

ANDERSON FONSECA MACHADO

**CRIMINALIDADE ORGANIZADA TRANSNACIONAL
E A GLOBALIZAÇÃO**

Brasília
2006

ANDERSON FONSECA MACHADO

**CRIMINALIDADE ORGANIZADA TRANSNACIONAL
E A GLOBALIZAÇÃO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação “*Stricto Sensu*” em Direito Internacional e Econômico da Universidade Católica de Brasília, como requisito para a obtenção do Título de Mestre em Direito Internacional e Econômico.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Arinda Fernandes.

Co-Orientador: Prof. Dr. Manoel Moacir Costa Macêdo

Brasília
2006

M149c Machado, Anderson Fonseca.
Crimilidade organizada transnacional e a globalização / Anderson Fonseca
Machado – 2006.
207 f. ; 30 cm

Dissertação (mestrado) – Universidade Católica de Brasília, 2006.
Orientação: Arinda Fernandes
Co-Orientação: Manoel Moacir Costa Macêdo

1. Globalização. 2. Neoliberalismo. 3. Crime organizado. 4. Direito Penal.
5. Direitos fundamentais. I. Fernandes, Arinda, orientadora. II. Macêdo,
Manoel Moacir de, co-orientador. III. Título

CDU 343.911

Ficha elaborada pela Coordenação de Processamento do Acervo do SIBI – UCB.

TERMO DE APROVAÇÃO

Dissertação defendida e aprovada como requisito parcial para obtenção do Título de Mestre em Direito Internacional e Econômico, defendida e aprovada, em 30 de junho de 2006, pela banca examinadora constituída por:

Professora Doutora Arinda Fernandes

Professor Doutor Manoel Moacir Costa Macêdo

Professor Doutor Vitor Gonçalves

Dedico este trabalho especialmente à Luciana, minha esposa, e àqueles que, consciente ou inconscientemente, de alguma forma contribuíram para tornar possível a conclusão desta importante etapa da minha vida acadêmica, profissional e, principalmente, pessoal.

AGRADECIMENTO

Meu especial agradecimento:

À Professora Arinda,

Incentivadora, que me guiou pelo obscuro e fascinante mundo da criminalidade organizada internacional, tema que domina como poucos.

Ao Professor Manoel Moacir,

Por ter plantado a semente que gerou meu trabalho, durante as aulas de Sociologia Jurídica, sua especialidade.

À Companhia Energética de Brasília,

Pelo patrocínio do curso de mestrado, sem o qual não poderia ter continuado os meus estudos.

“O capitalismo encontra sua essência no crime organizado.”
Jean Ziegler

RESUMO

Alguns dos temas mais discutidos da atualidade são a globalização, a ideologia neoliberal e a criminalidade organizada. Os efeitos desses fenômenos modernos são sentidos na sociedade. No âmbito jurídico, as áreas do direito penal e dos direitos fundamentais são as mais afetadas. Deste modo, o presente estudo busca a relacionar a globalização com o estabelecimento dos princípios básicos do neoliberalismo. Tendo em vista a escassez conceitual de criminalidade organizada, são questionadas suas características, classificações, causas e conseqüências; e analisada a possibilidade de aplicação do conceito previsto na Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional na legislação brasileira de combate ao crime organizado. Observou-se que se encontram vinculados os valores fundamentais da ideologia neoliberal e a com a crescente periculosidade e visibilidade que a criminalidade organizada ganha nos dias atuais, devido à inversão dos valores morais da esfera coletiva para a individual, à adoção da ampla liberdade proporcionada pela economia de mercado e à redução das dimensões e funções do Estado, preconizada pela globalização. Também se verificou uma estreita relação entre os valores intrínsecos da globalização e o discurso contrário ao sistema penal, especificamente os constantes bombardeios ao direito penal e à pena de prisão, bem como uma preocupação desmedida com os direitos fundamentais que sequer compõem o núcleo mais elementar dos direitos humanos. Desta forma, concluiu-se que a globalização, por meio do discurso ideológico neoliberal, contribui para fomentar a criminalidade organizada, pois ataca o sistema penal repressivo e supervaloriza os direitos fundamentais individuais.

PALAVRAS-CHAVE: globalização, neoliberalismo, crime organizado transnacional, direito penal, direitos fundamentais.

ABSTRACT

Some of the argued subjects more of the present time are the globalization, the neoliberal ideology and organized crime. The effect of these modern phenomena are felt in the society. In the legal scope, the areas of the criminal law and the basic rights are affected by them. In this way, the present study it searches to relate the globalization with the establishment of the basic principles of the neoliberalism. In view of the scarcity of organized crime concepts, its characteristics, classifications, causes and consequences are questioned; analyzed e the possibility of application of the concept foreseen in the Convention of United Nations against the Crime Organized Transnational in the brazilian legislation of combat to the organized crime. It was observed that the basic values of the neoliberal ideology and with the increasing danger and visibility meet entailed that organized crime earns in the current days, due to inversion of the moral values of the collective sphere for the individual one, to the adoption of the ample proportionate freedom for the market economy and to the reduction of the dimensions and functions of the State, praised for the globalization. Also if it verified a narrow relation enters the intrinsic values of the globalization and the contrary speech to the criminal system, specifically the constant bombings to the criminal law and the punishment by confinement, as well as a concern desmedida with the basic rights that at least compose the nucleus most elementary of the human rights. In such a way, it was concluded that the globalization, by means of the neoliberal ideological speech, contributes to foment crime organized, therefore it attacks the repressive criminal system and it supervalues the individual basic rights.

KEYWORDS: globalization, neoliberalism, transnational organized crime, criminal law, human rights.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 METODOLOGIA DE PESQUISA	19
3 GLOBALIZAÇÃO E NEOLIBERALISMO	26
3.1 CONCEITO DE GLOBALIZAÇÃO E SUAS DIVISÕES	26
3.1.1 Conceitos de globalização	26
3.1.2 Perspectiva histórica da globalização	29
3.1.3 Dimensões da globalização	33
3.2 NEOLIBERALISMO E GLOBALIZAÇÃO IDEOLÓGICA.....	39
3.2.1 Conceitos	39
3.2.2 Valores do neoliberalismo	42
3.2.3 Neoliberalismo e Consenso de Washington	46
4 CRIMINALIDADE ORGANIZADA TRANSNACIONAL	49
4.1 CRIMINALIDADE ORGANIZADA	49
4.1.1 As dificuldades na conceituação da criminalidade organizada	49
4.1.2 O conceito de criminalidade organizada	52
4.1.3 Causas, conseqüências e características da criminalidade organizada.....	58
4.2 ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS	65
4.2.1 A existência das organizações criminosas.....	65
4.2.2 Conceitos legislativos de organização criminosa	70
4.2.3 Conceito doutrinário das organizações criminosas	77
4.2.4 Classificação das organizações criminosas	85
4.3 POLÍTICA CRIMINAL	89
4.3.1 Conceito e tendências da política criminal	89
4.3.2 Função da política criminal, do direito penal e da pena	94
4.4 ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO RELATIVO À CRIMINALIDADE ORGANIZADA	107
4.4.1 Legislação brasileira e o crime organizado	107
4.4.2 Aplicação da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional no ordenamento jurídico brasileiro.....	111
5 A GLOBALIZAÇÃO E A CRIMINALIDADE ORGANIZADA.....	117
5.1 O ESTADO MÍNIMO NEOLIBERAL E A CRIMINALIDADE ORGANIZADA.....	117
5.1.1 O Estado e o direito em face da globalização ideológica neoliberal	117

5.1.2	Desestrutura estatal, corrupção e criminalidade organizada	123
5.2	GLOBALIZAÇÃO, POLÍTICA CRIMINAL E CRIMINALIDADE ORGANIZADA .	129
5.2.1	Liberdade ilimitada, capitalismo de mercado e organização criminosa.....	129
5.2.2	Repercussão neoliberal no direito penal e a criminalidade organizada.....	136
5.2.3	Direitos fundamentais e criminalidade organizada	144
5.3	REVOLUÇÃO TECNOLÓGICA, LIBERALISMO COMERCIAL E FINANCEIRO E CRIMINALIDADE ORGANIZADA	158
6	CONCLUSÃO.....	163
	REFERÊNCIAS	163
	ANEXO A – Convenção de Palermo	183

1 INTRODUÇÃO

A proposta desta dissertação é analisar os mecanismos de inter-relação estabelecidos entre a globalização, a ideologia neoliberal e a criminalidade organizada, particularmente sob uma perspectiva jurídica penal e relativa aos direitos fundamentais.

Poucas palavras, atualmente, têm sido tão repetidas quanto o termo globalização. Com grande frequência reputa-se à globalização a difusão dos benefícios materiais decorrentes da sociedade moderna e, em outro extremo, culpa-se esse fenômeno por todos os problemas dessa mesma sociedade, do enfraquecimento do Estado nacional à desestruturação familiar. A globalização representa, hoje, um dos temas mais discutidos, e também mais mal compreendidos no mundo.

Um renomado sociólogo brasileiro resume com bastante precisão a fluidez conceitual e a importância da globalização: “A idéia da globalização está em muitos lugares, nos quatro cantos do mundo. Surge nos acontecimentos e interpretações relativos a tudo que é internacional, multinacional, transnacional, mundial e planetário.” (IANNI, 2002, p. 7).

Questionam-se as conseqüências da globalização, sem, contudo, haver um interesse real em analisar cientificamente a questão, sendo que a principal razão para a falta de esclarecimento acerca do assunto é a existência de uma grande confusão de conceitos, definições e termos relacionados à globalização. É usual observar-se o estabelecimento de uma intrínseca ligação entre globalização e ideologia neoliberal, bem como entre esta doutrina e o que se denominou Consenso de Washington, utilizando-se tais expressões como verdadeiros sinônimos:

No Primeiro Mundo, a ideologia neoliberal prefere o nome de “globalização” ou “mundialização”. Na América Latina, ela se apresentou com “ajuste” ou “reajuste”, porque na sua convicção, se tratava de reerguer uma economia destruída pela fase anterior, a fase da substituição de importações (COMBLIN, 2001, p. 10).

Entretanto, o Capítulo 1 desta dissertação demonstra que globalização, neoliberalismo e Consenso de Washington encerram conceitos diferentes, com origens, características e divisões próprias, e determina seus pontos de contato, ainda que se possam notar áreas de sobreposição entre os mencionados termos. Na parte mais relevante para o objetivo deste trabalho, a primeira seção estabelece os valores e princípios relativos derivados da globalização, da ideologia neoliberal e do Consenso de Washington, os quais se convencionou denominar de globalização ideológica, que posteriormente servem de paradigma para comparação com outro importante fenômeno moderno, a criminalidade organizada.

Ao tratar dos efeitos da globalização e do neoliberalismo em relação à criminalidade em geral, Neuman (2000, p. 107) assevera:

A chamada globalização produziu e continua a produzir transformações muito sérias no mundo contemporâneo. A margem de seu impacto na economia das mais diversas nações do planeta, gera mudanças estruturais no Estado, nas famílias e nas condições materiais de vida das pessoas.¹

O problema da compreensão científica da globalização e do neoliberalismo é mais grave na ciência jurídica, pois a tradição específica da disciplina esbarra no preconceito dogmático jurídico, que prega o isolamento e distanciamento em relação às demais ciências sociais, como se observa na seguinte passagem:

Os legítimos doutores costumam fazer boas advertências. Como o doutor em Direito Econômico pela Universidade de São Paulo Fernando Facury Scaff, professor da Universidade do Pará, ao chamar a atenção para o fato de encontrar-se em nossas Faculdades de Direito “não um curso, mas pelo menos dois.” O primeiro seria relacionado às disciplinas zetéticas: Filosofia, Sociologia, História, Teoria Geral do Direito. O segundo, às disciplinas dogmáticas, como Direito Penal, Civil, Comercial...Daí, observa o professor, que “os meninos e meninas ingressam nessas escolas, usualmente tomados de uma ira santa de modificar o mundo, são transformados em meros decoradores de artigos e parágrafos, sem nenhuma conexão com aquele desejo inicial de transformar a realidade social posta e imposta.” Aí, conforme Scaff, que navega nessas águas turvas, “deixamos sua ira santa, seu desejo de transformar a sociedade ir pelo ralo das ilusões, e colocamos no mercado profissionais que estão muito mais voltados para a perseguição do lucro pessoal e a genuflexão aos clientes públicos e privados que desejam encontrar alternativas para escapar da aplicação do Direito.” O professor fulmina: “É essa genuflexão ao todopoderoso cliente que nos coloca frente a situações em que os princípios da ética são esquecidos” (SOUZA, P., 2002, p. 230-231).

O hermetismo que se observa nas ciências jurídicas tem prejudicado o tratamento científico da globalização e da ideologia neoliberal, porque impede os juristas de buscarem os conceitos e princípios da globalização e do neoliberalismo na Economia, Sociologia, e Ciências Políticas, provocando distorções e análises equivocadas dos fenômenos em estudo.

Assim, o Capítulo 1 dedica-se ao estudo mais aprofundado dos fenômenos econômicos e sociais inerentes aos conceitos de globalização e neoliberalismo, para que seja possível uma abordagem jurídica mais integrada à realidade fática e menos enclausurada pelo universo dogmático do direito.

