figuras como a delação premiada e o acordo de culpa (“plea bargaining”). A força desse discurso manifesta-se até mesmo no processo penal europeu, como atesta, entre outros, SCHÜNEMANN:

“A marcha triunfal do processo penal norte-americano, considerada unilateralmente, seria lamentável e deveria ser resistida no atual desenvolvimento do sistema processual penal europeu de maneira decidida, pois constitui uma renúncia das conquistas fundamentais do Estado de Direito alcançadas no século XIX. O fato de que muitos autores sejam cegos a esse respeito e só tomem em consideração as vantagens analisadas antes não pode obrigar a ciência do Direito à resignação mas, ao contrário, exige um recrudescimento dos esforços para impedir que se desmonte o processo penal europeu fundado nos princípios liberais do Estado de Direito”<sup>122</sup>.

Ainda sobre a violação das garantias no processo, explana TORON:

“Seja como for, o aparecimento desta nova modalidade delitativa parece representar o meio pelo qual se possa permitir o desencadeamento de todo um arsenal de instrumentos jurídicos para

<sup>121</sup> “Como o nome indica, esta política consiste em aplicar a lei ao pé da letra, com uma intransigência sem falhas, reprimindo todas as menores infrações cometidas na via pública, de maneira a restaurar o sentimento de ordem e forçar os membros das classes inferiores a ‘moralizar’ seu comportamento”. WACQUANT, Loïc. *A globalização da “Tolerância Zero*; p. 112.

<sup>122</sup> Trad. livre de: “La marcha triunfal del proceso penal norteamericano, considerada unilateralmente, sería lamentable y debería ser resistido en el actual desarrollo del sistema procesal penal europeo de una manera decidida, pues constituye una renuncia a las conquistas fundamentales del Estado de Derecho ya alcanzadas en el siglo XIX. La circunstancia de que muchos prácticos sean ciegos a este respecto y sólo tomen en consideración las ventajas analizadas al principio, no puede forzar a la ciencia del Derecho a la resignación, sino que, por el contrario, exige un redoblamiento de los esfuerzos para impedir que se desmonte el proceso penal europeo fundado en los principios liberales del Estado de Derecho”. SCHÜNEMANN, Bernd. *¿Crisis del procedimiento penal?*; p.302.

dar ao Estado um poder tal que as garantias constitucionais soem como retórica inútil. Assim, a prisão provisória facilitada ao máximo, com um escasso controle judicial, ou mesmo a ampliação de seu prazo, isso para não falar nas escutas telefônicas, na quebra dos mais diferentes tipos de sigilo, nos flagrantes controlados e na infiltração de agentes, trarão consigo uma espécie de estado ‘democrático-policial’ que só teve paralelo nos períodos mais duros do regime militar. O paradoxo, no entanto, está em que tudo agora é feito sob o manto legitimador da democracia”<sup>123</sup>

Em síntese, e conforme ZAFFARONI, as conseqüências no processo penal são: a limitação da defesa do acusado, a restrição à publicidade do processo, a violação da reserva e da privacidade, a inversão da presunção de inocência, a admissão irrestrita de provas duvidosas e a violação ao princípio do juiz natural pela fixação de competências extraordinárias<sup>124</sup>. Somam-se a estas violações no Processo Penal, de acordo com EL HIRECHE, a criação e inserção de medidas como o grampo ambiental, o agente infiltrado, o juiz inquisidor, a delação premiada, a obrigatoriedade do regime inicial fechado e a proibição de apelar em liberdade<sup>125</sup>.

A democracia, ao contrário das tiranias, é resistente às medidas de caráter autoritário. Mas o Estado conta com uma arma extremamente eficaz para burlar esta resistência própria do regime democrático: o medo. Através de ameaças amplas e indeterminadas, como verificado no tópico anterior, o medo é dissipado entre a população que não apenas endossa passivamente esse discurso, como exige medidas “duras” de combate as raízes deste inimigo anunciado<sup>126</sup>.

Declara-se então a “guerra” e o “combate” ao *Crime Organizado*. Ora, guerra é justificante de medidas emergenciais, soluções rápidas, o que sempre é impossível em uma democracia representativa, dados seus elementos fundantes. Entretanto, tudo se legitima após a declaração de guerra contra um inimigo indizível, ao qual é atribuído o poder de adaptação constante, o que garante que esta cruzada jamais será vencida, durando o tempo determinado pela conveniência do poder institucional.

