

ICPC – INSTITUTO DE CRIMINOLOGIA E POLÍTICA CRIMINAL

CRIME ORGANIZADO NO BRASIL: REALIDADE OU FICÇÃO?

CURITIBA
2004

MÁRCIA TAVARES DOS SANTOS

CRIME ORGANIZADO NO BRASIL: REALIDADE OU FICÇÃO?

Monografia apresentada como requisito para obtenção do título de especialista em Direito Penal e Criminologia e Política Criminal – ICPC.

Professor Orientador: Drº Juarez Cirino dos Santos.

CURITIBA
2004

FOLHA DE APROVAÇÃO

MÁRCIA TAVARES DOS SANTOS

CRIME ORGANIZADO NO BRASIL: REALIDADE OU FICÇÃO?

Monografia apresentada como requisito para obtenção do título de especialista em Direito Penal e Criminologia e Política Criminal – ICPC.

Professor Orientador: Drº Juarez Cirino dos Santos.

Data da aprovação:

Componentes da banca:

CURITIBA
2004

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	01
2. O ESTADO.....	03
2.1. O conceito de Estado.....	03
2.2 A evolução do Estado.....	05
2.3. O atual Estado brasileiro.....	06
3. VIOLÊNCIA E CRIMINALIDADE.....	10
3.1. O conceito de violência.....	10
3.2. Diferença de violência e criminalidade.....	11
4. CRIME.....	13
4.1. O conceito de crime.....	13
4.2. O conceito de crime de quadrilha ou bando.....	13
5. A FALÁCIA E O CONCEITO DE “CRIME ORGANIZADO”.....	15
5.1. Origem da falácia sobre o “crime organizado”.....	15
5.2. Como conceituar “crime organizado”?	16
5.3. O conceito de “crime organizado”.....	18
5.4. O chamado crime organizado e os grupos étnicos.....	23
5.5. O chamado crime organizado vinculado à pluralidade de agentes e ao mercado ilícito.....	24
6. O “CRIME ORGANIZADO” NO BRASIL.....	26
6.1. A provável origem da polêmica terminologia do crime organizado no Brasil.....	26
6.2. A origem do poder do “crime organizado”.....	28
6.3. Diferença do “crime organizado” e o crime de quadrilha ou bando.....	29

6.4. Crítica a alguns aspectos da Lei nº9034/95.....	31
7. CONCLUSÃO.....	35
REFERÊNCIAS.....	38

1. INTRODUÇÃO

Foi eleito o fenômeno de “crime organizado no Brasil: realidade ou ficção?” como objeto de reflexão teórica para comprovar a não existência do chamado crime organizado no Brasil, mas apenas crimes praticados por quadrilhas ou bandos.

A terminologia crime organizado tem sido cada vez mais empregada na imprensa, nacional e internacional, e nos discursos políticos, constituindo motivo de preocupação para a sociedade contemporânea, para os governantes e para os legisladores, que acabam, influenciados pela pressão da mídia, utilizando o Direito Criminal como único e eficaz instrumento de combate a essa modalidade de infração penal, se é que realmente existe.

Doutrinadores tentam conceituar crime organizado e sugerem meios para combatê-lo, principalmente por meio de uma nova política criminal e da criação de novas legislações de Direito Criminal e de Direito Processual Penal, muitas vezes desconsiderando os direitos e as garantias individuais e coletivos, contidos na Constituição Federal de 1988. Alegam que o crime organizado compromete a cidadania, a sociedade, a democracia, a soberania do Estado e prejudica o sistema político e econômico, por isso os indivíduos praticantes desta modalidade de crime devem, além de sofrer restrições aos direitos e garantias constitucionais e processuais, ser apenado mais gravemente.

Por estes motivos foi publicada a Lei nº9034/95, que dispõe sobre a utilização de meios operacionais para prevenção e repressão de ações praticadas por quadrilha ou bando ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo. O crime de quadrilha ou bando já está tipificado no Código Penal, mas não existe tipificação de crime organizado (ou associações ou organizações criminosas) nas legislações penais.

Pelo exposto acima, este trabalho, primeiramente, conceitua, demonstrar a evolução, até a atualidade brasileira, de forma sucinta, do Estado e, após, será elabora a diferença entre

violência e criminalidade, para somente, por último conceituar crime organizado e diferenciá-lo do crime de quadrilha ou bando.

Por fim será abordada a falácia sobre o crime organizado, principalmente sobre a existência do chamado crime organizado no Brasil, momento em que será demonstrado que na legislação pátria existem apenas crimes praticados por quadrilhas ou bandos.

2. O ESTADO

2.1. O conceito de Estado

Existem vários conceitos de Estado, de acordo com a época, o momento histórico, a realidade social.

Maquiavel, por meio da obra *O Príncipe*, não conceitua Estado, mas afasta a religião como base da atividade estatal, passando a ser apenas um instrumento, dentre outros, do Estado para a execução de seus fins. Maquiavel não elabora o conceito de Estado, mas cria um Estado separado da moral e dotado de uma supremacia sobre toda a sociedade, fazendo política e seguindo suas próprias leis.

Hobbes, na obra *Leviatã*, afirma que o homem natural, no estado de natureza, é egoísta e insociável. Estado de natureza é estado de igualdade, inclusive igualdade de poder, assim, há a ausência de impedimentos externos, permitindo a cada homem fazer o que quiser. A consequência natural é o conflito e como não há poder sobre os homens no estado natural, ocorre a guerra de todos contra todos. Por isso, há a necessidade de fazer um acordo, um contrato para constituir um Estado que controle os conflitos naturais, que impeça o egoísmo e a destruição mútua. Com esse contrato, o Estado fica soberano, detentor do poder absoluto.

O contrato que constitui o Estado, surgido para resolver o problema da destruição mútua, deve ser feito por meio de um pacto entre os homens, em que cada um renuncia seus direitos e transferem-nos para um terceiro, o soberano, para garantir a segurança e a paz, evitando o conflito natural. Assim, em 1779, Hobbes construiu o fundamento de legitimação do Estado no pacto para haver o consenso e o soberano tornou-se detentor dos direitos que os súditos tinham no estado natural, podendo usar a força para assegurar a paz.

Locke, na obra *Tratado Sobre o Governo Civil*, observa que o homem natural é livre, mas sente a necessidade de impor limites à sua liberdade para proteger a propriedade. Assim, os homens organizam-se em sociedades políticas e submetem-se ao um governo, com o fim específico de garantirem sua propriedade. Este governo soberano deve garantir determinados direitos, principalmente o de propriedade e, se não o fizer, o contrato que cria o governo, o Estado, poderá ser desfeito. Ao contrário de Hobbes, Locke acreditava que, no estado natural, o homem não está em estado de guerra permanente, e também não renuncia a seus direitos, mas apenas alarga-os (os direitos naturais tornam-se direitos políticos).

Rousseau é o maior opositor de Hobbes, pois enquanto este acredita que o estado natural é originado como uma grande guerra e o estado social como segurança individual, aquele acredita que no estado de natureza os homens são livres e iguais entre si, sendo que a propriedade é que deu origem as desigualdades, por isso a origem da propriedade é sinônima de origem do Estado. Para Rousseau, o Estado não é resultado da vontade de todos, como acredita Locke e Hobbes, mas da vontade dos ricos para manterem suas propriedades, sendo o Estado fonte de liberdade e de igualdade, da união dos indivíduos, devendo ser a expressão da vontade geral, havendo a igualdade política de cada indivíduo.

Marx verificou que o Estado não representou a vontade dos interesses coletivos, da vontade geral, mas um instrumento nas mãos de determinado grupo social para conquistar ou perpetrar privilégios e poder. O Estado seria necessário apenas para as organizações sociais de exploração, sendo que somente a extinção do Estado à história humana, ao sonhado reino da liberdade.