No direito penal, mais especificamente, verifica-se que o isolamento dos juristas é tanto maior, pois se estabelecem barreiras divisórias bastante contundentes em relação às ciências sociais que não compõem as Ciências Jurídicas:

¹ Texto original: La llamada globalización ha producido y todavía seguirá produciendo muy serias transformaciones en el mundo contemporáneo. Al margen de su impacto en la economía de las más diversas Naciones del planeta genera cambios estructurales en el Estados, las familias y las condiciones de vida material de las personas humanas.

Não é missão do jurista estudar a realidade social para estabelecimento de conceitos, como pretendem as chamadas teorias sociológicas. Objeto de uma ciência jurídica só pode ser o direito. Direito, para os fins de uma ciência jurídica, só pode ser o que vale como tal, ou seja, o direito constituído (*jus in civitatē positum*) vigente em determinada ordem jurídica, único que pode ser observado ou violado e imposto pelo Estado, ou, mais propriamente, o conjunto de regras e normas estabelecidas pelo legislador, pelo costume e pela jurisdição e que constitui o direito positivo.

[...]

A Dogmática Jurídica é a ciência da norma jurídica, que visa ao seu perfeito conhecimento sistemático, para permitir a aplicação igualitária e justa do direito. [...] (FRAGOSO, 1994, p. 13-14).

É no direito penal, portanto, que se verifica uma maior necessidade de interligação com as disciplinas de cunho social, pois o crime é um fenômeno indissociável da sociedade, e a disciplina somente se justifica e legitima em função desta.

A criminalidade organizada é considerada, dentre todos os tipos de criminalidade, a mais nociva à sociedade. Isto ocorre porque ela afeta, de forma silenciosa e discreta, diretamente o poder do Estado e sua própria soberania. As organizações criminosas demonstram alta capacidade de degeneração dos poderes estatais constituídos, em diferentes nações, distantes geográfica e culturalmente, tais como na Rússia e ex-repúblicas soviéticas, Estados Unidos da América, Turquia, Japão, China, Colômbia, México, Alemanha, Itália, e, também, no Brasil.

A medida em que visa à obtenção de lucros mediante o desenvolvimento e exploração de atividades ilícitas, estes verdadeiros organismos empresariais concentram grande poder econômico, o que por sua vez, gera o poder de corromper os agentes do Estado e de cooptar agentes políticos, sem a colaboração dos quais não poderiam subsistir.

De outro lado, atuam como verdadeiras entidades substitutivas ao aparelho estatal, propiciando, muitas vezes, assistência social aos mais necessitados, legislando e cobrando impostos, impondo, deste modo, por meio da força e do medo, a submissão de uma considerável parcela das populações nacionais.

A periculosidade das organizações criminosas conseguiu unir países desenvolvidos e em desenvolvimento em torno desse tema, como descreve Gomes, L. (1995, p. 119):

a) É bem provável que nenhum outro problema, no âmbito da política de segurança pública, esteja perturbando tanto o funcionamento do Estado Moderno como o “crime organizado”, inclusive porque, como se sabe, quando este atinge estágio avançado passa a substituir aquele [...].

As organizações criminosas são um dos problemas de maior magnitude e controvérsia no mundo atual, constatando-se que a necessidade de seu combate, ou ao menos o debate acerca do assunto, é uma unanimidade internacional, e o aumento de sua incidência

coincide com o momento de globalização ou interpenetração nas relações econômicas internacionais.

Ademais, a exposição da criminalidade, inclusive a criminalidade organizada, de forma sistemática pela mídia e do interesse instintivo do ser humano pela violência, torna o tema ainda mais relevante pela tendência sensacionalista e pelas impropriedades técnicas exploradas ao extremo pelos meios de comunicação (BECK, F. 2004, p. 64).

Neste sentido, Gayraud (2005, p. 19, grifo do autor) faz um vigoroso alerta acerca da periculosidade e danosidade que representam as organizações criminosas:

Para perceber a importância inédita do crime organizado e das máfias na nova ordem mundial, é necessário tentar esquivar-se dos preconceitos do tempo, das verdades fáceis, das idéias recentes, das evidências cômodas. Não duvidem, as verdadeiras ameaças são aquelas que não são percebidas (ainda), que habitam não detectadas e invisíveis.

[...]

O fenômeno da máfia provém de um interessante paradoxo que se pode sintetizar na fórmula: crime de alta intensidade e de muito pouca visibilidade. Como veremos, este paradoxo não é nada senão aparente, posto que, as máfias tiram justamente suas forças de sua capacidade de habitar invisivelmente.²

A preocupação crescente com a criminalidade organizada internacional fez com que a comunidade internacional debatesse o assunto até concluir pela indispensável edição de uma Resolução da Organização das Nações Unidas - ONU estabelecendo um tratado internacional denominado Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional para uniformizar a questão no âmbito internacional, o que demonstra a preocupação das nações de diferentes níveis de desenvolvimento com o mencionado problema.

A criminalidade organizada, especialmente a internacional, representa uma verdadeira ameaça global à segurança dos Estados e das sociedades:

Problemas como terrorismo, crime organizado, tráfico e consumo de drogas, corrupção, lavagem de dinheiro e tráfico ilícito de armas são efetivamente empecilhos para a manutenção da segurança internacional, além de comprometerem o desenvolvimento das nações, a existência do Estado e a estabilidade social. O aumento do poder das instituições criminosas configura uma fonte de ameaças aos governos nacionais e relativiza a atuação dos mesmos (LINS, 2005, p. 86).

O Capítulo 2 da dissertação demonstra a existência da criminalidade organizada, a

² Texto original: Pour percevoir l'importance inédite du crime organisé et des máfias dans l'ordre nouveau du monde, il faut tenter d'échapper aux préjugés du temps, aux vérités faciles, aux idées reçues, aux évidences commodes. N'en doutons pas, les vraies menaces sont celles que l'on ne perçoit pas (encore), qui demeurent no détectées et visibles.

[...]

Le phénomène mafia relève d'un intéressant paradoxe que l'on peut synthétiser dans la formule: *crime de très haute intensité et de très faible visibilité*. Comme nous le verrons, ce paradoxe n'est qu'apparent puisque les máfias tirent justement leur force de leur capacité à demeurer invisibles.

conceitua, classifica e estabelece alguns fatores de causalidade e as conseqüências dela decorrentes. Além disso, este capítulo analisa a importância da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional e a situação do ordenamento jurídico brasileiro relativo à prevenção e repressão à criminalidade organizada.

Finalmente, o Capítulo 3 relaciona globalização ideológica neoliberal com o controle da criminalidade organizada por meio da influência que aquela exerce no Direito, especialmente no direito penal, sendo este o tema central da dissertação.

A globalização ideológica manifesta-se pela adoção dos valores e princípios neoliberais, dentro os quais merecem destaque neste trabalho: o Estado mínimo e o individualismo, com as derivações relativas à liberdade individual e à propriedade privada individual, que tem seus efeitos devidamente interligados à criminalidade organizada, como é demonstrado no Capítulo 3.

A idéia do Estado mínimo desmonta diversos mecanismos de controle estatal, diminuindo a fiscalização dos setores econômicos. Essa pressão pode induzir o surgimento da criminalidade organizada ou fomentar seu desenvolvimento. É o que ocorre quando, sob esse argumento, enfraquece-se a fiscalização de fronteiras, facilitando, dessa forma, o trânsito ilegal de armas, drogas e produtos contrabandeados.

A própria existência da criminalidade organizada, qualquer que seja a orientação ideológica é uma forma de concorrência com o poder estatal, como Robinson (2001, p. 15) descreve o fenômeno na Itália:

Na maior parte do tempo que se seguiu à 2ª Guerra Mundial, o crime organizado italiano era, tanto na prática quanto de fato, o Estado. Lá, como em outras partes do mundo, a enorme massa de dinheiro que ele conseguia lavar, reinvestir na atividade criminosa, distribuir em propinas e, por fim, acumular lucros, substituiu o governo por um organismo político projetado à sua própria imagem.

O modelo estatal do neoliberalismo somente facilita a situação para a substituição do Estado pela criminalidade organizada. A falta de investimento público em agricultura pode incrementar a produção de drogas ilícitas, diante da sua alta rentabilidade e da falta de opções economicamente viáveis para o agricultor. A corrupção, fator de fomento da criminalidade organizada, tratada de forma detalhada em item específico, prolifera-se melhor em Estados, que a título de contenção de despesas, não remuneraram adequadamente policiais e membros do Poder Judiciário e Ministério Público. É o que alerta Oliveira Filho (2002, p. 4), afirmando que:

No momento em que o Estado se ausenta ou se omite de suas funções precípua, inclusive da função jurisdicional, do estabelecimento do Direito, da promoção da

manutenção da ordem e da segurança, abrem-se lacunas perigosas, operando-se a ocupação imediata desses espaços vazios, entre os novos e velhos atores da arena social.

Por conseguinte, esta dissertação relaciona o momento histórico de globalização ideológica neoliberal com a crescente incidência da criminalidade organizada nas mais diversas regiões da Terra.

A globalização ideológica neoliberal afeta o controle penal da criminalidade organizada pelos seguintes motivos: enfraquecimento do poder estatal nacional, como se demonstra no item 3.1, pela prevalência do individualismo sobre a coletividade, em relação a este tópico, merecem destaque os efeitos em relação ao direito penal e aos direitos fundamentais, que são expostos nos itens 3.2 e 3.3 e pelo liberalismo econômico internacional, objeto de apreciação em 3.4.

A discussão em torno dos direitos fundamentais torna-se interessante para o presente trabalho especialmente quanto à violação de direito de intimidade e privacidade. Desta forma, a utilização de aparelhos eletrônicos de escuta e captação de sons e imagens deve ser evitado, restringindo-se seu uso em função das mencionadas garantias fundamentais, conforme defende Beck, F. (2004, p. 125-126).

A resposta ao problema de pesquisa proposto é importante para a comunidade jurídica, pois vincula intrínseca e ontologicamente temas aparentemente antagônicos. De um lado a ideologia neoliberal; de outro, o discurso penal minimalista e a proteção individualista dos direitos fundamentais. Diante da postura conformista dos operadores do direito, busca-se lançar um questionamento acerca dos fundamentos ideológicos que embasam os modelos jurídicos amplamente divulgados e defendidos por diferentes doutrinadores.

Ao tratar da criminalidade organizada na Rússia, Gilinskiy (2000, p. 1) resume a importância do tema na atualidade: “[...] o crime organizado é um sério perigo para sociedade. As estruturas criminais contam com muitos bens, capital, o aproveitamento da mais valiosa experiência de trabalho com negócios, economia, alguns políticos. [...]”³

Ademais, a compreensão acerca de temas repetidos constantemente na mídia, como globalização, neoliberalismo e criminalidade organizada, interessa não só a comunidade jurídica, mas ao Estado e a sociedade civil.

Por fim, reputa-se a pesquisa empreendida útil para demonstrar a necessidade dos operadores jurídicos abdicarem de sua visão centrada nas normas e leis, restritiva e

³ Texto original: [...] the organised crime is the serious danger for society. The criminal structures have much riches, capital, the save richest experience of work with business, economy, some politicians. [...].

isolacionista, para compreenderem que a verdadeira função do direito é servir à pacificação social e à melhoria da vida em comunidade. O direito não pode ser visto como um fim em si mesmo, como uma entidade autônoma e independente da sociedade que o cria, mas como um instrumento de realização do aperfeiçoamento social.

Restando fixado o objeto da dissertação, sua relevância jurídica e, especialmente, a atualidade do tema em estudo, merece apresentação em tópico apartado, a metodologia científica utilizada na pesquisa.

2 METODOLOGIA DE PESQUISA

No intuito de viabilizar a reprodução da pesquisa empreendida, é indispensável se demonstrar a metodologia de pesquisa utilizada, para que os resultados obtidos possam ser repetidos e avaliados pela comunidade científica.

A pesquisa científica é especificada pelo método aplicado pelo pesquisador no processo de organização da coleta e análise dos dados da pesquisa, isto é, a estratégia planejada para responder a um problema de pesquisa. Por sua vez, o método científico é composto pelas técnicas aplicadas ao problema para comprovar ou refutar o dispositivo das hipóteses de pesquisa.

A escolha da metodologia de pesquisa levou em consideração as peculiaridades do temas e as possibilidades existentes para a sua consecução. Assim, optou-se pela aplicação da técnica bibliográfica, pois foi a mais adequada ao escopo pretendido com a resposta ao problema de pesquisa.

Dentre as técnicas bibliográficas, podem-se destacar as relativas à investigação teórica e à investigação empírica. Por sua vez, as técnicas de investigação teórica dividem-se em: 1) *técnica histórica (busca a formação histórica de um instituto jurídico)*; 2) *técnica conceitual (utiliza a delimitação dos conceitos pesquisados)*; 3) *técnica normativa (representa o estudo normativo-jurídico de um determinado fenômeno)*. (BITTAR, 2005) *(é uma citação direta?)*

Salientam-se apenas as divisões da técnica de investigação teórica, porque foi este o mecanismo de pesquisa escolhido como método. Assim, verifica-se que a investigação teórica deste trabalho valeu-se, em maior ou menor escala, das três técnicas específicas da investigação teórica.