<sup>123</sup> TORON, Alberto Zacharias *apud* GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. **Crime Organizado**; p. 10.

<sup>124</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. “**Crime Organizado**”; p. 60.

<sup>125</sup> EL HIRECHE, Gamil Föppel. **Análise Criminológica das Organizações Criminosas**; p. 38.

<sup>126</sup> PASTANA, Débora Regina. **Cultura do Medo**; p.101-110.

Como lembra SICA, “converter o Direito Penal em instrumento de luta contra o crime é, sem dúvida, declarar uma guerra sem fim”<sup>127</sup>. Como aponta CIRINO DOS SANTOS, “a experiência mostra que a resposta penal contra o crime organizado se situa no plano simbólico, como espécie de satisfação retórica à opinião pública mediante estigmatização oficial do crime organizado”<sup>128</sup>.

Como observa LAVORENTI, “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 resposta jurídica”<sup>129</sup>.

Retorna, portanto, o Direito Penal (de destruição) do Inimigo, notadamente marcado pela manutenção das expectativas sociais. O resultado no plano legislativo é evidente, como afirma FRANCO:

“Na mesma direção e com igual impostação simbólica, formulou-se a Lei 9.034/95 que, sem definir o que seja organização criminosa – o que, de resto, constitui uma hipótese de difícil categoriação –, procurou apenas atender aos reclamos da população manipulada pelos meios de comunicação de massa e por segmentos políticos, inclusive vinculados a posições ideológicas de esquerda”<sup>130</sup>.

As medidas de emergência aplicadas antagonizam sua própria descrição semântica no fluir do tempo: o sistema penal autoritário adotado em nome da urgência criada pela sensação coletiva de insegurança é perenizado, impregnando as instituições públicas e os homens que as compõem<sup>131</sup>.

<sup>127</sup> No caso da “guerra contra o crime organizado”, “palavra de ordem uníssona em todos os escalões da vida nacional, de alto a baixo, da esquerda à direita, essa figura chega a beirar o ridículo num país em que sequer ainda obteve-se uma definição jurídica precisa de crime organizado”. SICA, Leonardo. **Medidas de Emergência, Violência e Crime Organizado**; p. 9.

<sup>128</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Crime Organizado**; p. 222.

<sup>129</sup> LAVORENTI, Wilson; SILVA, José Geraldo da. **Crime Organizado na atualidade**; p. 9.

<sup>130</sup> FRANCO, Alberto Silva. **Prefácio**. In: ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*; p. 11.

<sup>131</sup> SICA, Leonardo. **Medidas de Emergência, Violência e Crime Organizado**; p. 8.

## **Conclusão: o crime desorganizado e o Estado organizado**

O Poder instituído sempre utilizou rótulos para facilitar a perseguição a grupos marginalizados. Entretanto, e como visto, o *Crime Organizado* como tentativa de categorização é um fenômeno muito mais recente.

Em sua origem moderna, encontrada no discurso estigmatizante estadunidense do “organized crime”, o discurso construído sobre o *Crime Organizado* tinha por objetivo a repressão contra minorias étnicas, identificadas como causa dos problemas relacionados à violência nos Estados Unidos. A identificação das mazelas produzidas pela violência no exterior do sistema capitalista negava uma realidade óbvia: as empresas que exploram o mercado ilícito só existem por conta da indisciplina de mercados lucrativos, o que é inevitável em economias capitalistas.

A importação deste discurso para o contexto italiano e sua identificação nas atividades ilegais das máfias foi tão eficaz que fez surgir o “paradigma mafioso” na abordagem do *Crime Organizado*. Ainda que as máfias não transcendessem o significado estrito determinado pela definição clássica de quadrilha, o uso da imagem estereotipada das famílias mafiosas pela mídia alimentou fartamente o discurso do *Crime Organizado*, e mantém-se como característica, apesar da evidente decadência das máfias italianas e estadunidenses.

Atualmente, e por conta da política internacional de criminalização dos entorpecentes somada à globalização do capital financeiro, as restrições determinadas pela política de combate ao *Crime Organizado* direcionam-se contra os países periféricos, identificados como centros produtores e facilitadores das relações comerciais que sustentam esse mercado ilegal.

As tentativas de definição do *Crime Organizado* pela doutrina penal contemporânea fracassam notavelmente. Incapazes de definir um fenômeno indemonstrável, apontam-se os elementos mais variados e fantasiosos como constitutivos deste “Estado Paralelo”. Como a própria existência das organizações criminosas nos Estados Unidos demonstra, qualquer tentativa de conceituação que escape da definição econômica é impossível.