Max Weber definiu o Estado como uma associação política com delimitação territorial, executor único, inclusive executor da administração da lei e do exercício da violência necessária para manter a ordem, garantidora da integridade e da jurisdição do

território. Assim, o Estado moderno só existiria a partir do monopólio do uso da força física, do limite da violência legítima - essa é a promessa moderna da concepção de Estado.

2.2. A evolução do Estado

Na época medieval, o Estado absoluto tinha como principal característica o desconhecimento dos direitos fundamentais, que limitam o poder do Estado e respeitam os valores consagrados universalmente. O que preponderava era a manutenção do poder pelo soberano por qualquer meio, era a existência dos direitos estamentais. A sociedade era estruturada em ordem hierárquica, que conferia aos homens um *status* desigual, condicionando-os a uma discriminação que os diferenciava pelo nascimento. Por isso, o Estado absoluto não reconhecia as funções sociais do Estado, mas apenas exercia o monopólio da violência em nome do rei.

Com a desintegração do feudalismo e o fim do absolutismo, houve uma reestruturação política, formando um novo sistema socioeconômico e uma nova camada social, a burguesia, que reivindicou o reconhecimento dos direitos fundamentais, especialmente os direitos de liberdade, igualdade e propriedade. Tais direitos limitariam o exercício das funções estatais, enfatizariam o liberalismo e o individualismo e repugnariam todo o tipo de intervenção na área econômica e social, o que realmente ocorreu nos séculos XVIII e XIX. Este momento histórico, em que se tutela os direitos individuais e políticos, é denominada primeira geração de direitos, em que são impostos limites à atuação do Estado, um não fazer do Estado em prol do cidadão, resguardando direitos considerados indispensáveis a cada pessoa humana.

Após a burguesia européia ter obtido o reconhecimento dos direitos almejados, com o crescimento do processo de industrialização, a fonte de lucro aumentou e, neste contexto, surgiu o proletariado que reivindicou os direitos econômicos e sociais. Os direitos

conquistados pela burguesia, desacompanhados dos direitos laborais, econômicos, culturais e sociais, agravaram as desigualdades entre as pessoas. Assim, o Estado passou a oferecer os meios necessários para atingir a satisfação das carências sociais existentes na época, nesta fase, o Estado deu início à era social. Este momento histórico, em que se tutela os direitos econômicos e sociais, é denominada segunda geração de direitos, em que há um fazer do Estado em prol dos menos favorecidos pela ordem social e econômica.

A doutrina ainda aponta mais duas gerações de direitos fundamentais: 1) a terceira geração, que corresponde aos direitos de fraternidade, decorrentes de uma sociedade de massa, surgida em razão dos processos de industrialização e urbanização, em que os conflitos sociais não eram mais adequadamente resolvidos dentro da tutela jurídica voltada para a proteção dos direitos individuais. Neste contexto os doutrinadores afirmam que a terceira geração de direitos tem como destinatário o próprio gênero humano e apontam como exemplo de direitos de fraternidade, dentre outros, a proteção ao meio ambiente, ao patrimônio comum, ao consumidor e à infância e juventude; 2) a quarta geração de direitos fundamentais, que corresponde ao direito à democracia, à informação e ao pluralismo, decorrentes de uma sociedade globalizada, em que, conseqüentemente há o afrouxamento da soberania do Estado.

2.3. O atual Estado brasileiro

O Estado brasileiro, ainda em formação, com apenas 115 anos de República, não apresenta uma visão político-jurídica original, operando com conceitos e modelos copiados que não estão cumprindo com eficácia suas funções sociais estatais mais relevantes.

A Constituição Federal do Brasil de 1988, CF/88, contém a divisão das funções estatais básicas, que são atribuídas a órgãos independentes e especializados, para evitar a centralização do Poder nas mãos de uma só pessoa. As funções estatais básicas

tradicionalmente reconhecidas são três: a legislativa, a executiva e a judiciária. Diz-se funções estatais básicas porque vários doutrinadores afirmam que o Poder é uno e indivisível, sendo que o que se divide são as funções. Apesar da Constituição Federal de 1988 estabelecer a possibilidade de interferências recíprocas, em que cada Poder exerce suas competências e controla o exercício dos outros, verificamos que não está havendo esta interferência recíproca, no sentido de controle mútuo, mas sim a usurpação visível, expressa, de funções.

O Poder Executivo, que deveria preocupar-se com a administração do Estado, atua de forma exagerada na produção normativa. Aparentemente para “resolver” problemas sociais graves e urgentes, o Poder Executivo edita medidas provisórias, que deveriam ser uma exceção, como se fossem regras, causando uma instabilidade jurídica e social. Esta prática revela o caráter intervencionista do governo que diminui a igualdade e a justiça em prol dos interesses econômicos.

O Poder Legislativo, que deveria ter a função precípua de editar normas gerais e abstratas, edita leis para “resolver” questões casuísticas, supostamente atendendo aos clamores sociais, mas muitas vezes para atender aos interesses de grupos dominantes, sem preocupar-se com as conseqüências. Por isso, os aplicadores do direito têm que usar a imaginação, a criatividade para adivinhar qual lei deve ser aplicada no caso concreto como, por exemplo, a venda de substância que causa dependência física ou psíquica para adulto, Lei nº6368/76, tem penalidade maior à venda desta mesma substância para a criança ou adolescente, Lei nº8069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente. Nos casos concretos, apesar de todos os princípios norteadores do direito penal (o da lei posterior, o da lei específica, etc.) indicarem que aquele que vende substância entorpecente para criança e adolescente cometeu o crime tipificado no artigo 242, da Lei nº8069/90, grande parte dos aplicadores do direito, por causa da grande quantidade de normas postas e sobrepostas, mal elaboradas, usando de sua criatividade, aplicam o artigo 12, da Lei nº6368/76.

Pode-se afirmar que a função do Poder Legislativo, de elaborar normas gerais e abstratas, está passando por uma crise existencial tentando resolver de maneira casuística problemas sociais, geralmente divulgados pela mídia, e, como consequência, o Direito Criminal brasileiro acaba sendo o mais prejudicado. Hoje há uma falência das leis, que deixam de ser respeitadas pela falta de legitimidade e eficácia em seus preceitos e sanções, dadas pela desproporção entre os fatos e a lei.

Já em relação ao Poder Judiciário tem-se evidenciado sua ineficácia, pois, dentre outros motivos, há a demora na aplicação jurisdicional e, no âmbito do Direito Criminal, há a falida teoria do tratamento ressocializador das prisões e do alto custo do sistema penal, por este motivo é que a doutrina tem proposto um sistema penal minimalista, garantista. A “utilização” do Direito Criminal deve acontecer apenas depois da “utilização” de outros ramos do direito, como o Direito Administrativo, Comercial ou Civil.

Diante do exposto verifica-se que o Estado não está cumprindo suas funções sociais básicas, havendo o surgimento de uma vacância de poder que está sendo ocupada por agentes institucionais e não institucionais, agravando os conflitos e a violência.

O Estado contemporâneo está em crise, não está monopolizando suas funções primordiais, como a educação, a saúde, a jurisdição e a segurança, neste último, por exemplo, como o Estado mostrou-se ausente, falido, propiciou o crescimento de empresas de segurança privada, que está ocupando o seu espaço em uma área essencial: a Segurança Pública, função privativa de controle e manutenção da ordem social.

Quando há a ausência ou a má prestação de um serviço público há a criação de um “estado paralelo” que passa a executar e controlar aqueles serviços.

Atualmente, constata-se vários conflitos e a desestabilidade em todos os conceitos e ideologias de Estado. Hoje os Estados estão com o seu poder em crise, dentre outros motivos, pela internacionalização econômica e da flexibilização da economia mundializada, o que gera

o desregulamento das estruturas jurídicas, da organização dos Estados, culminando na ineficiência, instabilidade e insegurança geral.