Houve a necessidade da aplicação da técnica conceitual, em especial para buscar as definições de globalização e neoliberalismo, termos mais afetos à Economia e à Sociologia, que se notou não estarem suficientemente claras e consolidadas para quase totalidade dos juristas. Dentro do conteúdo jurídico foi necessária a aplicação da técnica conceitual também em relação à criminalidade organizada, cujo conceito não é uniforme e sedimentado o suficiente para se prescindir de análise mais acurada do termo, como se vê no Capítulo 1 e no item 2.1.

Ainda que largamente utilizada a técnica conceitual pela própria natureza da pesquisa, destaca-se também o uso da técnica histórica e normativa nos itens 2.2 e 2.3. A análise histórica deu-se com o fito de situar no tempo a Convenção das Nações Unidas contra

o Crime Organizado Transnacional e a evolução do ordenamento jurídico brasileiro relativo à criminalidade organizada. Tratando-se de uma monografia jurídica, revelou-se indispensável que a técnica normativa fosse uma ferramenta de estudo do conteúdo jurídico do mencionado tratado internacional e do arcabouço jurídico de criminalidade organizado no Brasil.

Em relação às linhas de pesquisa possíveis em um trabalho científico, merecem comentário a postura zetética, cujo significado semântico é ligado aos verbos procurar, questionar e investigar; e a posição dogmática, que expressa idéia de doutrinar:

[...] Existem formas de se pensar a respeito das informações extraídas das fontes do direito. Neste sentido é que se apresentam as duas principais linhas, uma respondendo por um enfoque investigativo mais acentuado (zetética jurídica), e outra respondendo por um enfoque mais direcionado à obtenção de respostas e à solução de problemas prático-jurídicos (dogmática jurídica).

[...]

Numa primeira linha de preocupação, chamada zetética, vinculam-se as seguintes idéias: pensamento pelo pensamento; interpretação pela interpretação. [...] Numa segunda linha de preocupação chamada dogmática, acentua-se, portanto, a obtenção de respostas legais ou científico-doutrinárias para necessidades operacionais do sistema jurídico (BITTAR, 2005, p. 192-193).

A preocupação precípua da linha investigatória zetética gira em torno de valores, finalidades e dos meios com os quais se realizam as práticas jurídicas (BITTAR, 2005, p. 194). Por essa razão, nota-se que uma postura zetética na linha de pesquisa é mais apropriada para o processo de análise dos dados obtidos com as técnicas bibliográficas de investigação teóricas.

Esta conclusão é embasada nas considerações de Souza, L. (1993, p. 200), que considera a dogmática jurídica um limitador do saber científico:

[...] o fenômeno de positivação do direito transformou o saber jurídico em uma ciência prática, voltada para a solução dos conflitos. Esta peculiar conformação do Direito, paradoxalmente, instaura uma dimensão lúdica e criadora, permitindo ao jurista um largo campo de liberdade. O pressuposto da completude está inserido neste contexto.

Todavia, o ponto-de-vista dogmático não é o mais adequado à percepção desta riqueza de possibilidades. Sob o ponto-de-vista epistemológico, a análise zetética, especulativa, sem compromisso com a ação, mostra-se mais fértil.

A linha zetética jurídica adotada neste trabalho exige, ainda, a aplicação de outro instrumento metodológico: o método exegético que consiste no estudo das linhas de pensamento, reflexão e crítica teórico-filosófica, ou seja, é um método interpretativo de conceitos, como o aplicado na seção 3. A influência que a globalização ideológica neoliberal exerce sobre o controle penal da criminalidade organizada e análise das conseqüências da ausência de percepção das ligações subliminares existentes entre esses fenômenos

superficialmente conflitantes, mas profundamente interdependentes somente foi possível de realizar por meio do método exegético.

Uma vez delimitado o tema central da dissertação, pode-se definir o problema de pesquisa. A globalização e os valores neoliberais exercem influência no controle penal relativo à criminalidade organizada internacional?

Uma primeira hipótese decorre da posição adotada por doutrinadores que não aceitam a existência de um fenômeno identificado com crime organizado. Todavia, apesar de poder se julgar esta corrente ultrapassada, recente obra jurídica questiona:

A priori, deve-se consignar que não se questiona a existência de quadrilhas ou bandos que pratiquem crimes, ou, ainda, a existência de associações criminosas. A questão que se impõe é se existe ou não esta ‘entidade’, conhecida como ‘crime organizado’, que diferiria das clássicas figuras atinentes ao bando e à quadrilha (EL HIRECHE, 2005, p. 2)

Ainda nesta linha de raciocínio, alguns autores vêem a criminalidade organizada apenas como consequência da desorganização do Estado constituído. Essa posição reputa como fator determinante para o funcionamento da criminalidade de forma organizada à ausência de um poder estatal representativo e atuante. (MAIA, 1997, p. xiii).

Assim, esta primeira hipótese de pesquisa nega a influência da globalização e do neoliberalismo em relação à criminalidade organizada, pois não existiria o fenômeno da criminalidade organizada.

Uma segunda hipótese estabelece que a globalização ideológica neoliberal não interfere no controle penal da criminalidade organizada transnacional, porque não é possível determinar com exatidão as causas de nenhum tipo de criminalidade:

Trata-se de um campo que se presta muito facilmente a toda forma de crítica: certamente, pode-se dizer que a culpa é das relações sociais e, ao mesmo tempo, sobretudo quando se trata, digamos, de desviantes criminais que vêm de grupos sociais excluídos, não se pode deixar de ressaltar o fato de que, se são excluídos, torna-se difícil compreender o que significa vontade no caso deles. Ou seja, é de se perguntar que alternativas pode ter um excluído a não ser fazer o que faz. [...] Ou se pode dizer que a culpa é do indivíduo que age de forma criminosa. Minha impressão é que ambos os lados desta construção da causalidade há problemas inevitáveis. Eu diria, problemas, antes de tudo, de tautologia. Que seja culpa das relações sociais, ou melhor, que a criminalidade seja um produto da sociedade é tão óbvio que não se sabe o que isso possa significar. Por outro lado, que exista uma responsabilidade individual ou que, de todo modo, existam comportamentos escolhidos pelo indivíduo é igualmente óbvio e tautológico. O problema se torna ainda maior quando a criminalidade não está mais isolada, assumindo dimensões, digamos mesmo, de massa, catastróficas e trágicas (CORSI, 2005, p. 68-69).

Logo, pode-se concluir que a criminalidade organizada é um fenômeno que se propaga ou se retrai independentemente da orientação econômica e da adoção dos conceitos

econômicos neoliberais pelas sociedades nacionais. Ocorre que, os argumentos que sustentam essa hipótese não permitem a obtenção de uma resposta conclusiva para o problema de pesquisa. Ao admitir que as relações sociais e a conduta do indivíduo podem ter a mesma relevância na ocorrência da criminalidade moderna e ao não precisar as causas que a originam, a hipótese não exclui a globalização ideológica neoliberal como componente relevante no controle penal da criminalidade organizada internacional.

Ao contrário desses entendimentos, a terceira hipótese de pesquisa vincula diretamente a globalização e os valores neoliberais como conceitos que dificultam o controle penal da criminalidade organizada interna, e, por via reflexa, a transnacional, pelo diversos motivos apresentados neste trabalho.

Após a determinação do problema e das hipóteses de pesquisa, além das técnicas a serem utilizadas, foi realizada ampla pesquisa bibliográfica quanto à existência de estudos similares. No âmbito internacional, merecem destaque duas obras que serviram de pilares para o desenvolvimento da pesquisa, procedentes dos Estados Unidos da América (EUA) e da Europa, respectivamente (ROBINSON, 2001; ZIEGLER, 2003). Em relação à doutrina jurídica nacional, apesar de escassa, pode-se dizer que os referenciais iniciais foram determinantes na expansão da pesquisa e obtenção dos referenciais teóricos complementares necessários ao prosseguimento do trabalho, ainda que, em grande parte, adotem entendimentos opostos ao defendido nesta dissertação. Citam-se, desta forma, como trabalhos congêneres, pois partem de conceitos concêntricos, porém com conclusões discrepantes, as monografias escritas por Braz (1999) e Beck, F. (2004).

O trabalho de Braz (1999, p.161-162) tem como fundamento a reação legislativa brasileira de combate ao crime organizado como causa da iminente supressão de direitos fundamentais, concluindo:

Por derradeiro, ao transportarmos a questão central do nosso trabalho para a realidade nacional, concluímos, do modo pelo qual o legislador pátrio vem reagindo à “criminalidade organizada”, que estamos caminhando para a flexibilização dos direitos e garantias fundamentais.

Isso significa que assistimos à “modernização” do nosso Direito Penal, na medida em que se criam leis extravagantes, pelas quais são introduzidos novos tipos penais, instaurados procedimentos estranhos ao nosso ordenamento jurídico, não raro desprovidos de qualquer avaliação “custo-benefício” e restringindo as garantias processuais. Acrescente-se que tais dispositivos normativos não têm encontrado aplicação nos nossos Tribunais.

A dissertação de Beck, F. (2004) tem como hipótese central a defesa da tese de que a globalização e o discurso neoliberal são responsáveis diretos pelo movimento de endurecimento penal, especialmente no tratamento dispensado às organizações criminosas.

Ressalte-se que a área de concentração de pesquisa da presente dissertação é Direito Internacional e Econômico, o que por si só já ensejariam a incursão a outros ramos científicos que não o jurídico. Porém, ao tratar de temas econômicos por excelência, tais como globalização e neoliberalismo, não se pode diminuir a componente ideológica que envolve estes conceitos, o que justificou a realização de um estudo interdisciplinar, envolvendo diversas áreas das ciências sociais, tais como Ciências Políticas, Direito, Economia, Filosofia, Relações Internacionais e Sociologia, além do que, a natureza singular da segunda parte da dissertação, a criminalidade organizada internacional, também seria suficiente para legitimar a amplitude da pesquisa.

Justifica-se a opção pela abertura da pesquisa para os campos contíguos aos direito, por ser este um fenômeno social, e como tal, integrar o rol das Ciências Sociais. Aqui, torna-se oportuna a transcrição da lição de Costa (1999, p. 14): “A observação do fato social deve, portanto, preceder a elaboração científica, sob pena da ciência não atingir qualquer fim prático e resultar num vazio quanto à sua experiência.”

A interdisciplinariedade que envolveu o tema de pesquisa justificou a divisão do trabalho em três partes, para que fosse possível a definição adequada de cada componente variável do problema. Assim, globalização e neoliberalismo foram os conceitos inicialmente tratados, pelas vertentes sociológica e econômica, respectivamente. A criminalidade organizada e o controle penal, neste incluído a questão relativa aos direitos fundamentais, revelou-se o componente jurídico preponderante da pesquisa.

Independente da transdisciplinariedade que envolve a globalização, a ideologia neoliberal e a criminalidade organizada, o direito, por si só, passa por um período de revolução:

[...] cada vez mais o tipo de reflexão jurídica até agora prevalente na formação profissional dos operadores do direito se mostra incapaz de interpretar, em seus próprios termos, fatos inéditos; e de reescrever, em sua própria linguagem, teorias de natureza ‘crítica’. As dificuldades atualmente enfrentadas pela dogmática jurídica parecem configurar uma situação onde as várias alternativas a ela propostas, (a) ou retomam importantes controvérsias e posicionamentos de um passado que se julgava inteiramente superado, ou (b) propõem questões inéditas que somente podem ser enfrentadas por meio de análises a um só tempo sociológicas, políticas e econômicas – tão interdisciplinares que correm o sério risco de acabar perdendo a própria especificidade do direito. [...] Períodos históricos como esse, quando passa a ser trivial lamentar a ausência de regras e questionar o conteúdo, a forma, o alcance e a fronteira da ciência, são também momentos bastantes ricos e criativos de catarse e de autocrítica. São, em outras palavras, momentos de revolução paradigmática (FARIA, 2002, p. 46-47).

A dissertação discute as duas possibilidades apresentadas por Faria (2002, p. 47). Primeiro, questiona a tentativa de destruição do direito penal como forma de controle social

pelo discurso uníssono da inutilidade e injustiça das penas privativas de liberdade, tão característico da ideologia neoliberal. De outra banda, propõem-se a criação de níveis hierárquicos entre os direitos fundamentais, para que o individualismo decorrente da globalização neoliberal não sobreponha o interesse coletivo.

Observa-se que a falta de domínio dos conceitos econômicos e sociológicos da globalização e do neoliberalismo permeiam a análise dos juristas, tornando obscuras as suas intenções e inválidas as conclusões obtidas. Ilustrativamente, cita-se como exemplo a seguinte confusão de definições entre globalização, suas diversas vertentes, neoliberalismo e os reflexos desses fenômenos no direito penal:

[...] Neste sentido, Globalização econômica seria considerado o movimento internacional de sedimentação do neoliberalismo (Consenso de Washington), pautado, em síntese, por a) restrições drásticas à regulação estatal da economia, b) novos direitos de propriedade internacional para investidores estrangeiros e c) subordinação dos Estados nacionais às agências multilaterais (Banco Mundial, FMI, OMC, etc.) [...] Por fim, a Globalização cultural diria respeito ao fenômeno da ocidentalização (ou americanização) dos valores, artefatos culturais e universos simbólicos (v.g. o individualismo, a democracia política, a racionalidade econômica, o utilitarismo, etc.) proporcionados pela utilização dos meios eletrônicos de comunicação de massa (televisão, Internet, etc.). (GARCIA (qual Garcia?), 2005, p. 80-81).