Ainda que não se consiga provar a existência de uma estrutura passível de ser enquadrada no paradigma mafioso proposto no Brasil, o discurso do *Crime Organizado* é forte e atual no cenário pátrio, mesmo diante da manifesta desorganização da criminalidade brasileira.

Parece ser correto afirmar que o *Crime Organizado* existe, não como realidade demonstrável ou conceito criminológico, mas como discurso. Torna-se, assim, tão real como as práticas inconstitucionais que legitima.

Como conceito indefinido, o *Crime Organizado* é incompatível com o princípio da legalidade, pois impossível justificar criminalizações embasadas em mitos em um Estado Democrático de Direito.

A indeterminação criminológica da categoria em tela não é fruto do acaso, mas uma estratégia do Discurso do Poder, difundido como propaganda para os diversos setores da sociedade.

O Direito Penal do Inimigo, caracterizado pela supressão das garantias constitucionais cidadãs, encontra nesse discurso um alvo perfeito, pois a indefinição do *Crime Organizado* permite que lhe seja atribuído uma infinidade de práticas delituosas, de acordo com a discricionariedade do poder institucional.

Desta maneira o discurso construído sobre a figura de linguagem *Crime Organizado* aciona um mecanismo legitimador de certas práticas autoritárias de controle social. Evidente, portanto, que este conceito está determinado pela sua utilidade e não pela sua existência; fundamentado em sua utilidade política, não em sua realidade científica.

As vantagens da utilização do *Crime Organizado* pelo discurso do Poder são as seguintes: a) permite o aumento de medidas de emergência que antecipam a tutela penal para controlar um problema supostamente fora de controle; b) facilita a marginalização das minorias étnicas; c) autoriza ações políticas que destroem a mão de obra inútil; d) desloca das raízes reais para raízes metafísicas a origem do problema penal, admitindo-se teorias simplistas para a explicação do fenômeno criminoso e retirando a responsabilidade do Estado na reprodução da violência; e) cria um ambiente de medo que facilita a implantação de medidas próprias do Estado Policial; f) demanda uma resposta simbólica do Direito Penal onde a função da pena é reafirmar

o poder das instituições estatais, seguindo a tendência mais conservadora da doutrina atual e; g) direciona a repressão oficial contra os movimentos sociais e toda forma de organização à margem da sociedade burguesa.

A inevitável adoção de medidas de emergência é a consequência mais importante deste discurso, por três motivos: primeiro, porque elas já estão sendo rapidamente adotadas como regra no Programa de Política Criminal do Estado (como é exemplo a adoção da lei 9.034 de 1995) e presentificam-se nos discursos dos partidos políticos de diversas origens históricas e posturas ideológicas aparentemente antagônicas<sup>132</sup>. Em segundo lugar porque reconduzem o Estado Democrático de Direito ao Estado Policial, repetindo-se um erro histórico, afinal, foi “fundamentada no discurso de manutenção da segurança interna, no combate ao ‘banditismo organizado’ e à subversão”<sup>133</sup> que a Ditadura legitimou suas práticas abusivas. Finalmente, as medidas de emergência, desenvolvidas do discurso de guerra ao *Crime Organizado*, tem por alvo necessário as comunidades marginalizadas, conforme KARAM:

“Nem mesmo esta explícita (e, decerto, antagônica) contradição entre o ideal de viver em paz e o apelo à guerra (...) despertou maiores questionamentos sobre os estreitos limites classistas deste novo ideal, sobre sua transformação em um ideal de ordem – e, portanto, de manutenção do ‘status quo’ – a requerer medidas imediatas de repressão e controle, medidas como, de regra, dirigidas contra as classes subalternizadas”<sup>134</sup>.

É atribuição necessária e inafastável da Criminologia Crítica lembrar sempre que as consequências de um discurso do medo baseado em rótulos vazios de conteúdo científico são nefastas para uma democracia, de modo que evitemos repetir, como farsa, os mesmos erros do passado recente e remoto<sup>135</sup>.

Nada obstante a contundente crítica ao discurso oficial do *Crime Organizado* e aos autores que corroboram esta tese, paradoxalmente as alternativas para resistir a

<sup>132</sup> Conforme KARAM, Maria Lúcia. **A esquerda punitiva**.

<sup>133</sup> SICA, Leonardo. **Medidas de Emergência, Violência e Crime Organizado**; p. 7.