É necessário resgatar a credibilidade do Estado, para realmente existir uma sociedade democrática legítima.

3. VIOLÊNCIA E CRIMINALIDADE

3.1. O conceito de violência

A expressão violência tem origem no latim clássico *violentia*, *violare*, que significa tirania, arrebatamento. A terminologia violência é tão antiga quanto à própria civilização e tem diversas causas, como os fatores sociais, culturais, políticos e econômicos.

Violência, além do significado de tirania, arrebatamento, é um ato voluntário, consciente, que altera a condição material, física, para realçar sua distinção do poder, sendo um desrespeito aos limites ou direitos de outrem, de forma coercitiva, implícita ou explicitamente.

Dentre outros tipos de violência, há a legítima, a violência do Estado que, para Maquiavel, era usada para manter a unidade, a soberania, a estabilidade política do governante absolutista.

Já Hobbes entendia que a violência legítima, do Estado, é ética e necessária à subsistência da coletividade, que por meio do pacto passou ao soberano, de forma natural, o poder de ditar a lei e punir os transgressores, que não obedeceram à vontade do Estado.

Para Hobbes a violência legítima não existia para manter no poder o governo absolutista, mas para manter a estabilidade social.

Locke defendia que o Estado não tinha o direito legítimo à violência, que é uma disfunção, uma violência, uma imperfeição da natureza e não uma decorrência natural da vontade do Estado. Este tinha que utilizar a violência para regular as relações entre os homens, mas por necessidade e não por naturalidade.

Marx afirmava que as contradições das sociedades culminavam na violência, por isso fazia uma distinção da violência dos explorados, necessária para as revoluções, as transformações, e da violência dos exploradores, que seria a alienação.

Hoje, a violência tem diversas facetas: violência em processos socioeconômicos (migração, desemprego, relações de produção, etc.), nas péssimas condições de trabalho (trabalho infantil, escravo, etc.), nos grandes centros urbanos (nos meios de comunicação, nas revoltas populares, no trânsito, etc.) e nas situações políticas (violação dos direitos humanos, a tortura, etc.).

É lógico que para aplicar a palavra violência, que é complexa, deve-se analisar a sociedade atual, pois a violência urbana é consequência do comportamento de momentos anteriores.

3.2. Diferença de violência e criminalidade

De forma bem sintética, para existir crime é necessário coexistir a ação, a tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade, definidos na norma penal e inevitável para a proteção e disciplina dos indivíduos na sociedade, como se verificará a no item seguinte. Já a violência é a prática de atos que chocam os valores, os princípios individuais, sociais, morais, mas que não são necessariamente crimes.

Assim, apesar da mídia e de vários segmentos da sociedade utilizar o termo crime e violência como sinônimos, eles não o são, e, por serem realidades distintas, devem ter tratamentos diferenciados. Entre violência e crime há uma interligação, pois a primeira alimenta o segundo, por isso não são isoladas uma da outra. É bom esclarecer que o tratamento para diminuir a violência é a existência de ações voltadas para a recuperação dos valores morais hoje negligenciados. Com relação ao crime, o tratamento seria uma reestrutura

do sistema policial, judiciário e carcerário, além é claro, na modernização da legislação existente, aplicando-se o direito penal mínimo.

Pelo exposto, verifica-se que as ações voltadas para a diminuição da violência são diferentes das ações voltadas para a diminuição do crimes, pois a primeira está estreitamente relacionada com a moral, com os valores do indivíduo e da sociedade, enquanto o segundo já está relacionado com o Estado, com a estrutura e o exercício das funções primordiais, executiva, legislativa e judiciária.

4. CRIME

4.1. O conceito de crime

Como bem explica o professor Drº Juarez Cirino dos Santos, em sua obra *A Moderna Teoria do Fato Punível*, dependendo da realidade que se deseja conceituar, podem existir várias definições de um conceito. O conceito de fato punível depende das definições reais (gênese do fato punível), materiais (gravidade do dano social produzido pelo fato punível), formais (a violação da norma legal ameaçada com a pena) e operacionais (são os elementos constitutivos do fato punível).

A definição operacional do fato punível desdobra-se em conceitos do tipo de injusto (ação, tipicidade e antijuridicidade), e de culpabilidade (capacidade penal, conhecimento da antijuridicidade e exigibilidade de comportamento diverso).

A definição operacional de fato punível, também conhecida como definição analítica de crime, como afirma o já citado eminente jurista, funciona como “*critério de racionalidade da jurisprudência criminal e de contribuir para a segurança jurídica do cidadão no Estado Democrático de Direito*” (SANTOS, 2002, p.2).

Para analisar crimes de quadrilha ou bando e o chamado crime organizado, utiliza-se o conceito analítico de crime ou, como já exposto, a definição operacional de fato punível.

4.2. O conceito de crime de quadrilha ou bando

A expressão bando ou quadrilha foi incorporada no ordenamento penal brasileiro na década de 30, principalmente para combater o legendário grupo de Lampião e seus comparsas, que atuavam no nordeste brasileiro.

O conceito de crime de quadrilha ou bando está no artigo 288, do Código Penal, que consiste em “associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes”.

A interpretação feita pela maioria dos doutrinadores é que o crime de quadrilha ou bando é um crime específico, independente da progressão criminosa, e autônomo em relação aos delitos que efetivamente venham a ser praticados por seus integrantes, pois a norma penal visa a punir a situação de perigo decorrente da associação.

Há a necessidade da existência de mais de três pessoas, mínimo de quatro pessoas, para praticarem reiterados crimes. Assim, três pessoas que se associam para praticar apenas um crime, ou várias contravenções, não são autores do crime de quadrilha ou bando. Como o tipo penal exige a união de quatro pessoas, trata-se de um crime de concurso necessário.

Também é necessário que no crime tipificado no artigo 288, CP, haja a convergência de vontades de forma permanente e estável, sendo que o crime consuma-se com a efetiva associação, independentemente da prática de qualquer crime. Como é um crime permanente, permite que a Polícia prenda os infratores em qualquer momento, desde que subsistente a associação criminosa.

5. A FALÁCIA E O CONCEITO DE “CRIME ORGANIZADO”

5.1. A origem da falácia sobre o “crime organizado”

Apesar da enorme quantidade de conceito de crime organizado existem dois discursos predominantes, com bem afirma o professor Drº Juarez Cirino dos Santos, o americano e o europeu. O americano foi definido como conspiração nacional e o italiano que possui como origem a máfia siciliana.

Logo após a II Grande Guerra, em plena guerra fria, o crime organizado foi comparado aos regimes autoritários e totalitários e a grupos étnicos externos, com conexões no exterior, para que o “mal” fosse associado ao estrangeiro e não ao regime americano (capitalista e anticomunista) ou a nacionais. Esta segunda comparação permanece até os dias atuais, variando apenas com relação ao grupo étnicos envolvidos, que antes eram os socialistas. A ligação do crime organizado a determinados grupos étnicos apresenta como principal objetivo retirar da sociedade americana “os invasores”, estigmatizando estes e provando que o comportamento criminoso não era de cidadãos americanos.

No âmbito político o governo dos Estados Unidos da América, em 1976, concluiu não existir “uma definição suficientemente abrangente, que satisfaça as necessidades dos indivíduos e grupos muito diferentes que possam usá-la como meio para desenvolver um esforço controlador do crime organizado”. (ZAFFARONI, 1996, p.47).

No campo legal, a situação era, e ainda é, igual, pois *Racketeer inflenced and corrupt organizations*, conhecida pela sigla RICO, que integra o capítulo 96 do *Federal Criminal Code and Rules*, que é instrumento legal específico de combate ao chamado crime organizado nos Estados Unidos da América, lista as atividades delitivas que são vinculadas ao crime organizado, mas em momento algum conceitua este.