Ainda que a nomenclatura não seja uniforme na doutrina, especialmente em relação à globalização e as suas divisões internas, demonstra-se, em toda extensão da [seção 1](#), a impropriedade da separação dos valores neoliberais, da globalização econômica e da utilização do Consenso de Washington como sinônimo de neoliberalismo.

Em relação à parte conceitual do trabalho, o Capítulo 2 é dedicado em grande parte à conceituação da criminalidade organizada, do grupo criminoso transnacional e de política criminal, assim como o Capítulo 1 ocupa-se com os conceitos de globalização e neoliberalismo. Para justificar a importância conceitual que se observa neste estudo, valiosa é a lição de Arnaud (1999, p. 4), que, com incomum modéstia, apresenta e justifica ao leitor sua preocupação com as definições:

Arriscando-nos a passar por alguém que só faz lembrar trivialidades, gostaríamos de fazer aquilo que Georges Mourin chamava de ‘higiene epistemológica’. É uma questão de rigor a de procurar definir previamente aquilo de que se está falando, mesmo se o termo tornou-se algo de uso comum.

Discorda-se parcialmente de Arnaud (1999), pois a pesquisa empreendida neste estudo mostrou que os termos de “uso comum” são aqueles que mais apresentam uma indefinição quanto ao seu conteúdo. São os que mais geram impropriedades e induzem os estudiosos a escreverem a partir de premissas inválidas.

Portanto, percebe-se que a necessidade de delimitação precisa do conceito de um termo é inversamente proporcional à recorrência de sua utilização. Não se encontram diferenças entre os autores quanto a termos técnicos específicos, como é o caso de quadrilha, bando ou gangue, afetos ao direito, mas à medida que se amplia o espectro de atuação dos fenômenos estudados, percebe-se a irradiação das imprecisões terminológicas e a utilização de palavras em sentidos algumas vezes totalmente desconexos.

Foi utilizado, ainda, como fonte de pesquisa a investigação telematizada, o que fez trabalho apropriar-se dos modernos benefícios colocados à disposição do pesquisador pela tecnologia da informação. Entretanto, aplicou esse recurso com a devida parcimônia, tendo em vista a ausência de controle de qualidade do que se coloca a disposição do público na rede mundial de computadores.

Partindo dessas premissas, efetuou-se ampla revisão bibliográfica do tema de pesquisa, bem como uma análise dos documentos obtidos na fase de coleta de dados com o objetivo de verificação das hipóteses propostas para responder ao problema de pesquisa formulado, o que resultou, finalmente, nesta dissertação.

3 GLOBALIZAÇÃO E NEOLIBERALISMO

3.1 CONCEITO DE GLOBALIZAÇÃO E SUAS DIVISÕES

3.1.1 Conceitos de globalização

O termo globalização é o mais utilizado e abusado da atualidade; também é o mais indefinido, mal explicado e mal compreendido fenômeno existente (BECK, U. 1999, p. 44). Sua concepção amorfa e versátil fornece os elementos necessários para se compreender a amplitude que a noção de globalização alcançou.

O ser humano possui uma tendência natural para tentar explicar todos os fenômenos que observa, ocorram eles na natureza ou na vida social. Esta compulsão encontra-se atordoada, entorpecida, pelo festival de mudanças que a tecnologia da informação, das comunicações e dos transportes têm causado. O processo de integração internacional que vêm se estabelecendo precisa ser analisado e explicado para satisfazer a natural curiosidade humana.

A moeda, que outrora era representada pelos metais mais escassos, tornou-se apenas um dado em um computador e muda de propriedade sem que ninguém lhe toque, por meio das transações eletrônicas. O custo da telecomunicação é o mesmo para contatar uma pessoa na mesma rua ou no mais distante dos países. Por vezes, é mais barato viajar a turismo para o exterior que dentro do mesmo território. Os produtos mais cobiçados, as pessoas mais admiradas, as aspirações políticas são comuns em culturas muito diferentes. A poluição produzida em um lugar atravessa fronteiras e contamina o meio ambiente em que vivem outras comunidades. A velocidade e o custo dos meios de transporte permitem que a produção seja descentralizada em unidades longínquas e tornam acessíveis e competitivos produtos de qualquer parte do planeta. A comunicação de massa torna mais fácil a um brasileiro conhecer a exploração sexual de crianças e adolescentes no continente asiático do que na região Nordeste de seu país. É mais fácil obter auxílio de organizações estrangeiras que do próprio Estado a que se está vinculado. As empresas transnacionais fazem os Estados curvarem-se diante de seu poderio econômico, impondo-lhe abertamente suas exigências para a realização de investimentos, como adverte Fernandes (2001, p. 17).

Para explicar todas as alterações que o ser humano assiste e responder às inquietações delas decorrentes, recorre-se ao fenômeno da globalização, da mesma forma que a fúria dos deuses era responsável pela explicação dos fenômenos meteorológicos na Antigüidade.

Em meio às proporções que a palavra globalização adquiriu, sendo, pode-se dizer, vulgarizada, é tarefa bastante complexa estabelecer sua definição e delimitar seus marcos históricos. Nem mesmo sua denominação escapa da multiplicidade de opiniões. Globalização, globalismo, globalidade, mundialização (BECK, U. 1999), aldeia global, economia-mundo, sistema-mundo (IANNI, 2004) são exemplos dos termos utilizados pelos autores para denominar o mesmo fenômeno ou designar suas facetas e nuances.

Os franceses, de acordo com Chesnais (1996, p. 23-24), preferem denominá-la mundialização, pois a palavra global é desprovida de um conteúdo ideológico político intrínseco, ao contrário de mundial, que poderia sugerir a criação de instituições políticas mundiais.

Vale ainda ressaltar que a globalização, conforme ensina Arnaud (1999, p. 195), está intimamente ligada ao pós-modernismo, possuindo uma problemática relacionada, porém relegada pelas diversas comunidades científicas. A infundada diáspora entre globalização e pós-modernismo decorre da preferência do público que as estuda, economistas em relação à primeira; filósofos e sociólogos quanto ao segundo. Em um estudo jurídico como este trabalho, torna-se de menor relevância a nomenclatura que se utiliza para denominar um determinado fenômeno que apresenta aspectos econômicos, sociais e jurídicos simultaneamente. Todavia, sendo o aspecto econômico o norte da pesquisa, ainda que por vezes se faça menção a conceitos típicos do pós-modernismo, como sociedade de risco, estes são compreendidos sob a perspectiva econômica, ou seja, da globalização.

O adjetivo global foi criado na década de 80 nas faculdades norte-americanas de administração de empresas e ganhou a preferência internacional, pois surgiu no seio da língua universal, o inglês, e no meio predominante da atualidade, o econômico-financeiro (CHESNAIS, 1996, p.23). No mesmo sentido, Barbosa (2003, p. 20-21) confirma o surgimento do termo globalização neste período e lugar, reputando a dispersão do conceito pelo globo à expansão das atividades das empresas transnacionais.

Para Faria (2002, p. 60, grifo do autor), em sua análise do fenômeno da globalização, ressalta a sua origem e a complexidade do conceito em estudo:

Convertida numa das chaves interpretativas do mundo contemporâneo, globalização não é um conceito unívoco. Pelo contrário, é um conceito plurívoco, comumente associado à ênfase dada pela literatura anglo-saxônica dos anos 80 a uma nova economia política das relações internacionais. [...]

Conforme lição de Furtado (1998, p. 21), pode-se definir, de forma simplificada, globalização como o “processo de crescente interdependência das economias nacionais [...]”.

A globalização é a transnacionalização dos mercados de insumos, produção, capitais, finanças e consumo, segundo entendimento de Faria (2002, p.13). As definições simplificadas possuem a vantagem de abarcar uma vasta gama de fenômenos que a palavra globalização pode representar sob um mesmo conceito.

Beck, U. (1999, p. 27-30) utiliza os termos globalismo, globalidade e globalização com sentidos distintos, designando ideologia neoliberal, realidade atual e processo de interferência recíproca entre os atores globais, respectivamente.

Percebe-se ainda que, apesar de afetar indistintamente todas as áreas das relações humanas em uma sociedade, é indiscutível a maior relevância da globalização no campo econômico, aonde é mais perceptível sua influência. Esta afirmação pode ser testada quando se verifica que o processo de integração humana internacional de difusão de valores comuns nos âmbitos político e cultural acabam por ser permeado de conceitos econômicos, como mercado, individualismo e neoliberalismo.

Surgindo aparentemente em separado, acrescenta-se que a globalização financeira, incluída no seio da globalização econômica, inicia-se na década de 70, fazendo com que o trânsito de capitais ignore a existência de fronteiras e regulamentações estatais em sua busca da melhor rentabilidade (BARBOSA, 2003, p. 66). Afirma-se que o cisma é aparente porque não é possível determinar um movimento linear na origem da globalização, que aparenta resultar da convergência de múltiplos vetores agindo isoladamente.

Para dificultar o nível de compreensão do conceito de globalização, esta, por sua origem econômica, se confunde com o sistema de produção vigente, o capitalismo, como observa Ianni (2002, p. 55): “A rigor, a história do capitalismo pode ser vista como a história da mundialização, da globalização do mundo. Um processo histórico de larga direção, com ciclos de expansão e retração, ruptura e reorientação.”

Ianni (1999, p. 11), em outra obra, utiliza o sistema de produção capitalista no conceito de globalização, afirmando que: “A globalização do mundo expressa um novo ciclo de expansão do capitalismo, como modo de produção e processo civilizatório de alcance mundial.”

Por se tratar de uma dissertação jurídica, reputa-se relevante definir o termo capitalismo, pela sua ligação intrínseca com a globalização, que:

[...] para Wallerstein (1993: 292-3), não se refere nem a um certo estágio de desenvolvimento das forças produtivas, nem à predominância da relação salarial, nem à existência de empresas com finalidade lucrativa, nem mesmo à presença de todos esses elementos simultaneamente. Designa um sistema estruturalmente orientado para a acumulação ilimitada de capital. Essa característica só pode emergir

no Ocidente – como Baecher (1971) assinalou pioneiramente – num contexto de excepcional descentralização do poder político. [...] (ADDA, 2004, p. 47).

A ligação entre o desenvolvimento do capitalismo no denominado hemisfério ocidental e a descentralização do poder político representa o fio condutor para a compreensão do processo globalizador atual.

Diante de tantas conceituações acerca do fenómeno da globalização, principalmente de estudiosos das áreas económica e sociológica, além de uns poucos juristas, merece destaque a definição jurídica de globalização formulada por Ferrajoli (2003, p. 80):

[...] como um vazio de direito público à altura dos novos poderes e dos novos problemas: como a ausência de uma esfera pública internacional, ou seja, de um direito e de um sistema de garantias e de instituições idóneas a disciplinar os novos poderes desordenados e selvagens, tanto de mercado quanto da política.⁴

Os efeitos, especialmente os políticos e jurídicos, da globalização são muito bem delimitados por Faria (2002, p. 23), para quem:

Toda essa engrenagem institucional forjada em torno do Estado-nação e o pensamento jurídico constituído a partir de princípios da soberania, da autonomia do político, da separação dos poderes, do monismo jurídico, dos direitos individuais, das garantias fundamentais, do judicial review e da coisa julgada é que têm sido crescentemente posto em xeque pela diversidade, heterogeneidade e complexidade do processo de transnacionalização dos mercados de insumo, produção, capitais, finanças e consumo. [...]

Salienta-se que a opção metodológica deste estudo concentra-se na vertente económica e criminológica da globalização, ainda que se possa discutir a questão da adoção das idéias, valores e princípios neoliberais sob outras denominações, como na globalização política ou cultural.

Por conseguinte, a globalização pode ser conceituada como o processo de interconexão internacional das cadeias produtivas, da expansão das trocas comerciais e dos fluxos de capitais e adoção dos valores e princípios capitalistas neoliberais entre os diversos atores globais.

3.1.2 Perspectiva histórica da globalização

É inegável que a globalização surge como um conceito económico, pois as mudanças que primeiro foram sentidas ocorreram no âmbito da economia, sendo, depois, lentamente, percebidas nos demais campos das relações sociais. Portanto, não há como se fazer um esboço

⁴ Texto original: [...] Se dovessi fornire una definizione giuridica della globalizzazione, la definirei infatti come un vuoto di diritto pubblico all'altezza dei nuovi poteri e dei diritto e di un sistema di garanzie e di istituzioni idonee a disciplinare i nuovi poteri sregolati e selvaggi così del mercato come della politica.

histórico da globalização sem narrar os acontecimentos de acordo com uma percepção eminentemente econômica.