<sup>134</sup> KARAM, Maria Lúcia. **A esquerda punitiva**; p. 86.

<sup>135</sup> O uso do medo para controle da população é uma estratégia antiga, como constata a formulação cínica do historiador romano Políbio: “Como as massas são inconstantes, presas de desejos rebeldes, apaixonadas e sem temor pelas consequências, é preciso incutir-lhes medo para que se mantenham em ordem. Por isso os antigos fizeram muito bem ao inventar os deuses e a crença no castigo depois da morte”. In: SAGAN, Carl. **O Mundo Assombrado pelos Demônios**; p. 211.

essa falácia encontram-se no mesmo lugar em que se desenvolve o mito do *Crime Organizado*: o Direito Penal.

O Direito é próprio dos cidadãos, de tal modo que a busca de um Direito Penal Alternativo parte da prevalência do Direito em relação à Pena. A dogmática crítica e sensível às vicissitudes sociais dos países marginalizados compreende que a superação do Direito Penal pressupõe a defesa contra as novas hipóteses de criminalização, delimitando pelos conceitos o alcance máximo do poder punitivo estatal pois, como visto, a limitação conceitual é capaz de limitar o próprio Poder. Essa é a lição fundamental que nos legou BARATTA:

“A função natural do sistema penal é conservar e reproduzir a realidade social existente. Uma política de transformação desta realidade, uma estratégia alternativa baseada na afirmação de valores e de garantias constitucionais, um projeto político alternativo e autônomo dos setores populares, não pode, todavia, considerar o direito penal como uma frente avançada, como um instrumento propulsor. Pelo contrário, o direito penal fica, em um tríplice sentido, reduzido a uma atitude de defesa. Defesa, antes de tudo, do direito penal em face dos ataques realizados em nossos dias contra as garantias liberais asseguradas nas constituições dos Estados de direito. Defesa, em segundo lugar, em face do próprio direito penal, no que signifique a contenção e redução de seu campo de intervenção tradicional e, sobretudo, de seus efeitos negativos e dos custos sociais que pesam, particularmente, sobre as camadas mais débeis e marginalizadas do proletariado, e que contribuem, desta forma, para dividi-lo e para debilitá-lo material e politicamente. Defesa, finalmente, através do direito penal, na medida em que, no momento, pode ser ainda considerado como uma proposta legítima ante a falta de alternativas para resolver os problemas sociais, no marco de um modelo integrado”<sup>136</sup>.

Com o escopo de impedir as conseqüências deste discurso, não basta denunciá-lo, mas torna-se necessário uma tomada de posição no sentido de reafirmar as garantias cidadãs previstas na Constituição, na revalorização dos princípios que marcam o Direito Penal mínimo. Se não é possível revolucionar a ordem imposta, ao menos deve-se buscar a prevalência dos direitos fundamentais, valorizando o cidadão em detrimento à economia de mercado.

---

<sup>136</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*; p. 221-222.

## **Bibliografia**

ALMEIDA, Dean Fábio de. **O Direito Processual Penal Contemporâneo e a Manipulação da Crença em sua Legitimidade**. In: BONATO, Gilson (Org.). *Direito Penal e Processual Penal: uma visão garantista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

ARBEX JR., José; TOGNOLLI, Cláudio Julio. **O Século do Crime**. 2. ed. São Paulo: Bomtempo, 2004.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.

BATISTA, Nilo. **Mídia e sistema penal no capitalismo tardio**. In: Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade. Rio de Janeiro: Revan, ano 7, n. 12, 2002.

BECK, Francis Rafael. **Perspectivas de controle ao crime organizado e crítica à flexibilização de garantias**. São Paulo: IBCCrim, 2004.

\_\_\_\_\_. **Perspectiva de Controle do Crime Organizado na Sociedade Contemporânea: da crise do modelo liberal às tendências de antecipação da punibilidade e flexibilização das garantias do acusado**. In: CARVALHO, Salo de (Org.). *Leituras Constitucionais do Sistema Penal Contemporâneo*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2004.

BRANDÃO, Cláudio. **Introdução ao Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CAMARGO, Antonio Luís Chaves. **Tipo Penal e Linguagem**. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

CARVALHO, Thiago Fabres de. **A Linguagem do Poder e o Poder da Linguagem: os paradoxos do Judiciário no Estado Penal**. In: Revista de Estudos Criminais. Porto Alegre: Notadez, ano 4, n. 13, 2004.