Como se pode observar, a falta de conceito de crime organizado no discurso americano, desde a década de setenta, confunde o âmbito científico, entretanto é de extrema utilidade para o âmbito político, sendo que o crime organizado, como produto americano, poder ser utilizado de acordo com os interesses políticos e econômicos da estrutura Norte Americana.

No discurso italiano, verifica-se que o crime organizado é sinônimo de máfia, que teve origem em regiões pobres da Itália, em uma época em que havia grande desigualdade de riqueza e poder (a base era a proteção social e não capitalista) e, por isso foi organizada a favor da proteção da família. Foi criada em uma época e dentro de uma realidade socioeconômica completamente dissociada da realidade brasileiro, sendo ilógico e irracional transportar o conceito de máfia para o Brasil nos dias atuais.

Assim, verifica-se que a falácia sobre o crime organizado iniciou-se, principalmente nos Estados Unidos para que estes pudesse justificar intervenções políticas de acordo com seus interesses, não havendo vínculo com a utilização atual da terminologia crime organizado.

5.2. Como conceituar crime organizado?

A expressão crime organizado é conceituada de forma diferente, dependendo do doutrinador, da legislação do país, que leva em consideração as peculiaridades locais, as necessidades próprias dentro de determinado território e tempo, pois cada Estado possui realidade criminológica diversa, apresentando realidades políticas, sociais e econômicas distintas. Por isso, o conceito de crime organizado é ajustado aos problemas sociais locais.

Como bem expressa Eugenio Raúl Zaffaroni:

...o crime organizado constitui denominação aplicada a número incerto de fenômenos delitivos por diversos especialistas, pelos meios de comunicação de massa, pelos autores de ficção, pelos políticos e pelos operadores de

agências do sistema penal (especialmente policiais, ainda que também juízes e administradores penitenciários), cada um deles com objetivos próprios. (ZAFFARONI, 1996, p.45).

Assim, o conceito de crime organizado depende do doutrinador, dos meios de comunicação, dos autores de ficção, dos membros do Poder Judiciário, dos representantes do Ministério Público, dos policiais, dos políticos e, conseqüentemente, da legislação e dos interesses locais, sempre para atender a objetivos próprios, muitas vezes pessoais.

A diversidade de conceito de crime organizado não permite uma análise particularizada, científica, culminando em um falso conceito de crime organizado e uma falsa classificação deste, que acaba não alcançando os objetivos pretendidos, tornando-se ineficaz para a ciência do direito.

Apesar desta confusão há doutrinadores que acreditam na existência do conceito científico de crime organizado, devendo sempre respeitar as particularidades de cada Estado, de cada região. Para estes, cada país, ou dependendo da extensão territorial deste, cada Estado membro, dependendo de suas características peculiares, deveria existir um conceito de crime organizado que atenderia as realidades sociais, políticas e econômicas locais.

Para os defensores da tese acima, fica uma pergunta: como o Brasil, com a extensão territorial que possui, com realidades sociais, econômicas e políticas distintas, poderia possuir mais de um conceito de crime organizado? Ou pensando de forma globalizada, como o Mercado Comum da América do Sul - MERCOSUL - ou a União Européia, esta que já possui uma constituição única para os países membros, viabilizaria a aplicação legal de vários tipos penais incriminadores de crime organizado? Haveria legitimidade? Seria eficaz?

Em um momento histórico como o atual em que há uma constituição para vários Estados, ou há tratados internacionais de cooperação entre Estados, como se pode admitir vários conceitos sobre o mesmo tema? Como se pode aceitar que o que é crime organizado para os Estados Unidos da América (EUA) não é crime organizado para a União Européia?

Ou, analisando de forma globalizada, em que há uma constituição para vários países, como admitir que o que é crime organizado para a Itália, não é crime organizado para a França? Pior, como aceitar que o que é crime organizado para o Estado do Acre não é crime organizado para o Estado do Paraná, sendo que estes Estados fazem parte do Brasil, mas possuem realidades econômicas e sociais distintas, sendo que inclusive possuem realidades criminológicas distintas?

Como qualquer área científica, o Direito, principalmente o Direito Criminal, necessita analisar os conceitos de forma específica, alcançando os seus objetivos e sendo compreendido no campo científico, havendo a necessidade do problema real e da formulação de hipóteses, o que não acontece com o chamado crime organizado que não tem base empírica.

5.3. O conceito de “crime organizado”

Diversos doutrinadores admitem a falta de conceito do chamado crime organizado, atribuindo esta terminologia aos meios de comunicação e à concepção popular.

Para evitar discussões sobre o que é crime organizado, muitas vezes travadas por leigos, os países evoluídos, aparentemente preocupados com as garantias dos direitos fundamentais, resolveram inserir tal definição no ordenamento jurídico vigente local, não deixando à mercê somente da doutrina tal conceituação.

Como é sabido, no Brasil não existe uma definição legal do que seja crime organizado, remetendo-o a tradicional associação ilícita, por isso, tenta-se neste trabalho demonstrar o que se pode entender por crime organizado, apesar das dificuldades científicas para sua definição e da existência de muitas discussões, confusões e equívocos a respeito da forma, caracterização, conceituação e formas de combate. Está claro que ninguém sabe o que é crime

organizado, pois este não tem *status* de categoria científica, mas todos querem conceituá-lo e afirmar sua existência no Brasil.

Considerando que organização, de acordo com o dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, é a “associação ou instituição com objetivos definidos”, por isso, de forma precária e sintética, supõe-se que organização criminosa seja um organismo ou empresa que tem por finalidade praticar crimes, ou seja, uma empresa voltada à prática de atividades ilegais, ilícitas. (AURÉLIO, 1986, P.1232)

Existem vários conceitos de crime organizado e, como se observará a seguir, de forma exemplificativa, eles são elaborados levando-se em consideração as características destes, e nunca as raízes, ou a origem, nenhum deles podendo ser entendido como conceito científico.

Edemundo Dias O. Filho afirma que

...crime organizado é o crime com características de *societas sceleris* ou empresariais, que atinge duramente a sociedade bem como o seu sistema financeiro. É um delito de proporções e efeitos catastróficos. Como o próprio nome sugere é uma prática adotada por homens e mulheres organizados que, em grande parte, têm no seu comando insuspeitos personagens públicos, os quais podem ser encontrados até em jornais, revistas e televisão, como inatacável cidadão (OLIVEIRA, 2002, p.99).

Após “conceituá-lo” este autor afirma que é empresarial porque há uma cadeia de comando bem definida, a pluralidade de agentes na execução, a combinação da produção e da consecução de fins ilegais, a diversificação de funções, a existência de tecnologia e do alto escalão, que são os diretores. Também afirma que todo crime organizado utiliza o suborno, a intimidação e possui um grande potencial ofensivo.

Carlos Alberto Marchi de Queiroz apesar de afirmar que o Brasil não possui “estruturas criminosas organizadas, como a colombiana, a italiana, a norte-americana e a japonesa”, logo em seguida entende que:

... o crime organizado, indubitavelmente, é, na atualidade, um dos mais cruciais problemas brasileiros,

principalmente face à globalização dos meios de comunicação, do fluxo e refluxo de capitais internacionais, e ao avanço da tecnologia que coloca o crime sempre à gente da Polícia e da Justiça. (MARCHI, 1998, p. 43).

Como bem se pode observar o autor se contradiz, pois primeiro afirma não existir crime organizado e, logo em seguida, afirma que o este, que não existe, é um dos maiores problemas brasileiros. Além da contradição já mencionada, o autor em momento algum conceitua o crime organizado italiano, americano, colombiano ou brasileiro.