A análise da história da globalização encontra, logo em seu início, dois problemas teóricos relevantes. Primeiro, verifica-se a existência de uma multiplicidade de componentes históricos na origem da globalização e não uma seqüência linear de fatos perfeita e logicamente concatenados. Se a História, em sua essência, não é necessariamente um encadeamento cartesiano e organizado dos fatos históricos, de suas causas e conseqüências, a situação em relação à globalização torna-se bem mais complexa. Assim, em função da infrutífera tentativa de se estabelecer uma linha temporal retilínea com os principais momentos históricos da globalização de forma orgânica, são estes apresentados, dentro do possível, de acordo com a lógica cronológica da repetição de citações observada nas fontes pesquisadas.

Em segundo lugar, não há um consenso quanto à posição da globalização na continuidade do modelo vigente, ela tanto pode ser entendida como uma ruptura paradigmática, um fenômeno efetivamente novo, que representaria o fim do capitalismo; quanto apreendida como uma variação do paradigma vigente, um processo de ajuste estrutural do modelo, o que significa dizer que a globalização é um fenômeno antigo, o capitalismo, se ajustando a uma nova realidade (SANTOS, 2005, p. 89-94). Para Arnaud (1999, p. 40-41), a globalização e o neoliberalismo apresentam-se como um novo paradigma, pois pretendem ter validade universal por um determinado período de tempo.

Vista da posição contrária, como um momento do processo histórico do capitalismo, a globalização representa uma nova fase deste modelo. Desta forma, destacam-se três ciclos na história do capitalismo: a) um primeiro atuando no nível nacional; b) em um segundo momento entra em uma fase internacional, conhecida como imperialismo; e c) atinge uma escala global, que se popularizou como globalização (IANNI, 2002, p. 55-58).

Seguindo esse entendimento, Faria (2002, p. 60-62) escreve que a globalização é um movimento econômico antigo, ressaltando, contudo, que o seu atual momento histórico possui diferenças marcantes em relação a outras globalizações:

Globalização também não é um fenômeno novo. Ele já estava presente, por exemplo, nos antigos impérios, provocando sucessivos surtos de modernização econômica, cultural e jurídica. [...]

[...] O que parece ser realmente novo é sua aplicação a um inédito processo de superação das restrições de espaço pela minimização das limitações de tempo, graças ao vertiginoso aumento da capacidade de tratamento instantâneo de um gigantesco volume de informações; a um fenômeno complexo e intenso de interações transnacionais, onde a empresa privada progressivamente substitui o Estado como ator principal, criando algo qualitativamente diferenciado de quase

tudo o que se teve até agora em matéria de ordenação sócio-econômica e de regulação político-jurídica; à avassaladora dimensão alcançada pelos movimentos transnacionais de capital, especialmente o financeiro; e à formação de uma hierarquia dinâmica de acesso e trocas desiguais entre os fatores de produção, com amplitude mundial.

Portanto, o início da globalização confunde-se com a própria criação do modo capitalista de produção econômica. Mas, ao contrário do que se supõe, o processo de integração econômica internacional não surge do desenvolvimento natural do comércio interno, que ao se expandir interliga progressivamente regiões cada vez maiores, e sim da imposição da instituição do mercado pela prática do comércio exterior, ou de longa distância, com se preferir (ADDA, 2004, p.8).

Entretanto, a expansão do capitalismo restringe-se ao Velho Mundo em função das barreiras geográficas intransponível àquela época. O esboço do sistema econômico mundial embrionário da globalização começa a ser observado com as viagens de expansão marítima empreendidas pelos portugueses no final do Século XV, que resultaram no descobrimento da América e no estabelecimento da via marítima para o Oriente : “[...] Guardadas as devidas proporções, as caravelas cumpriram nos séculos XV e XVI o mesmo papel que as empresas de Internet e os modernos meios de transporte dos dias de hoje” (BARBOSA, 2003, p. 21-22).

Um segundo movimento de globalização é registrado após a Revolução Industrial, no fim do Século XVIII, pois as tecnologias industriais geraram um aumento de produção que exigia a expansão dos mercados consumidores, momento em que entra em cena o imperialismo (IANNI, 2002, p. 55-58) como um instrumento da expansão dos mercados consumidores (BARBOSA, 2003, p. 25).

O imperialismo vigorou como ideologia hegemônica até o final da Primeira Guerra Mundial quando três fatos históricos conexos restringem bruscamente o movimento de expansão das fronteiras comerciais do capitalismo: a) a própria guerra generalizada pelo continente europeu, que cerra as fronteiras internacionais ao comércio; b) a revolução socialista russa iniciada em 1917, pela apresentação ao mundo de uma alternativa real ao modelo capitalista (HOBSBAWN, 1995, p.78); e c) a crise econômica de 1929, por concretizar parcialmente a previsão marxista da tendência autofágica do capitalismo (BARBOSA, 2003, p. 30-34).

O contexto do final da Primeira Guerra Mundial joga o continente europeu em um profundo precipício econômico, no qual o difícil processo de reconstrução aliado ao pensamento liberal vigente resulta na grande depressão econômica da década de 1930.

É nesse quadro que o Estado, com o objetivo de compensar as falhas dos

mecanismos da economia de mercado, é convocado pela ideologia capitalista capitaneada pelos EUA, para servir como instrumento de compensação dos desequilíbrios estruturais e desigualdades sociais provocados pela economia de livre mercado, socializando os lucros apropriados pela exploração do capital sobre o trabalho, dando origem ao denominado Estado-Providência (FARIA, 1997, p. 13).

Após o final da Segunda Guerra Mundial, em 1944, os EUA estabelecem, nas denominadas conferências de Bretton Woods, o sistema de gerenciamento econômico internacional e as regras para as relações comerciais e financeiras entre os países mais industrializados do mundo, com o intuito de evitar uma nova depressão econômica, a exemplo da ocorrida ao final da Primeira Guerra Mundial. O parâmetro monetário internacional passa a ser o dólar americano, sendo que os EUA garantem às potências centrais o lastro de sua moeda com ouro.

Nessa linha, a globalização econômica surge na década de 70, com os dois choques no preço do petróleo, que desencadeiam uma revolução tecnológica. O choque internacional do petróleo também obriga os EUA a romperem a paridade de sua moeda com o padrão ouro, modificando radicalmente o sistema monetário internacional. Apenas simbolicamente, a queda do muro de Berlim e o fim da ameaça real do comunismo são vistos como o marco inicial da globalização econômica, que acaba por deflagrar mudanças institucionais nas estruturas jurídicas e políticas (FARIA, 1997, p.16; FIORI, 2001, p. 25).

Na perspectiva histórica, a queda do muro de Berlim, em 1989, marca formalmente o fim do embate ideológico entre capitalismo e comunismo e inicia um novo período para o capitalismo mundial. O comunismo praticado na extinta União Soviética contrapunha-se ao modelo capitalista ocidental de economia de mercado, com a adoção de uma economia centralizada e planificada.

Ao contrário do que imaginavam seus teóricos, o comunismo não ocorreu da evolução natural do sistema de produção capitalismo, mas surgiu em países com baixo nível de desenvolvimento industrial e econômico. A necessidade dos países revolucionários de se desenvolver industrialmente fez com que o comunismo nascesse de forma imperfeita, segundo o modelo teórico, sem os benefícios materiais da sociedade industrializada. Desta forma, o comunismo travou sua primeira luta para tornar-se viável na antiga União Soviética com um processo de industrialização maciça.

Com essa tônica, o comunismo, ao invés de ser o sucessor do modelo capitalista na visão marxista, torna-se seu principal adversário, que passa a ser combatido pelos ideais capitalistas largamente propagados nas potências industriais ocidentais. Assim, durante o

período em que coexistiram de forma efetiva o capitalismo e o comunismo, houve um embate ideológico-econômico entre os dois modelos, capitalista e comunista, o que forçou, de certa forma, os ideólogos do capitalismo a mitigarem sua defesa da liberdade plena e irrestrita da economia de mercado com a introdução do Estado como mediador econômico.

O fim do comunismo real coloca por terra a necessidade do capitalismo de utilizar o Estado como amortecedor das tensões sociais entre capital e trabalho, além de regulador das discrepâncias sociais causadas pelo livre mercado; o que o devolve a uma condição de menor importância. O mercado volta a ter amplo poder de regular a economia e agora também o de ditar regras em todas as relações sociais.

A década de 1990, para Faria (2002, p. 111), marca, do ponto de vista histórico, um período de transição entre correntes do pensamento econômico:

Uma é a do pós-guerra, caracterizada pelo planejamento estatal, pela intervenção governamental, pelas inovações conceituais e pragmáticas em matéria de regulação de mercados, pela utilização do direito como instrumento de controle, gestão e direção, pela participação direta do setor público como agente financiador, produtor e distribuidor e por políticas sociais formuladas com o objetivo de assegurar patamares mínimos de igualdade, a partir dos quais haveria espaço para uma livre competição. A outra era é a da economia globalizada, que se afirma a partir da retomada dos fluxos privados de acumulação de capital e é progressivamente marcada pela desregulamentação dos mercados, pela “financeirização” do capital, pela extinção dos monopólios estatais, pela privatização da produção e por uma nova divisão social do trabalho.

Além disso, a queda do muro de Berlim representa, de forma ironicamente gráfica, o rompimento de uma barreira física que impedia a globalização, como processo de integração econômica capitalista internacional, de penetrar nos países que compunham o antigo bloco comunista e ter acesso aos seus mercados.

Existe, desta forma, uma coincidência temporal que fez globalização e neoliberalismo se encontrarem nesta esquina do “fim da história”, como diria Fukuyama (1992), o que contribui para criar as primeiras confusões conceituais acerca do tema.

3.1.3 Dimensões da globalização

Longe de se dedicar apenas às divisões compartmentais da globalização, o que não apresentaria nenhum resultado para solução do problema de pesquisa, esta parte do trabalho é um prolongamento das duas seções anteriores em que são apresentadas as várias percepções e ramificações da globalização, cujos efeitos extrapolam a área econômica. Contudo, não se pode deixar de salientar que, sendo um fenômeno de origem econômica, a globalização apresenta, além dos reflexos extra-econômicos, como os sociais, políticos e culturais, divisões internas que remetem às finanças, ao comércio, à produção e à tecnologia.

O campo de atuação e expansão da globalização é bem delineado por Arnaud (1999, p. 15): “A globalização é, pois, percebida antes de tudo através da lógica econômica que ela imprime e das conseqüências políticas e sociais imediatas. [...]”

Adda (2004, p.7), acertadamente, pondera que a economia encontra-se encravada nas relações sociais. A ampliação do espectro de análise da globalização para além dos seus aspectos meramente econômicos estampa essa inclusão da Economia no campo das Ciências Sociais. Pode-se concluir que a globalização origina-se nas relações econômicas e contamina progressivamente os demais ramos das relações humanas.

Registra-se também que o estudo das dimensões pelas quais a globalização se manifesta nas relações humanas não consegue se desvencilhar completamente da questão conceitual tratada no item 1.1.1. De forma recorrente verifica-se que as múltiplas faces da globalização são utilizadas para conceituar o fenômeno em estudo.

As múltiplas divisões e classificações da globalização tornam seu estudo e sua compreensão mais difícil, especialmente quando se busca verificar seus efeitos na esfera jurídica. É preciso esclarecer tais características para, posteriormente, determinar a influência da globalização no combate à criminalidade organizada, sob pena de restringir este trabalho a um conteúdo econômico da globalização.

É certo que as classificações da globalização são normalmente efetuadas a partir de sua área de influência ou dos efeitos que causa, variando conforme cada autor que tratar do assunto. Pode-se, apesar disso, definir-se um núcleo comum que está presente em quase todas fontes pesquisadas.

A concordância em torno dessa zona de interseção, é observada tomando-se como exemplo a visão de um jurista português. Fernandes, P. (2001, p. 41-42, grifo do autor) afirma que a globalização apresenta as seguintes divisões:

Assim, findo este parágrafo já longo, e em resumo, podemos falar da globalização com sendo um estreitamento (e aprofundamento) espaço-temporal de toda uma estrutura econômica, social, política e cultural, suportando por uma densa, complexa e interligada rede de comunicações. [...]

A globalização social é delimitada por Santos, B. (2005, p.34) como os reflexos sociais da adoção da política econômica neoliberal na esfera mundial, que provoca a liberalização do mercado de trabalho e a redução dos direitos sociais. Como conseqüência da adoção dessas duas políticas, Passet (2002, p. 191) e Dupas (1999, p.204) relatam o recrudescimento da redução do mercado de trabalho e dos níveis de renda dos trabalhadores, o que se convencionou chamar de exclusão social.

Extrai-se uma visão mais ampla da globalização social do exame das considerações de Beck, U. (1999, p. 57), que define a existência de duas espécies de sociedades concorrentes. Uma decorrente da construção e do desenvolvimento de um novo tecido social surgido da interação direta das mais diversas organizações, grupos, atores e indivíduos no plano internacional, proporcionado pela revolução tecnológica, que não substitui a outra espécie de sociedade, a sociedade nacional.

Na opinião do sociólogo Giddens (apud IANNI, 2004, p. 243), o conceito de globalização social é de tal forma ampliado que a transforma no próprio conceito de globalização, deixando de lado a origem econômica do processo globalizador:

A globalização pode assim ser definida como a intensificação das relações sociais em escala mundial, que ligam localidades distantes de tal maneira que acontecimentos locais são modelados por eventos ocorrendo a muitas milhas de distância e vice-versa.