CERVINI, Raúl. **“Referente Comunitário” como base de ver lucha eficaz contra la delincuencia organizada**. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 4, n. 15, 1996.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A Criminologia Radical**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

\_\_\_\_\_. **Anatomia de uma Criminologia Crítica**. In: BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.

\_\_\_\_\_. **As Raízes do Crime: um estudo sobre as estruturas e as instituições da violência**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

\_\_\_\_\_. **Crime Organizado**. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 11, n. 42, 2003.

\_\_\_\_\_. **Prefácio**. In: EL HIRECHE, Gamil Föppel. *Análise Criminológica das Organizações Criminosas: da inexistência à impossibilidade de conceituação e suas repercussões no ordenamento jurídico pátrio*. Manifestação do Direito Penal do Inimigo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

\_\_\_\_\_. **Teoria de Pena: fundamentos políticos e aplicação judicial**. Curitiba: ICPC/Lumen Juris, 2005.

COSTA, Renata Almeida da. **A Sociedade Complexa e o Crime Organizado: a contemporaneidade e o risco nas organizações criminosas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O Projeto de Justiça Criminal do Novo Governo Brasileiro**. In: BONATO, Gilson (Org.). *Processo Penal: Leituras Constitucionais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

CRESPO, Eduardo Demetrio. **Do “Direito Penal Liberal” ao “Direito Penal do Inimigo”**. In: Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 1, 2004.

DIETER, Maurício Stegemann. **A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica: uma crítica a Klaus Tiedemann**. In: Revista Jurídica Themis. Curitiba: JM, n.15, 2004.

DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal: Parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

DUARTE, Luiz Carlos Rodrigues. **Vitimologia e Crime Organizado**. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 4, n. 16, 1996.

ECO, Umberto. **Como se faz uma tese**. 19. ed. São Paulo: Perspectiva, 2002.

EL HIRECHE, Gamil Föppel. **Análise Criminológica das Organizações Criminosas: da inexistência à impossibilidade de conceituação e suas repercussões no ordenamento jurídico pátrio**. Manifestação do Direito Penal do Inimigo. Dissertação [Mestrado] Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia. Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Maria Auxiliadora Minahim. Salvador, 2005.

\_\_\_\_\_. **Análise Criminológica das Organizações Criminosas: da inexistência à impossibilidade de conceituação e suas repercussões no ordenamento jurídico pátrio**. Manifestação do Direito Penal do Inimigo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil: à luz do novo Código Civil Brasileiro**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FERNANDES, Antonio Scarance. **O conceito de crime organizado na Lei 9034/95**. In: Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. São Paulo: IBCCrim, ano v.3, n. 31, 1995.

FERRAJOLI, Luigi. **A pena em uma sociedade democrática**. In: Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade. Rio de Janeiro: Revan, ano 7, n. 12, 2002.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: Nascimento da Prisão**. 26. ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

FRANCO, Alberto Silva. **Prefácio**. In: ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

GALLIHER, John F.; MCCARTNEY, James L. **Criminology: Power, crime an criminal law**. Illinois (EUA): Dorsey, 1977.

GARCÍA, Olga Lucia Gaitán. **Direito penal contemporâneo: da tutela pena a uma lesão à proteção de riscos**. In: Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade. Rio de Janeiro: Revan, ano 7, n. 12, 2002.

GLASSNER, Barry. **Cultura do Medo**. São Paulo: Francis, 2003.

GOMES, Luiz Flávio. **Reação de Zaffaroni ao Direito Penal do Inimigo**. Disponível em: <<http://www.juspodium.com.br/novo/arquivos/artigos/penal/reacao-zaffanori-dp-luiz-flavio.pdf>>. Acesso em 14.09.2005.

GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. **Crime Organizado: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034) e político criminal**. 2. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O Crime Organizado no Sistema Italiano**. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 3, n. 12, 1995.

HOBSBAWM, Eric. **A Era dos Extremos: O Breve Século XX (1914-1991)**. 2. ed. reimp. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

JAKOBS, Günther. **Ciência do Direito e Ciência do Direito Penal**. Barueri: Manole, 2003.