Luiz Flávio Gomes informa que crime organizado são:

...associações delinqüências complexas, com programa permanente e infiltração no Estado-legal. Contam com agentes armados e algumas com código de honra. Atuam com o objetivo de o Estado- delinqüencial absolver o Estado-constitucional. Mencionadas associações caracterizam pela intimidação, interna e difusa, pelo dissolúvel vínculo hierárquico e silencia solidário... (GOMES, 1996, p.56)

Guaracy Mingardi afirma que crime organizado é:

...grupo de pessoas voltadas para atividades ilícitas e clandestinas que possui uma hierarquia própria e capaz de planejamento empresarial, que compreende a divisão de trabalho e o planejamento de lucros. Suas atividades se baseiam no uso da violência e da intimidação, tendo como fonte de lucros a venda de mercadorias ou serviços ilícitos, no que é protegido por setores do Estado. Tem como características distintas de qualquer outro grupo criminoso um sistema de clientela, a imposição da Lei do silêncio aos membros ou pessoas próximas e o controle pela força de determinada porção de território. (MINGARDI, p.82).

No projeto de Lei nº3516, do Deputado Michel Temer, constava a definição de organização criminosa como “aquela que, por suas características, demonstre a exigência de estrutura criminal, operando de forma sistematizada, com atuação regional, nacional ou internacional”. Em momento algum este projeto explicou o que seria estrutura criminal ou forma sistematizada de operar.

O *Federal Bureau of Investigations* - FBI - entende que crime organizado é qualquer grupo que tenha algum tipo de estrutura formalizada cujo objetivo é a prática de atividades ilegais para obtenção de lucro. Estes grupos utilizam a violência, a corrupção, a fraude ou a extorsão e têm impacto sobre os locais em que atuam.

Já o Estado da Califórnia (EUA) possui uma definição diferente de crime organizado, afirmando que deve haver duas ou mais pessoas que com continuidade de propósitos, se engajam em uma ou mais das seguintes atividades: 1- Provimento de coisas e serviços ilegais, vícios, usura, 2- Crimes predatórios como furtos e roubos; diversos tipos distintos de atividades criminosas se enquadram na definição de crime organizado, que podem ser distribuídos em cinco categorias.

Como se pôde observar, somente de forma exemplificativa, existem vários conceitos de crime organizado, sendo que, de forma geral, para existir crime organizado, segundo aqueles que entendem a existência desta categoria de crime, principalmente no Brasil, deve-se constatar a existência das seguintes características: a) planejamento empresarial permanente; b) cadeia de comando rígida e hierárquica, desde o “diretor” até o “peão”; c) pluralidade de agentes; d) divisão de tarefas; e) existência de suborno; f) infiltração no Estado; g) diversificação da atividade ilícita; h) divisão de território; i) existência de tecnologia; j) intimidação, que seria a violência real ou ficta; l) grande poder ofensivo; m) código de honra; n) acumulação de riquezas; o) mescla de recursos provenientes de atividade lícita e recursos provenientes de atividade ilícita, com a finalidade de, misturando os recursos, lavar o dinheiro obtido de forma ilegal.

Muitos doutrinadores afirmam que a cadeia de comando hierárquico deve possuir no mínimo três níveis, adotando o equivalente ao sistema presidencialista, em que apenas um comandará. A divisão de tarefas seria estabelecida de acordo com as especialidades e com os ramos de atividades criminosas. A existência de suborno e da infiltração no Estado

significaria que a corrupção possui como objetivo principal o favorecimento pessoal ou de certos grupos, ainda que criminosos, pois a sociedade atual tolera a corrupção, principalmente quando a corrupção favorece, de qualquer forma, os interesses pessoais.

Já a diversificação das atividades ocorreria pelo fato de, eventualmente, ocorrendo uma atuação do Estado, da Polícia Judiciária, que impeça ou dificulte o seu prosseguimento imediato, haveria a paralisação das atividades e, conseqüentemente perda de dinheiro. Por isso, a chamada empresa criminosa diversifica as áreas de atuação para garantir a constante atuação e sua perpetuação.

A lavagem de dinheiro, como definido pelo *Financial Crimes Enforcement Network*, tem como objetivo dissimular os ativos de modo que eles possam ser usados sem que se possa identificar a atividade criminosa que os produziu. Por meio da lavagem de dinheiro o criminoso transforma os recursos advindos das atividades ilícitas em recursos com uma fonte aparentemente lícita (mescla de recursos).

Outros doutrinadores definem crime organizado de acordo com os efeitos produzidos ou as atividades desenvolvidas, afirmando que as condutas típicas são diferentes de acordo com o local e a época.

Há ainda autores que defendem a idéia de não conceituar crime organizado, pois se houver conceito, há o engessamento, o que apresentaria como conseqüência a constante diversificação de estrutura ou atividade criminosa para escapar da persecução criminal, sendo que as alterações das leis, para amoldar a realidade social acarretaria a evolução social, acarretaria sempre a existência de leis ineficazes, de leis atrasadas no tempo e, por isso, sem a possibilidade de aplica-la ao caso concreto.

Assim imaginou o Estado de Nova Iorque (EUA), quando instituiu o Ato de Controle ao Crime Organizado em 1986, afirmando que pela imensa diversidade de natureza seria impossível precisar o que é crime organizado.

Mas sem a existência do conceito de crime organizado, como assegurar o respeito aos direitos fundamentais, aos princípios do direito criminal, como o da legalidade ou o da anterioridade? Como afirmar que qualquer pessoa que se associe para fins ilícitos são integrantes do crime organizado? Como esquecer todos os direitos individuais existentes desde o século XVII? Por quê criar uma instabilidade social e jurídica para tentar solucionar questões momentâneas?

A expressão crime organizado, no Brasil, está em uma zona cinzenta, dependendo de conceitos culturais, muitas vezes, arbitrários e ilógicos. Tal expressão foi copiada parte do modelo italiano, parte do modelo americano, que entenderam a existência do crime organizado ou da máfia, como uma forma de crime organizado. Entretanto, como veremos adiante, o legislador brasileiro não conceituou no ordenamento jurídico brasileiro o que seria crime organizado, seguindo caminho inverso ao ordenamento jurídico italiano, que conceituou crime organizado, de acordo com a necessidade local e com uma visão político-jurídica original, essenciais para a eficácia das funções sociais estatais mais relevantes.

5.4. O chamado crime organizado e os grupos étnicos

Como dito anteriormente, nos Estados Unidos da América, o crime organizado foi comparado à grupos étnicos externos e com conexões no exterior, para que o “mal” fosse associado ao estrangeiro e não a nacionais.

A história das máfias americanas, consolidada na guerra fria, surgiu no século XIX, mais precisamente na década de vinte, com a chamada lei seca, com a proibição do mercado de bebidas alcoólicas. Aqui as etnias italianas, ou ítalo-americano, comercializavam clandestinamente bebidas alcoólicas. Mesmo sem comprovada verificação sistemática,

afirmava-se que havia o poder e o domínio do mercado das máfias, que eram minorias latinas não puritanas.

Hoje verifica-se a luta dos Estados Unidos da América contra o tóxico, não mais contra o álcool de tempos passados, mas esta luta está intimamente vinculada com outra minoria étnica, com um grupo imigratório particular, os sul americanos.

Assim, repetindo o que já foi dito, é extremamente útil no âmbito político a não conceituação de crime organizado, pois dependendo dos interesses políticos e econômicos pode-se apontar qualquer associação criminosa, independentemente das características, como crime organizado e, o que é mais grave, apontar qualquer Estado soberano como protetor do chamado crime organizado, fazendo uma intervenção branca.