A globalização política, segundo Santos, B. (2005, p. 36-37), assenta-se em três premissas derivadas da ideologia neoliberal: “[...] o consenso do Estado fraco; o consenso da democracia liberal; o consenso do primado do direito e do sistema judicial.”

Por globalização cultural, Beck, U. (1999, p. 84-85) define a “fabricação de símbolos culturais” e “formas de convivência”. Complementando esse conceito, Ianni (2004 p. 122 e 125) determina que a produção desses símbolos globais, e por conseguinte da globalização cultural, é implementada por uma “indústria cultural”.

No plano interno, a globalização econômica possui quatro dimensões, explica Barbosa (2003, p. 41-80, **grifo nosso?**): comercial, a abertura dos mercados a troca de mercadorias, bens e serviços internacional; financeira, liberdade internacional de circulação de capitais; produtiva, realização de atividades de produção fora dos países de origem das empresas; e tecnológica, seria uma nova revolução industrial, derivada das modernas técnicas da informática, das telecomunicações e da biotecnologia.

Analisando de uma perspectiva histórica, Faria (2002, p. 62-65) dimensiona o processo de globalização em três etapas: a primeira corresponde a globalização financeira, decorrente da necessidade de capital dos EUA para financiar as importações, especialmente da Alemanha e do Japão; em um segundo momento a globalização passa a impregnar o processo produtivo, pois as empresas multinacionais buscam recompor lucros diminuindo seus custos operacionais; e, por último, surge a globalização ideológica apoiada no discurso neoliberal.

A partir do momento que atinge a condição de modelo econômico hegemônico, o

capitalismo passa a servir-se da globalização como uma ferramenta, adotando este fenômeno um caráter de colonização ou doutrinação intelectual:

É claro que esse novo ciclo de ocidentalização tem sido fortemente influenciado, orientado, induzido por organizações públicas e privadas multilaterais, transnacionais. Exercem missões ‘civilizatórias’, lançando mão de vultosos recursos econômicos, em moeda forte; assistência técnica especializada; programas de intercâmbio de estudantes, pesquisadores, professores, jornalistas, engenheiros, administradores, técnicos de várias especialidades, informantes, líderes empresariais, lideranças sindicais e outros; também a ideologia do que é melhor, avançado, moderno, racional, conspícuo, civilizado; tudo isto em geral em inglês, uma espécie de língua franca em que se comunicam os que participam da sociedade global (IANNI, 2002, p. 73).

Barbosa (2003, p. 8) afirma que a globalização ocorre a partir da “[...] aceleração do intercâmbio de mercadorias, capitais, informações e idéias entre os vários países, ocasionando uma redução das fronteiras geográficas.” No tocante a essas idéias, estão incluídos os valores políticos, (BARBOSA, 2003, p. 12), e, via de consequência, os valores econômicos. É nessa uniformização mundial de idéias, ou valores, que se fundamenta o conceito de globalização ideológica.

Em relação à planificação global das idéias cuja compreensão é fundamental para a resposta do problema de pesquisa, entende-se que essa uniformização ideológica situa-se entre as divisões cultural e econômica da globalização, pois as dimensões da globalização se entrelaçam, não podendo ser caracterizadas como departamentos isolados. Assim, afirma-se que a globalização ideológica neoliberal pode ser classificada como uma forma de globalização econômica ou cultural.

A globalização cultural pode ser entendida como a difusão internacional de valores, símbolos, tradições e princípios, entre outros. Ao examinar a dominação ideológica, verifica-se que esta tem como fundamentos, necessariamente, os mesmos institutos emanados da globalização cultural, havendo uma relevante área de interseção.

Em outro sentido, a globalização econômica apresenta ainda uma vertente dedicada exclusivamente à propagação da ideologia neoliberal, pois é a doutrina dominante do capitalismo hegemônico atual, a tal ponto de criar-se uma expressão para cunhar especificamente a confluência de alguns valores neoliberais comuns, Consenso de Washington. Essa expressão, junto com a globalização e o neoliberalismo, pela repetição exaustiva e pelo uso indiscriminado sem os devidos cuidados científicos, causou uma confusão das suas definições, sendo utilizada como sinônimo de ideologia neoliberal, o que não é admitido neste trabalho, como se demonstra adiante, no item 1.2.3.

Entretanto, a indução internacional da adoção dos valores relativos à ideologia

neoliberal não se mistura com os preceitos estabelecidos no Consenso de Washington, merecendo, neste trabalho, a denominação de globalização ideológica neoliberal.

Uma seção destinada à pesquisa acerca das dimensões da globalização não poderia deixar incólume a questão dos seus paradoxos e contradições, sem, contudo, adentrar no debate reducionista que contrapõe posições maniqueístas em relação aos efeitos da globalização:

Evidentemente a globalização é problemática e contraditória, compreendendo integração e fragmentação, nacionalismo e regionalismo, racismo e fundamentalismo, geoeconomia e geopolítica. Nesse sentido é que as diversas teorias da globalização oferecem subsídios para a compreensão de distintos aspectos da sociedade global em formação [...] (IANNI, 2004, p. 205-206).

Por fim, relevante, em um estudo acerca das Ciências Jurídicas, como este, salientar que esta, fazendo parte das Ciências Sociais, não pode ser excluída de um movimento ao abrangente e modificador como a globalização, que é conceituada por Santos (2005, p. 25) como “[...] um fenômeno multifacetado com dimensões econômicas, sociais, políticas, culturais, religiosas e jurídicas interligadas de modo complexo”.

Ainda no aspecto jurídico, importante a lição de Faria (2002, p. 13-14) em relação aos efeitos da globalização em relação ao Estado, provocando sua crise, e, via reflexa, causando distúrbios nas Ciências Jurídicas:

[...] o pensamento jurídico parece encontrar-se numa situação análoga àquela em que se achava o pensamento econômico no término dos tumultuados anos 20; ou seja: frente ao desafio de encontrar alternativas para a exaustão paradigmática de seus principais modelos teóricos e analíticos, tal a intensidade do impacto gerado por todas essas transformações em seus esquemas conceituais, em seus pressupostos epistemológicos, em seus métodos e em seus procedimentos.

[...]

O pensamento jurídico parece estar enfrentando, nos dias de hoje, um drama não muito diferente. [...] Até recentemente, o cenário social, político, econômico e cultural era identificado com os Estados-nação e com seu poder para realizar objetivos e implementar políticas públicas por meio de decisões e ações livres, autônomas e soberanas, [...]. Agora, o que se tem é um cenário interdependente, com atores, lógicas, racionalidades, dinâmicas, e procedimentos que se inter cruzam e ultrapassam as fronteiras tradicionais, [...].

Interessante, em relação às dimensões que a globalização econômica possui, é a consideração feita por Ferrajoli (2003, p. 79) de globalização da criminalidade, ou seja, da mesma forma que as grandes empresas transnacionais atuam de forma multinacional explorando atividades lícitas, a criminalidade organizada transnacional procura realizar em vários países os mesmos negócios, porém de natureza, normalmente, ilícita.

Em nenhum aspecto das relações humanas existe fenômeno ontologicamente bom ou ruim. Até a morte possui uma conotação positiva considerando sua função de renovação da

vida, evolução das espécies e de evitar a superpopulação. Com a globalização não poderia ser diferente. O mesmo movimento proporciona benefícios e causa prejuízos. A um só tempo isola vizinhos e aproxima indivíduos residentes nas mais remotas partes do globo terrestre.

Quanto ao discurso anti-globalização, fundamental a consideração de Zaffaroni (apud **GARCIA (qual Garcia?)**, 2005, p. 83) ao constatar a irreversibilidade do processo de globalização:

[...] que o processo de Globalização não é um discurso, mas sim um novo momento planetário. Trata-se de uma realidade de poder que chegou, e que, como as anteriores, não é reversível. A revolução mercantil (Séculos XV e XVI), a revolução industrial (Séculos XVIII e XIX) e a revolução tecnológica e a globalização (Século XX) são três momentos de poder planetário [...].

Observa-se, por conseguinte, que a globalização não deve ser julgada, apenas compreendida e analisada como o fenômeno que é, com o intuito de fornecer os subsídios intelectuais para que se possa decidir o caminho a ser seguido.

O traço diferenciador da globalização atual, em relação às anteriores, é a presença de uma nova ideologia política: o neoliberalismo, na opinião de Barbosa (2003, p. 34). No mesmo sentido, tem-se a lição de Arnaud (1999), para quem a globalização ideológica está sendo disseminada por todo o mundo pela globalização.

Nesta pesquisa busca-se aferir, especialmente, a influência da globalização em relação à criminalidade organizada. Para tanto, faz-se necessário entender as conseqüências deste fenômeno no campo criminal como um todo. Naím (2005, p. 3-6) menciona que a globalização possibilitou o surgimento de um novo tipo de criminalidade, denominada por ele de comércio global ilícito. O conceito adotado pelo mencionado autor é interessante, pois demonstra as três premissas básicas utilizadas para justificar sua escolha: a) trata-se de um fenômeno novo decorrente das mudanças políticas, econômicas e tecnológicas do final do século XX; b) não se trata apenas do crime no sentido estrito da palavra, mas de todo comércio que infrinja as regras de direito; e c) não se trata de uma prática exclusiva de membros do submundo. Diante de tais fatos a globalização possibilitou o surgimento de um novo tipo de prática ilícita, que normalmente atordoam a capacidade de reação dos Estados pela sua total incapacidade de dimensionar o problema.

Desta forma, Naím (2005, p. 5) reputa à globalização, ao neoliberalismo e à evolução tecnológica a maternidade de um novo tipo de criminalidade organizada, que foge aos padrões conhecidos de atuação das organizações criminosas clássicas.

3.2 NEOLIBERALISMO E GLOBALIZAÇÃO IDEOLÓGICA

3.2.1 Conceitos

No item 1.1.3, definiu-se que a adoção dos valores ideológicos neoliberais é o conceito a ser utilizado, neste estudo, para globalização ideológica neoliberal. Neoliberalismo e globalização ideológica são conceitos interligados de forma tão umbilical, que o autor da expressão Consenso de Washington, que é tratada como sinônimo de neoliberalismo, Williamson (2004a, p.3) , define globalização com “o conjunto de reformas liberalizantes iniciadas no ano de 1989”.

Em relação ao neoliberalismo, para melhor compreendê-lo, deve-se primeiro traçar seus pressupostos históricos e a sua ascensão à condição de ideológica política hegemônica. O liberalismo clássico, matriz do modelo em estudo, é uma teoria econômica que surge juntamente com a própria disciplina da Economia, de autoria de Adam Smith, fundamentada na eficiente da liberdade de mercado no controle das atividades econômicas (COMBLIN, 2001, p. 16). A partir da década de 30, foi criado um sistema de proteção social e solidariedade em torno de um pacto social entre o capital, o trabalho e o Estado que tinha como objetivos fundamentais “[...] crescimento, equidade e pleno emprego.” Esse consenso ideológico ficou conhecido como social-democracia ou keynesianismo, e tinha como premissa fundamental a intervenção econômica estatal em situações de crises e no desenvolvimento (FIORI, 1996). Em síntese, pode-se concluir que:

[...] Ao longo do século XX e sobretudo depois da Segunda Guerra Mundial, os Estados centrais desenvolveram um conjunto de políticas públicas que visaram criar sistemas de proteção social e de segurança social para o conjunto dos cidadãos e, em particular, para os trabalhadores. Pela importância do reconhecimento amplo de direitos sociais e políticas acabaram por transformar a natureza política das relações Estado/sociedade civil, dando origem a uma nova forma política que se designou por Estado-Providência. [...] (SANTOS, 2005, p. 80).

Faria (2002, p. 113-114) define o período compreendido entre as décadas de 30 e 70 como um período regido pela ideologia keynesiana, que tinha o paradigma político do Estado Social de Direito, cujo objetivo era formular, implementar e executar políticas macroeconômicas para o desenvolvimento do capitalismo. Por outro lado, no aspecto prático, o keynesianismo buscava corrigir as falhas existentes no liberalismo clássico, a inoperância do mercado em manter um equilíbrio eficiente dos recursos escassos, que tornavam o capitalismo vulnerável ao discurso comunista.

Entretanto, no final da década de 60 e início da década de 70, ocorrem mudanças políticas e econômicas que põem fim à hegemonia do consenso keynesiano e ao Estado Social

de Direito: a) no aspecto econômico, a quebra da estabilidade monetária internacional pelo encerramento da paridade entre o dólar norte-americano e o ouro e os choques no preço do petróleo (FARIA, 2002, p. 116); e b) no plano político, a ruptura do pacto social capital, trabalho e estado, pela revolta políticas e sindicais na Europa; que resultam em um processo de hegemonização do neoliberalismo:

A partir daí, na Europa e nos países centrais, o que vocês vão ter é um processo de difusão crescente. E olhe, eu estou usando a palavra difusão, não dizendo para vocês, em nenhum momento, verbos que soem a imposição ou coisa do gênero; não, não. Um difusão desse mesmo pacote, dessas mesmas idéias neoliberais, sobre as quais já direi três palavras, essa matriz neoliberal é transformada num programa político de governo, que vai se difundindo, como ondas ou como dominó, até alcançar, enfim, o momento apoteótico da derrota do mundo, da implosão do mundo socialista e da invasão, finalmente, das terras, até então, reticentes às idéias liberais e à adesão, frenética, das suas elites a esse programa (FIORI, 1996, p. 6).