- \_\_\_\_\_. **Fundamentos do Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- JAKOBS, Günther; CANCIO-MELIÁ, Manuel. **Derecho Penal del Enemigo**. Madri (Espanha): Civitas, 2003.
- KARAM, Maria Lúcia. **A esquerda punitiva**. In: Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade. Rio de Janeiro: Relume Dumará, ano 1, n. 1, 1996.
- LAVORENTI, Wilson; SILVA, José Geraldo da. **Crime Organizado na atualidade**. Campinas: Bookseller, 2000.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. **A Monografia Jurídica**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.
- MACIEL, Adhemar Ferreira. **Observações sobre a Lei de Repressão ao Crime Organizado**. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 3, n. 12, 1995.
- MAIEROVITCH, Walter Fanganiello. **Seminário Internacional sobre Lavagem de Dinheiro – Anais**. Brasília: CJF, 2000.
- MINGARDI, Guaracy. **O Estado e o Crime Organizado**. São Paulo: IBCCrim, 1998.
- MONTEIRO DE BARROS, Flávio Augusto. **Direito Penal – Parte Geral**. v.1. São Paulo: Saraiva, 1999.
- MOORE, Michael. **Cara, cadê meu país?** São Paulo: Francis, 2004.
- PASTANA, Débora Regina. **Cultura do Medo: Reflexões sobre violência criminal, controle social e cidadania no Brasil**. São Paulo: IBCCrim, 2003.
- PERELMAN, Chaïm e OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da Argumentação: A Nova Retórica**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- PINHEIRO, Paulo Sérgio. **Medo em todo lugar e em lugar nenhum**. In: GLASSNER, Barry. *Cultura do Medo*. São Paulo: Francis, 2003.
- PITOMBO, Antônio Sergio A. de Moraes. **Lavagem de Dinheiro: a tipicidade do crime antecedente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- REALE JÚNIOR, Miguel. **Crime Organizado e Crime Econômico**. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 4, n. 13, 1996.
- SACCONI, Luiz Antonio. **Nossa gramática**. São Paulo: Atual, 1999.

SAGAN, Carl. **O Mundo Assombrado pelos Demônios: a ciência vista como uma vela no escuro.** São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

SANTOS, Getúlio Bezerra. **Seminário Internacional sobre Lavagem de Dinheiro – Anais.** Brasília: CJF, 2000.

SCHILLING, Flávia. **Corrupção, Crime Organizado e Democracia.** In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 9, n.36, 2001.

SCHÜNEMANN, Bernd. **¿Crisis del procedimiento penal? (¿marcha triunfal del procedimiento pena americano en el mundo?).** In: SCHÜNEMANN, Bernd (Org.). *Temas actuales y permanentes del Derecho penal después del milenio.* Madri (Espanha): Tecnos, 2002.

SEQUEIRA, Carlos Antonio Guimarães. **Crime Organizado: Aspectos nacionais e Internacionais.** In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 4, n. 16, 1996.

SICA, Leonardo. **Direito Penal de emergência e alternativas á prisão.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. **Medidas de Emergência, Violência e Crime Organizado.** In: Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. São Paulo: IBCCrim, ano 11, n.126, 2000.

SILVA, Eduardo Araújo da. **Crime Organizado: Procedimento Probatório.** São Paulo: Atlas, 2003.

SILVA, Bezerra da. **Entrevista com Bezerra da Silva.** In: Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, ano 4, ns. 7 e 8, 1999

TAYLOR, Ian; WALTON, Paul; YOUNG, Jock (Orgs.). **Criminologia Crítica.** Trad. de Juarez Cirino dos Santos e Sérgio Tancredo. Rio de Janeiro: Graal, 1980.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ. Sistema de Bibliotecas. **Normas para Apresentação de Documentos Científicos.** Curitiba: UFPR, n.7, 2000.

WACQUANT, Loïc. **A ascensão do Estado penal nos EUA.** In: Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade. Rio de Janeiro: Revan, ano 7, n. 11, 2002.

\_\_\_\_\_. **A globalização da “Tolerância Zero.** In: Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, ano 5, ns. 9 e 10, 2000.

\_\_\_\_\_. **Punir os Pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos.** Coleção Pensamento Criminológico. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, n. 6, 2001.

YOUNG, Jock. **A Sociedade Excludente**: Exclusão Social, Criminalidade e Diferença na Modernidade Recente. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. “**Crime Organizado**”: uma categorização frustrada. In: Discursos Seditiosos: Crime, Direito e Sociedade. Rio de Janeiro: Relume Dumará, ano 1, n.1, 1996.

\_\_\_\_\_. **Globalização e sistema penal na América Latina**: da segurança nacional à urbana. Discursos Seditiosos: Crime, Direito e Sociedade. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, ano 2, n. 4, 1997.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Derecho Penal**: Parte General. 2. ed. Buenos Aires: Ediar, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: Parte Geral. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.