5.5. O chamado crime organizado vinculado à pluralidade de agentes e ao mercado ilícito

Eugenio Raúl Zaffaroni, na obra *Crime Organizado: uma categorização frustrada*, alertou para a vinculação do crime organizado à pluralidade dos agentes e ao mercado ilícito.

A pluralidade de agentes deságua no delito multitudinário que valora as multidões, responsabilizando criminalmente e penalmente os integrantes do grupo, principalmente os líderes ou condutores.

Recentemente, generalizou-se o delito multitudinário, o conceito jurídico penal de associação ilícita para delinquir, vinculando este conceito ao chamado crime organizado. Entretanto, o conceito de associação ilícita para cometer infrações não possui qualquer ligação com a categoria de crime organizado como hoje é “conceituado”, como também não tem vinculação a este as qualificadoras de tipos penais quando são cometidos em bando ou quadrilha ou por mais de três agentes.

Isto fica claro quando verificamos as características do conceito de crime organizado. Os doutrinadores são unânimes em afirmar a existência de, dentre outras, três características essenciais: a pluralidade de agentes, a estrutura empresarial e o mercado ilícito para a acumulação de riquezas.

Assim, é óbvio que o crime organizado de hoje é a pluralidade de agentes, com estrutura empresarial e mercado ilícito, para cometer delitos, mas não somente a pluralidade de agentes para fins criminosos, ou somente estrutura empresarial, ou somente mercado ilícito, sendo necessária a conjugação das características, não bastando uma isoladamente.

Se o tido crime organizado está vinculado ao mercado ilícito, não é crime organizado qualquer associação ilícita para cometer infrações, mas só a pluralidade de agentes que cometem infrações referentes ao mercado, ficando de fora, por exemplo, as associações com fins políticos, ideológicos, como os terroristas, que não possuem como objetivo acumular riquezas.

Entretanto, se o chamado crime organizado vinculado a qualquer atividade relativa ao mercado ilícito, pode-se entender que qualquer empresa, mesmo que lícita, que lava dinheiro ilegal, ou utiliza-se do suborno continuado que favorece a empresa em atividades lícitas, ou uma empresa lícita que emprega imigrantes clandestinos, seriam crime organizado. Como confundir crime organizado e desorganização do mercado? Como afirmar que o conceito de crime organizado abrange o mercado ilícito? É lógico que existem fenômenos econômicos que são criminosos, mas daí até considera-los crime organizado seria um descaso muito grande como o Direito Criminal.

6. O “CRIME ORGANIZADO” NO BRASIL

6.1. A provável origem da polêmica terminologia do “crime organizado” no Brasil

Na década de 60 houve o golpe militar e a imposição de um Estado autoritário no Brasil, sem liberdade de expressão e polarizador de ideologias, acompanhando o momento global que contrapunha as “democracias capitalistas” ao “totalitarismo comunista”.

Abstraídos os aspectos políticos ideológicos do momento histórico, é certo que a repressão aos opositores do regime político instaurado levou aos porões do sistema policial e prisional da nação, pessoas altamente politizadas e intelectualizadas e, assim como hoje, os sistemas não permitiam uma separação eficiente entre encarcerados, que evitasse a miscigenação criminosas, o contato do “ladão de galinhas” com o “latrocida” e outras interações entre as variadas vertentes criminosas.

Por isso, foi inevitável que os instruídos “criminosos” movidos pelo idealismo dividissem as agruras do cárcere com “criminosos” de todos os matizes sócio-econômicos, culturais e, principalmente, personalidades e motivações ideológicas.

A caracterizar a “atuação criminosa” dos intelectualizados “subversivos”, a organização e a hierarquia dos movimentos que representavam, adquiridas até mesmo em estágios proporcionados por países próceres da ideologia que os movia, verificava a diferença desta e dos “criminosos comuns”, que traziam consigo o individualismo e a atuação oportunista. Aqueles com seus estudos de situação, planejamento e coordenação e estes com o mais absoluto improvisado. Quando ambos “criminosos” entravam no sistema penitenciário, caídos na vergonha nacional que sempre foi e é o penitenciarismo brasileiro, a vantagem trocava de lado, que pelo número maior de “criminosos” comuns, quer pela força física destes. Assim, em desvantagem física e numérica (os “criminosos” comuns sempre foram a

esmagadora maioria, reflexo do modelo social do país de então, não diverso do atual) os frágeis “apenados” políticos se viram obrigados à interação com a massa carcerária e, para sobrevivência, proteção ou até mesmo disseminar sua revolta social, passaram a partilhar no meio carcerário o seu modelo de atuação criminosa.

A partir daqui houve a contaminação e absorção de princípios de organização, união e estratificação hierárquica que teria feito surgir entre os marginalizados “criminosos comuns”, os primeiros movimentos puramente dentro do sistema penitenciário brasileiro, que, a princípio, buscavam apenas a confrontar o próprio sistema, mas com o passar do tempo e a persistência das perversões carcerárias e sociais, venceram os muros carcerários e se disseminaram entre os “infratores da lei” não alcançados pela restrição da liberdade, ou egressos das prisões com pactos de lealdade com os companheiros ainda reclusos.

A mudança do perfil da criminalidade brasileira remontaria, então, aos “anos de chumbo” que, extintos, deixaram um estado despreparado para a prevenção e repressão criminal, sem a existência dos chamados poderes garantidos pela força totalitária que se esvaiu ante a imposição de respeito a direitos e garantias individuais.

Com as melhoras organizacionais na execução criminosa, a sociedade, a imprensa, os políticos, e até alguns doutrinadores, passaram identificar a nova forma de atuação para cometer crimes ao surgimento do “crime organizado” no Brasil.

Esta é a versão policial do nascimento do chamado crime organizado no Brasil.

6.2. A origem do poder do suposto crime organizado

Existem várias teorias sobre a origem do poder.

Lacan entende que o poder originou-se nas sociedades organizadas de forma horizontal, ou seja, há o poder do grupo sem a necessidade de um líder, de um chefe. Fundamentou-se nas sociedades democráticas.

Já Freud em sua obra concluiu que quando um indivíduo incorpora-se a uma massa começa a pensar de forma coletiva, do grupo organizado, e não mais de forma individual, sendo que os líderes passam a exercer influência decisiva sobre os demais integrantes do grupo. Assim, segundo Freud, o grupo nasce a partir de um indivíduo que exerce o poder de persuasão sobre os demais indivíduos. Esta persuasão pode ser exercida por meio de palavras, da força, da submissão.

Seguindo esta mesma linha de raciocínio, o poder surge da manipulação dos indivíduos pelo líder, numa relação de poder e submissão, obediência.

Com base nas afirmações acima, J. Haroldo dos Anjos entendeu que assistia razão à Freud, pois há a prevalência do poder do chefe sobre o grupo, em escala vertical, as lideranças do suposto crime organizado exerceriam poder sobre os grupos organizados, sendo que os conceitos são os mesmos, modificando apenas os meios de atuação e as finalidades das organizações criminosas.

Assim, a origem do poder do “crime organizado” surgiria da ineficiência, ineficácia do Estado, que pela falta de atuação deixaria criar um vácuo preenchido pelo particular, que por atender as necessidades da sociedade, obteria e aumentaria seu poder.

6.3. Diferença entre o crime organizado e o crime de quadrilha ou bando

Como já dito, no Brasil existem várias definições doutrinárias, e as vezes arbitrárias, do que seja crime organizado. Entretanto não há um conceito legal de crime organizado, ao contrário do que existe, por exemplo, na legislação italiana.

O Código Penal italiano, no artigo 416, “distingue duas formas de associações criminosas: quadrilhas ou bandos não permanentes e sem programa, e quadrilhas ou bandos mafiosos, organizações criminosas complexas, infiltradas no Estado, dotadas de programas permanentes, compostas por agentes armados, vinculados a um código de honra” (QUEIROS, 1998, p.77).