O referencial teórico do neoliberalismo surge com a publicação, em 1944, do livro *O caminho da servidão*, de Friedrich von Hayek (apud FIORI, 2001, p. 31; PASSET, 2002, p. 23), que se torna a pedra fundamental da ideologia neoliberal.

No campo político, o neoliberalismo transforma-se de teoria acadêmica em realidade política com a ascensão ao poder pela vitória eleitoral de Margareth Thatcher na Inglaterra em 1979; de Ronald Reagan nos EUA em 1980; e de Helmut Kohl na Alemanha em 1982 (FIORI, 2001, p. 59). Conforme escreve Ianni (1999, p.89), o neoliberalismo afirma-se progressivamente como uma nova ideologia econômica à medida que as potências capitalistas ocidentais venciam o embate retórico, político, militar e econômico com as nações socialistas.

Desta forma, a globalização pode ser vista como um mecanismo de dominação ideológica, de ocidentalização do mundo, principalmente pela adoção dos valores expressos pelo liberalismo econômico e pelo contratualismo político. É o que também defende Prado, L. (2001, p. 2, grifo nosso), sendo que a expressão globalização comportar diversas interpretações, dentre as quais a hegemonia ideológica:

Pode-se, no entanto, perceber quatro linhas básicas de interpretação do fenômeno: (i)- globalização como uma época histórica; (ii)- globalização como um fenômeno sociológico de compressão do espaço e tempo; (iii)- globalização como uma hegemonia dos valores liberais; (iv)- globalização como fenômeno socioeconômico.

Em relação ao tema, Beck, F. (2004, p. 24) escreve que a globalização tem um perfil de ideologia, no caso a neoliberal, ou “[...] ideologia do mercado mundial, marcado por uma irrestrita eliminação de barreiras e protecionismos, que geraria um mercado mundial em equilíbrio por si próprio e produtor de um efeito de crescimento planetário. [...]” Desta forma, a globalização ideológica neoliberal seria apenas uma das nuances da globalização.

Além do marco histórico temporal comum, o final da década de 80 e início da década de 90, estabeleceu-se uma relação simbiótica entre a globalização e a hegemonia política da ideologia neoliberal que torna impreciso o começo da assistência mútua e turva a visão da distinção teórica desses conceitos.

O neoliberalismo prega o livre mercado internacional, isto é a irrestrita liberdade de circulação de capitais, bens e serviços, que serve de sustentação ideológica para a globalização. De outro lado, a exigência da supressão das barreiras e intervenções estatais vinculada ao ideal neoliberal somente pode se materializar por reclamação das forças inerentes à globalização (COMBLIN, 2001, p. 117).

É neste ponto, no espectro de atuação, que se pode diferenciar claramente o liberalismo clássico de Smith e do neoliberalismo de Hayek. Ao passo que o primeiro ocorre no âmbito nacional, isto é, é a liberdade de competição no mercado interno; o segundo atua diretamente “[...] no mercado mundial, no fluxo de capital, tecnologia, força de trabalho, mercadoria, lucro, mais-valia. Lança-se diretamente num mundo sem fronteiras, alfândegas, barreiras. [...]” (IANNI, 2002, p. 140).

Pode-se afirmar que globalização e neoliberalismo consistem em duas faces de uma mesma moeda. Segundo o autor português Santos (2005, p. 31), a ideologia neoliberal induz e mantém a globalização econômica, que, por sua vez, carrega em seu bojo a globalização social, política e cultural, fazendo com que o neoliberalismo passe da condição de imposição de potências estrangeiras ou dos mercados para o de pensamento interno, natural e hegemônico.

Quanto à relação entre globalização e neoliberalismo, Arnaud (1999, p. 12) observa que: “[...] A palavra global acabou transformando-se em um qualificativo simbólico de uso comum na linguagem do neoliberalismo econômico e de seus filhotes mais ou menos degenerados. [...]” De onde se pode inferir que a globalização é uma criação da ideologia neoliberal.

A conclusão lógica apresentada se confirma quando Arnaud (1999, p. 14) registra que para haver globalização deve-se verificar se existem determinadas condições, dentre as quais destaca: “[...] A hegemonia dos conceitos neoliberais em matéria de relações econômicas. Mercado privatizado, livre mercado internacional, desregulação, desengajamento do Estado, foram as palavras de ordem do reaganismo e do tatcherismo. [...]”

Diante da ausência de solidez conceitual das definições dos fenômenos expostos nesta seção, será utilizado, neste trabalho, o termo globalização ideológica neoliberal como o processo de adoção, ou imposição, das premissas ditadas pela liberdade econômica e pela

lógica dos mercados, ou simplesmente pelos valores neoliberais.

3.2.2 Valores do neoliberalismo

Anteriormente foram estabelecidos os conceitos relativos à ideologia neoliberal, restando agora a tarefa de extrair seu conteúdo das idéias fundamentais em torno das quais gravita o sistema ideológico neoliberalista.

O neoliberalismo entra em cena na década de 90, sendo dois os fatores que possibilitaram a aplicação política e acadêmica, de forma hegemônica, do neoliberalismo de Hayek (1977) em todo o mundo: “[...] a ‘crise da dívida’ dos países em desenvolvimento e a implosão do mundo socialista. [...]” (FIORI, 2001, p. 60).

Diante da consideração de Williamson (2004b, p. 286), infere-se que existem valores inerentes ao Consenso de Washington e ao neoliberalismo, pelo que se pode afirmar são princípios neoliberais: **a) disciplina macroeconômica; b) privatização; c) economia de mercado; e d) livre comércio. (é uma citação direta?)**

O pensamento ideológico neoliberal, manifestado no seio da globalização ideológica, apresenta três invasões institucionais: “restrições drásticas à regulação estatal da economia; novos direitos de propriedade internacional para investidores estrangeiros, [...]; subordinação dos Estados nacionais às agências multilaterais [...]” (SANTOS, 2005, p. 31).

Quanto aos valores liberais, Prado (2001) cita ainda a globalização como meio de universalização da democracia liberal e da economia de mercado, tendo como paradigma o modelo norte-americano, o que demonstra a existência de uma interligação coerente entre o liberalismo econômico e o político.

Os objetivos da ideologia neoliberal são exaustivamente enumerados por Ianni (1999, p. 218), merecendo especial destaque à vasta gama de entidades que são afetadas pelas premissas neoliberais:

[...] São muitas e evidentes as interpretações, as propostas e as reivindicações que se sintetizam na ideologia neoliberal: reforma do estado, desestatização da economia, privatização de empresas produtivas e lucrativas governamentais, abertura de mercados, redução de encargos sociais relativos aos assalariados por parte do poder público e das empresas ou corporações privadas, informatização dos processos decisórios, produtivos, de comercialização e outros, busca da qualidade total, intensificação da produtividade e da lucratividade da empresa ou corporação nacional e transnacional. Esses e outros objetivos e meios inspirados no neoliberalismo impregnam tanto as práticas das empresas, corporações e conglomerados transnacionais como as práticas de governos nacionais e organizações multilaterais.

De forma bastante didática, o que contribui para o entendimento do conteúdo da ideologia neoliberal, Fiori (1996, p. 8) estabelece como idéias centrais do neoliberalismo,

tanto quanto do liberalismo clássico:

Primeiro, a despolitização da economia.
 Segundo, a desregulação de todos os mercados, em particular os mercados do dinheiro e do trabalho.
 E, terceiro, por derivação, o mínimo estado possível. Sempre foi, sempre foi.

Observe-se que as observações anotadas levam em consideração não só o conteúdo da ideologia neoliberal no aspecto teórico, mas também em sua realidade fática apreendida do estudo do comportamento dos indivíduos sob a influência neoliberal. É o mesmo que tentar se estudar de forma científica o comunismo de Karl Marx pela sua aplicação na União Soviética ou na China. Portanto, a determinação do conteúdo teórico da ideologia neoliberal deve ser buscada diretamente nos seus criadores, sem desprezar, contudo, as conclusões interpretativas que sintetizem de maneira satisfatória o espírito neoliberal original.

Dentro da leitura das obras de Hayek (1977) e Friedman e Friedman (1980), identifica-se sistematicamente a existência de quatro princípios fundamentais que orientam a ideologia neoliberal: a) princípio da liberdade; b) princípio do individualismo; e c) princípio do Estado mínimo. Os princípios ideológicos neoliberais embasam a teoria de que a forma mais eficiente de produção econômica será atingida com a realização dessas quatro premissas.

O princípio da liberdade apresenta-se de forma tripartite, com o livre de mercado, a livre concorrência e a garantia da propriedade privada. Para Friedman e Friedman (1980, p. 16-17), a liberdade política depende da existência de liberdade econômica, sendo que a ausência de qualquer dessas duas liberdades resulta sempre na supressão da democracia.

O mercado livre é estabelecido, no entender de Friedman e Friedman (1980, p. 27), citando Adam Smith, quando os:

[...] preços que emergem de transações voluntárias entre compradores e vendedores – em resumo, no mercado livre – podem coordenar as atividades de milhões de pessoas, cada uma delas preocupada com interesses próprios, de maneira tal que cada uma fique em melhor situação (financeira) que antes. [...].

A segunda face do princípio da liberdade resulta da livre competição como o melhor mecanismo existente para coordenar os esforços produtivos do homem é a efetiva concorrência (HAYEK, 1977, p. 35). Se é verdade que a concorrência é a forma mais eficiente de produção já inventada pelo homem, o mesmo não se pode dizer em relação ao compartilhamento dos benefícios oriundos desse incremento de produção, pois a livre concorrência coloca em evidência o individualismo inerente ao ser humano, escondendo a solidariedade que resultou no progresso da humanidade.

Para Hayek (1977, p. 99-100), o princípio da liberdade somente é completo com a

garantia da propriedade privada, que seria o mais importante meio de defesa da plena liberdade humana.

O princípio do individualismo decorrente da construção ideológica neoliberal se apóia no entendimento de que o bem comum, ou finalidade social, não pode ser alcançado, pois seria resultado da concordância de todos os indivíduos de uma sociedade em torno de uma determinada idéia, sem exclusão de qualquer um deles:

Esta é a premissa em que se baseia toda a filosofia do individualismo. Não presume ela, como muitas vezes se afirma, que o homem seja egoísta ou deva sê-lo. Não faz mais que partir de um fato incontestável: que os nossos limitados poderes de imaginação tornam impossível incluir na nossa escala parcial de valores mais que uma parte das necessidades da sociedade inteira; e visto como, estritamente falando, tal escala só pode existir no pensamento individual, segue-se que só existem escalas parciais de valores – sendo que estas diferem inevitavelmente entre si e muitas vezes contradizem-se umas às outras. [...] (HAYEK, 1977, p. 56).

Por último, o princípio do Estado mínimo surge como um conceito derivado da análise das funções do Estado na ótica neoliberalista. Os deveres do Estado são três segundo o criador do liberalismo clássico Adam Smith (citado por FRIEDMAN E FRIEDMAN, 1980, p. 41-45): a) proteção dos membros da sociedade contra qualquer tipo de coerção; b) administração da justiça; e c) construção e manutenção de obras e instituições públicas que não são do interesse de indivíduos determinados. Interessante notar que os revisionistas do liberalismo clássico, como Friedman e Friedman (1980) suprimem das funções estatais o terceiro dever descrito por Adam Smith.

Ressalve-se que o conceito de administração da justiça no universo neoliberal inclui a atividade estatal legislativa e deve se restringir à proteção da liberdade individual, especialmente à propriedade privada (HAYEK, 1980).

Entre os valores liberais, destaca-se a defesa do Estado mínimo. Assim, diante da ineficiência crônica de atuação estatal, o Estado deve ater-se às atividades públicas básicas e sociais. Contudo, o conceito de atividade pública tem se mostrado mais amplo a cada momento. A combinação da adoção do Estado Mínimo e da amplitude das atividades públicas faz com que os recursos financeiros tornem-se escassos para as atividades estatais.

Dupas (2005, p. 88) sintetiza de maneira irretocável os modelos estatais vigentes, dividindo-se em duas vertentes:

As tendências do cenário internacional têm provocado a necessidade de uma profunda revisão no papel do Estado moderno. Após ampla aceitação do esgotamento das possibilidades de manutenção das práticas keynesianas, o debate acabou se balizando entre a idéia de um Estado mínimo – que não crie embaraço algum ao mercado – e de um Estado forte – que saiba atuar no mundo globalizado minimizando seus conflitos, inclusive a exclusão social.

Na defesa da tese do Estado mínimo prega-se a retirada dos investimentos estatais em quase todos os setores econômicos, com as conseqüentes privatizações e desestatizações. A adoção dos princípios econômicos neoliberais e a adoção de um Estado restrito às áreas sociais mais relevantes garantiria o acesso ao investimento econômico internacional.

Segundo a ideologia neoliberal, o Estado deve garantir às pessoas o mínimo possível de direitos, revertendo assim a antiga função do Estado de manutenção bem estar social e coletivo, no qual o este deve zelar pelas necessidades individuais fundamentais de todos os seus cidadãos.