Assim, o ordenamento jurídico penal italiano contém duas formas de quadrilhas ou bandos. A primeira é aquela não permanente e sem programa e a segunda é aquela mais complexa, infiltrada no Estado, com programas permanentes, agentes armados e um código de honra. Está clara que a legislação italiana fez uma distinção entre as quadrilhas ou bandos simples e complexas. o que não ocorre na legislação brasileira.

As associações criminosas não permanentes e sem programa, as quadrilhas ou bandos simples, da legislação italiana, não são equivalentes ao crime de quadrilha ou bando previsto no Código Penal, pois como já visto, pois é unânime na doutrina nacional que para existir o crime de quadrilha ou bando é necessário que este seja permanente e estável.

Com relação ao segundo tipo de organização criminosa, a Itália deixou clara, expressa, que são as complexas, permanentes, com infiltrações no Estado, com agentes armados e com um código de honra.

Estes códigos de honra geralmente contêm as formas de intimidações, interna e externa, de punições, do silêncio e do vínculo hierárquico indissolúvel. São códigos morais

que surgem de um regime de servidão humana, sendo que os indivíduos necessitam aderi-los, pois suas normas são impostas pelo medo, pela força.

Como o Direito Penal brasileiro, no artigo no artigo 288, do Código Penal, conceituou crime de quadrilha ou bando como sendo aquele em que mais de três pessoas associam-se para o fim de cometer crimes, não fazendo qualquer distinção entre quadrilha ou bando simples ou complexo, este último o nominado crime organizado, por isso, conclui-se que o legislador pátrio entendeu que todas as formas de associações permanentes para cometer quaisquer crimes configuram-se crime de quadrilha ou bando e não crime organizado. Assim, as ações perpetradas pelas chamadas organizações estruturadas, aceitando que realmente são estruturadas, para práticas de crimes, são quadrilhas ou bandos.

Muitos doutrinadores reconhecem a semelhança entre crime de quadrilha ou bando e o crime organizado, mas afirmam que este, além da característica de estabilidade e permanência, possui o modo de operar mais complexo. Com todo respeito a estes pensamentos, distinguir doutrinariamente crime de quadrilha ou bando e crime organizado apenas em razão do *modus operandi*, sem amparo legal, é uma afronta aos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988.

Os autores que afirmam que o crime de quadrilha ou bando é a reunião de pessoas para cometer crimes, enquanto o crime organizado exige uma mínima organização para a mesma finalidade, organização esta vinculada ao *modus operandi*, como afirma Marcelo Batlouni Mendroni, a seguir transcrita, está, talvez, baseando-se na legislação italiana, que faz a distinção entre quadrilha ou bando complexa e simples, mas não no “conceito de crime organizado” que, para os que admitem sua existência, traçam outras características além do meio de execução do crime.

...quatro pessoas se reúnem e combinam assaltar bancos. Acertam dia, local e horário em que se encontrarão para o assalto...executam o crime em agência bancária eleita às vésperas. Repetem a operação em dias quaisquer

subseqüentes. Formaram Bando, ou Quadrilha. Se, ao contrário, as pessoas reunidas planejam – de forma organizada – os assaltos, buscando informações privilegiadas preliminares..., este grupo poderá ser caracterizado como uma organização criminosa...(MENDRONI, 2002, p.12).

Será que a diferença entre crime de quadrilha ou bando e crime organizado, como afirmou o autor acima, está na diferença do planejamento de um determinado crime? Será que quanto mais detalhado for o planejamento, mais estruturado será o crime organizado? Será que os integrantes de um bando ou quadrilha não podem ser organizados?

Respeitando a opinião do Promotor de Justiça de São Paulo, acima nominado, como já dito nos parágrafos anteriores, o artigo 288, do Código Penal é bem claro quando afirma que “associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes” é crime de quadrilha ou bando, independentemente do tipo de planejamento para a execução do crime, sendo que o ordenamento jurídico brasileiro, diferentemente da legislação italiana, não distinguiu crime de quadrilha ou bando simples e complexo.

É importante frisar que não existe jurisprudência nos Tribunais Superiores sobre o crime organizado, mas apenas sobre o crime de quadrilha ou bando e associação para o narcotráfico.

6.4. Crítica a alguns aspectos da Lei nº9034/95

A Lei nº9034/95, que dispõe sobre os mecanismos jurídicos processuais para a repressão ao nominado crime organizado, traz várias inconsistências, como a figura do mesmo juiz nas diligências e depois sua função de julgador, afrontando expressamente o dispositivo constitucional da imparcialidade do juiz. Apesar de todas as aberrações jurídicas desta lei, restringir-se-á as questões do conceito de crime organizado e da delação premiada.

O artigo 1º da Lei nº9034/95 contém “Esta Lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versarem sobre o **crime resultante de quadrilha ou bando**” (*grifo nosso*).

A citada Lei refere-se aos meios de prova e procedimentos investigativos de quaisquer crimes resultantes de quadrilha ou bando. Esta lei aplica-se quando quatro pessoas, no mínimo, associarem-se para cometer crimes (quaisquer crimes previsto na legislação penal vigente), não se aplicando ao chamando “crime organizado”, pois além de não conceituar crime organizado, não faz qualquer menção a este.

No âmbito do ordenamento jurídico penal aplica-se o princípio legalidade, que possui dois significados: a) Político: trata-se de uma garantia fundamental do homem prevista desde a Magna Carta da Inglaterra, de 1215, passando pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, e contida em todas as constituições brasileiras; b) Jurídico: significa que a lei fixa o conteúdo das normas penais incriminadoras, ou seja, não há crime sem lei anterior que o defina.

Também há o conceito de: a) legalidade material, ou substancial, que é o princípio vinculado ao conceito material de crime, podendo ser punida todas as condutas consideradas criminosas, mesmo as não previstas expressamente em lei; b) legalidade formal, sendo crime toda conduta que ofende a um bem jurídico tutelado em lei. O Brasil adota expressamente o princípio da legalidade formal, conforme demonstra o artigo 1º, do Código Penal: “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”.

A regra, em respeito ao princípio da legalidade, é que em matéria penal os elementos componentes dos tipos penais incriminadores sejam interpretados restritivamente, quando a sua aplicação resultar prejuízo ao acusado, não se admitindo a interpretação extensiva (extração do texto da norma de um significado maior do que parecem indicar os termos que o compõem), analógica (extração da norma, por um processo de semelhança de seus próprios

termos, o seu real alcance ou conteúdo - é permitida se prevista na lei) ou a analogia (processo de integração da norma, utilizado quando existe alguma lacuna a ser preenchida).

Considerando que no ordenamento jurídico brasileiro não há lei que defina o que é crime organizado e aplicando-se o princípio da legalidade e da interpretação restritiva, conclui-se que, no âmbito da legislação pátria, não há crime organizado, sendo uma ficção doutrinária, política e social, afirmar que a Lei 9034/95 foi publicada para “combater o crime organizado”. A Lei nº9034/95 só poder ser aplicada aos crimes resultantes de quadrilha ou bando, sendo uma aberração aplicá-la ao chamado crime organizado, que até hoje, no Brasil, não há definição do que seja.

Já o artigo 6º da Lei nº9034/95 contém que “Nos crimes praticados em organização criminosa, a pena será reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços), quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria” – é a chamada delação premiada.

A maioria dos Estados que adotou uma legislação para combater o “crime organizado” utilizou-se, cedeu, ofereceu aos agentes arrependidos, colaboradores do Estado, a impunidade, que é uma séria lesão à ética do Estado.

O arrependimento não tem qualquer semelhança com o instituto da desistência voluntária, que ocorre após iniciada a execução e antes da consumação do crime. Este é o verdadeiro arrependido, pois a ação é voluntária, livre, enquanto a figura do arrependido, do delator não é voluntária, mas sim induzida pelo Estado, estando ligada ao negociador que foi pego, e por isso tem a necessidade de negociar com o Estado em troca da redução da pena. Muitas vezes o Estado não tem provas objetivas, mas apenas a informação do delator.

Para tentar resolver o problema a legislação penal brasileira tipifica mais e mais condutas, sempre aumentando a pena e reduzindo os benefícios penais, o que é um retrocesso

gravíssimo do Direito Penal liberal, restabelecendo o direito penal inquisitorial, lesionando as garantias constitucionais.

A Lei nº9034/95 é um exemplo claro da ineficácia da lei penais brasileiras, pois o poder político utiliza-se do sistema penal, sobrecarregando este, para comportamentos sociais melhores situados em outros sistemas jurídicos. Há a necessidade de um direito penal mínimo para que este possa atuar com eficácia e eficiência, em seu fim específico, que é a proteção dos valores relevantes e fundamentais de uma sociedade.

7. CONCLUSÃO

Constata-se que a sociedade e o Estado brasileiros estão marcados pela ausência da ética, do respeito à dignidade humana, da estabilidade jurídica, da garantia do direito e, com relação ao Estado, pela ausência nas áreas mais sensíveis da sociedade. Por tudo isso, o comportamento da sociedade está degradado, sem valores sociais e morais, havendo a necessidade do resgate destes valores comuns, do interesse público e, principalmente, da credibilidade no Estado, por meio, da eficácia de suas funções primordiais.

A ausência do Estado na prestação de serviços públicos possibilita a existência do vácuo que imediatamente é preenchido pelo “estado paralelo”, que passa a exercer as funções do Estado, que podem ser legais, a existência de empresas de segurança privada, como ilegais, o preenchimento das falhas do Estado pelos criminosos que acabam satisfazendo as necessidades básicas da sociedade. Como em todo Estado existe um poder soberano e um direito, no “estado paralelo” há governo, regras, poder, direito e força próprios. O estado dentro do Estado coloca em cheque o monopólio essencial á sobrevivência do próprio Estado.

A ausência do Estado em funções necessárias da sociedade, é óbvio, também, contribui para o aumento da violência e da criminalidade. A ilusória presença do Estado como garantidor dos direitos individuais e sociais, como garantidor da lei, da justiça, é falso, pois o sistema desmoronou há algum tempo.

Verifica-se que para o exercício continuado do poder é essencial dispor de meios de comunicação em massa, que hoje estão comprometidos com a manutenção de um modelo e de um sistema que perpetue o pensamento dominante, massificando determinados temas para justificar certas decisões políticas, não estando preocupados com a manutenção do Estado Democrático de Direito.

Por isso, constata-se a falácia sobre a existência do crime organizado, a atuação do crime organizado no Brasil, e, como os meios de comunicação exercem grande influência na sociedade, os políticos, as instituições de controle social, os operadores do direito (delegados de polícia, juízes de direitos, promotores de justiça, etc.) sentem a necessidade de afirmar, muitas vezes tentando conceituar, que no Brasil há crime organizado.

É claro que não existe tema que promova maior fascínio, entretenimento popular que o chamado crime organizado, como demonstra a procura pelos filmes *Os intocáveis* e *O poderoso chefão*, ou, no Estados Unidos da América, a grande audiência do televisionamento das audiências das comissões de investigação do Congresso. Assim, como no Estado do Paraná a difusão da Comissão Parlamentar de Inquérito (C.P.I.) do Narcotráfico. Como é natural, tudo que chama a atenção do público move os políticos, que dedicam ao tema atenção especial para aumentar o “lucro político”.

Os políticos brasileiros, assim como fizeram os americanos, não encontram qualquer óbice, qualquer inconveniente em confirmar a existência do crime organizado e propor projetos de lei criminais para combatê-lo, pois assim se mantêm na mídia e é bem visto pela população. O conceito de crime organizado tem utilidade política imediata.

Assim o chamado crime organizado é utilizado como fonte de um mito atraente, diferentemente da realidade. O uso assistemático da expressão crime organizado pela polícia, pelo Poder Judiciário, pelos representantes do Ministério Público, pelos políticos e, principalmente pelos meios de comunicação criou um mito, uma terminologia sem qualquer definição empírica.

Talvez existam máfias, principalmente a Italiana, mas sim do crime organizado como é abordado (estrutura sofisticada, centralizada, hierarquizada, etc).

O que é crime organizado carece de conceituação científica, sendo a terminologia utilizada de forma arbitrária, mas apesar da inexistência desta sistematização, muitas legislações, inclusive a brasileira, contém leis teoricamente criadas para “combater o crime organizado”, permitindo a utilização de medidas criminais e processuais extraordinárias e incompatíveis com os direitos, ou garantias, liberais, que afronta o princípio da legalidade.

Por fim, afirma-se que cientificamente, no Brasil, só existem crimes praticados por quadrilha ou bando, independentemente desta ser simples ou complexa, independentemente do *modus operandi* ou até dos tipos de crimes que estas quadrilhas praticam. Para o Estado brasileiro, quer pela inexistência de leis criminais, quer pela inexistência do conceito científico não existe crime organizado.

REFERÊNCIAS

- ABADINSKY, Howard: **“Organized Crime”**. Nelson-Hall Publisher, Chicago.pp.2/4.
- ANJOS, J. Haroldo dos. **As raízes do crime organizado**. Florianópolis: IBRADD, 2003.
- AURÉLIO Buarque de Holanda Ferreira.**Novo dicionário da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1996.
- BARATTA, A. **Funções instrumentais e simbólicas do direito penal**: lineamentos de uma teoria do bem jurídico. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 2, n.5, p.5-24, jan/mar. 1994.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05.10.88.
- BRASIL. **Lei nº9034. de 03 de maio de 1995**. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas.
- FERNANDES, Antônio Scarance. **Justiça Penal – Críticas e Sugestões**. São Paulo: RT, 1995.
- FREUD, Sigmund. **O futuro de uma ilusão – o mal-estar na civilização**, trad. de Tradução por Jayme Salomão. Rio de Janeiro, Imago, v.13, 1969.
- GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. **Crime Organizado – Enfoques criminológicos, jurídico (Lei 9.034/95) e político criminal**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- MACHADO, Luiz Alberto. **Direito Criminal**. Parte Geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.
- MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. 1ª ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.
- MINGARDI, Guaracy. **O Estado e o Crime Organizado**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais e Complexo Jurídico Damásio de Jesus, 1998 (Publicação nº05).m.
- OLIVEIRA FILHO, Edemundo Dias. **O Vácuo do poder e o crime organizado: Brasil, início do século XXI**. Goiânia: AB Editora, 2002.
- PELLEGRINI, Angiolo. **Criminalidade Organizada**. Ed. Jurídica Brasileira, 1999.
- QUEIROZ, Carlos Alberto Marchi de. **Crime organizado no Brasil: comentários à Lei nº9034/95: aspectos policiais e judiciários: teoria e prática**. São Paulo: Iglu, 1998.
- SANTOS, Juarez Cirino dos. **As raízes do crime**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

_____, Juarez Cirino dos. **A Criminologia radical**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

_____, Juarez Cirino dos. **A moderna teoria do fato punível**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

_____, Juarez Cirino dos. **Crime Organizado**. Direito Penal e Processual Penal. Uma Visão Garantista. Rio de Janeiro: editora Lúmen Júris, 2001 Gilson Bonato – organizador.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ. Normas para apresentação de trabalhos (Vários Volumes). Curitiba: Editora UFPR, 2000.

ZAFFARONI, E. R. **Crime organizado: uma categorização frustrada**. Discursos Sediosos: Crime, Direito e Sociedade. Rio de Janeiro, n.1, ano 1, 1996.