Com essas premissas, a redução do tamanho do Estado ocorreu não só pela sua retirada em áreas econômicas, mas também em muitas áreas sociais, como é o caso da seguridade social. Esta conduta contribuiu para precarização das relações de trabalho, gerando a exclusão social mencionada por Dupas (2005). O desemprego estrutural gerado fornece a mão-de-obra necessária às organizações criminosas.

Ademais, pode-se citar a falta de investimento em pesquisa agropecuária e extensão rural decorrentes da diminuição do Estado como fator de incentivo a que pequenos agricultores se voltem à produção de culturas ilícitas.

Some-se ainda que o modelo do Estado mínimo torna servidores públicos responsáveis pelos vultosos gastos estatais. Portanto, tal modelo justifica a redução no número de servidores públicos, bem como compressão salarial desse setor. Todavia, são esses servidores públicos de atividades estatais típicas que exercem atividades de fiscalização. Logo, não se pode esperar uma fiscalização estatal eficiente com um baixo número de servidores desmotivados pela compressão salarial a que são submetidos. Pior, a redução salarial de servidores públicos incrementa a corrupção, que é um fator de risco para o crescimento da criminalidade organizada.

Sem necessidade de um Estado forte, o capitalismo, em sua mais recente fase internacional, modifica o seu conceito e as atribuições ao Estado conforme o novo interesse de lucratividade global.

Todavia, a observação de Aguiar (1999, p. 90) demonstra a verdadeira dimensão do neoliberalismo diante da importância que esta ideologia empresta à liberdade de mercado, pois: “[...] O mercado, dessa forma, transcende a simples dimensão econômica para engendrar o consumo, uma ética do consumo, um homem consumidor, uma cultura do consumo. [...]”. Quando a liberdade de mercado transcende a perspectiva econômica, verifica-se que o valor fundamental da sociedade passa a ser a propriedade de bens de consumo, pouco importando sua origem, se lícita ou ilícita.

3.2.3 Neoliberalismo e Consenso de Washington

Para se entender o processo de expansão da ideologia neoliberal, primeiramente devem-se conhecer as razões que motivaram partes do mundo menos favorecidas economicamente a aderir ao pensamento neoliberal:

[...] São os países periféricos e semiperiféricos os que mais estão sujeitos às imposições do receituário neoliberal, uma vez que é transformado pelas agências financeiras multilaterais em condições para a renegociação da dívida externa através dos programas de ajustamento estrutural [...] (SANTOS, B., 2005, p. 31).

Dentro desse universo de países periféricos, mereceu especial atenção da potência hegemônica difusora da ideologia neoliberal, os EUA, a região latino-americana pela sua proximidade geográfica e alto índice de endividamento internacional, sendo uma das primeiras a ser submetida sistematicamente ao ideário liberalizante atual, juntamente com o antigo bloco socialista soviético.

Para cumprir esse objetivo, os órgãos financeiros multilaterais, dentre os quais o Fundo Monetário Internacional (FMI), o Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), entre outros, e o sistema bancário privado internacional condicionam a re-inserção da América Latina no sistema financeiro e a concessão de créditos externos à adoção das práticas prescritas pelo neoliberalismo (FIORI, 1996).

Neste ponto é importante registrar a observação feita por Fiori (1996, p. 3) quanto à estratégia adotada pelos EUA para induzir a América Latina a aderir à ideologia neoliberal:

Não se trata propriamente de uma imposição imperial, nem de uma conspiração, trata-se de um condicionamento comercial explícito. Quer dizer, não há confiança para emprestar dinheiro a quem não tenha o orçamento fiscal equilibrado, não tenha uma moeda estável, não tenha economia aberta, os mercados financeiros desregulados, o comércio desprotegido e o estado diminuído ao mínimo.

Com base nesse contexto histórico, o Instituto para Economia Internacional, uma instituição de pesquisa privada, sem finalidade política e lucrativa, com sede em Washington (EUA), promoveu, em 1989, um seminário para estabelecer em que medidas a América Latina estava realizando reformas de cunho neoliberal. No evento, foi apresentado um trabalho, de autoria de John Williamson, cujo conteúdo era uma compilação de idéias, consistente de dez reformas que a América Latina necessariamente deveria adotar, na opinião percebida nos corredores das instituições financeiras sediadas em Washington pelo autor (FIORI, 1996).

Para denominar essa agenda, Williamson (1990) utilizou a expressão Consenso de

Washington, que se popularizou e difundiu a partir da edição de um livro em 1990, pelo Instituto para Economia Internacional, acerca dos ajustes econômicos necessários ao desenvolvimento da região latino-americana. O Consenso de Washington consistia nos seguintes pontos:

1. déficits orçamentários... pequenos o bastante para serem financiados sem recurso ao imposto inflacionário;
2. gastos públicos redirecionados de áreas politicamente sensíveis que recebem mais recursos do que seu retorno econômico é capaz de justificar... para campos negligenciados com altos retornos econômicos e potencial para melhorar a distribuição de renda, tais como educação primária e saúde, e infra-estrutura;
3. reforma tributária... de forma que alargue a base tributária e reduza alíquotas marginais;
4. liberalização financeira, envolvendo um objetivo final de taxas de juros determinadas pelo mercado;
5. uma taxa de câmbio unificada a um nível suficientemente competitivo para induzir um crescimento rápido nas exportações não tradicionais;
6. restrições comerciais quantitativas a serem rapidamente substituídas por tarifas que seriam progressivamente reduzidas até que fosse alcançada uma taxa baixa uniforme de 10% a 20%;
7. abolição de barreiras que impedem a entrada de investimento estrangeiro direto;
8. privatização de empresas de propriedade do Estado;
9. abolição de regulamentações que impedem a entrada de novas empresas ou restringem a competição;
10. a provisão de direitos garantidos de propriedade, especialmente para o setor informal (WILLIAMSON, 2004b, p. 284).

Ainda na obra que gerou o Consenso de Washington, Williamson (1990, p. 1, tradução nossa) justifica sua opção pela cidade norte-americana de Washington e define seus limites desta forma:

A Washington deste trabalho é tanto a Washington política do Congresso e dos membros seniores do Governo quanto a Washington tecnocrática das instituições financeiras internacionais, das agências econômicas do Governo dos EUA, do Banco Central norte-americano (FED) e grupos de pesquisa interdisciplinar.⁵

Diante de tais considerações, é possível aferir a consistência da indignação do criador do termo “Consenso de Washington” pela desvirtuação da sua definição original, como fazem Garcia (qual Garcia?) (2005, p. 81) e Santos, B. (2005, p. 27): “Este consenso é conhecido por ‘consenso neoliberal’ ou ‘Consenso de Washington’ [...]”.

Em primeiro lugar, Williamson (2004b, p. 286) registra que a proposta inicial era dirigida especificamente à América Latina, e que, em nenhum momento, afirmou que as reformas do Consenso de Washington se aplicariam indistintamente a qualquer lugar do mundo. Efetivamente tem razão Williamson (2004b, p. 286), pois não há no texto originário a

⁵ Texto original: The Washington of this paper is both political Washington of Congress and senior members of the administration and the technocratic Washington of the international financial institutions, the economic agencies of the US government, the Federal Reserve Board, and the think tanks

proposição de validade universal das reformas.

Contudo, o que mais importa para este trabalho é a redução de ideologia neoliberal e Consenso de Washington a condição de sinônimos, da forma como faz Garcia (qual Garcia?) (2005, p. 80-81). Williamson (2004b, p. 286) reconhece que existem áreas de sobreposição entre os conceitos, pois a disciplina macroeconômica, privatização, economia de mercado e livre comércio são valores comuns à agenda neoliberal e ao Consenso de Washington, mas, de outro lado, contesta a sinonímia: “havia diferenças fundamentais, pelo fato de que nunca pretendi detectar um consenso em favor de livres movimentos do capital, monetarismo, alíquotas mínimas de imposto [...] ou do Estado mínimo, [...]”

Percebe-se que assiste razão ao criador do Consenso de Washington novamente. Portanto, ainda que possuam pontos de contatos indiscutíveis, não é possível adotar cientificamente o termo Consenso de Washington como sinônimo da ideologia neoliberal de autoria de Hayek (1977) e Friedman e Friedman (1980), pelo que não se utiliza neste estudo o termo Consenso de Washington para designar a ideologia neoliberal.

4 CRIMINALIDADE ORGANIZADA TRANSNACIONAL

4.1 CRIMINALIDADE ORGANIZADA

4.1.1 As dificuldades na conceituação da criminalidade organizada

O estabelecimento de um conceito para o fenômeno da criminalidade organizada, crime organizado, organizações criminosas ou termos congêneres, é um tópico de relevância para este estudo, que se revela, contudo, muito mais difícil que o imaginável à primeira impressão. Não há um consenso em torno do conceito de organização criminosa, seja pela ótica legislativa penal internacional comparada, seja pelo entendimento dos especialistas que escrevem acerca do tema, dentro ou fora das Ciências Jurídicas, ou ainda pelos organismos internacionais responsáveis por tratar do assunto em organizações internacionais multilaterais.

É polêmica a possibilidade de conceituação unívoca da criminalidade organizada, que teria como modelo “[...] o discurso do *organized crime* norte-americano e do *crimine organizzato* italiano.” segundo afirmação de Beck, F. (2004, p. 16, grifos do autor).

Em claro exemplo da dificuldade do tema em estudo, escrevendo acerca da conceituação da criminalidade organizada transnacional em tratados internacionais, Seligman (1999, p. 117-118) afirma que é impossível conceituar o crime transnacional organizado pela forma acadêmica, posto que este se manifesta de forma muito heterogênea em várias regiões do mundo, com o intuito de não postergar a implementação de medidas operacionais contra a criminalidade organizada pela urgência e dimensão do problema.

Mesmo nos meios que se encontram mais diretamente ligados à criminalidade organizada é consensual a ausência de um conceito satisfatório: “A noção de ‘criminalidade organizada’ é freqüentemente empregada nos círculos policiais, mas sua definição carece de rigor. [...]” (MONET, 2001, p. 184).

Diante de tarefa realmente espinhosa, a maioria dos estudiosos do assunto prefere abster-se de formular uma definição para expressar o termo criminalidade organizada, adotando, tão somente, uma enumeração das características identificadoras do fenômeno criminal organizado (MINGARDI, 1998). Nesta esteira, Beck, F. (2004, p. 68) escreve que ainda não é possível estabelecer um conceito definitivo de crime organizado, diante da diversidade das atividades criminosas organizadas ilícitas.

Em relação à dificuldade de conceituação da criminalidade organizada, observação pertinente é feita por Braz (1999, p. 25, grifo nosso):

Como já afirmamos, a elaboração de um conceito de “criminalidade organizada” é uma tarefa ainda não concluída pelos pesquisadores. A dificuldade é justificável, tendo em vista essa categoria poder englobar diferentes delitos, que variam de acordo com as condições socioeconômico-políticas relativas ao local onde se manifesta.

Diante disso, há quem sustente a impossibilidade de obtenção de um conceito. [...]

Confirmando esta constatação, um radicalismo é percebido diante dos percalços existentes no debate acerca da conceituação das organizações criminosas, negando-se a própria existência da criminalidade organizada, como faz El Hireche (2005, p.57):

Demais disso, a busca por um conceito servirá, a bem da verdade, para ratificar e confirmar a tese que se defende: a inexistência do “crime organizado”. Com efeito, as “dificuldades” conceituais representam e retratam, em verdade, a impossibilidade de conceituar o inexistente. As dúvidas, as incertezas, as indefinições a respeito do que seria a “criminalidade organizada” são decorrência da sua inexistência.

Registre-se, por oportuno, existirem aqueles que buscam, incessantemente, conceituar a “criminalidade organizada”. Mas a sua tarefa resulta infrutífera, porquanto são obrigados a criar uma série de conceitos, cada um se adequando a um dos pontos mencionados pela doutrina. [...]

Segundo esse entendimento, a criminalidade organizada é imaginária, resultando da conjugação do sentimento de insegurança que os meios de comunicação de massa incutem nos indivíduos por meio da transmissão de informações sobre tragédias distantes e isoladas, que nos parecem mais próximas da realidade do que na verdade são (GARCIA (qual Garcia?), 2005, 87-88), aliada à expressão funcional do direito penal unicamente como mecanismo de controle das elites sobre determinadas classes sociais menos favorecidas (HIRECHE, 2005, p. 3). A posição adotada por Hireche (2005) de negar a existência de qualquer organização criminosa ao argumento da ausência de definição, é estudada e devidamente refutada no item 2.1.3.

Soma-se à dificuldade da determinação dos limites conceituais da criminalidade organizada, os entendimentos contrários à necessidade de estabelecimento destes contornos. Beck, F. (2004, p. 73-74) argumenta que seria inconveniente conceituar o crime organizado enquanto não houver sido superada a resistência à sua existência e definida sua natureza, sob pena de inutilizar o conceito pelo enrijecimento decorrente da excessiva rigidez ou a inutilidade da fluidez conceitual devido à amplitude exagerada.

Entendimento mais realista, ainda que não seja o mais correto como se demonstra neste estudo, nega a possibilidade de conceituação das organizações criminosas, salientando a inutilidade de tal esforço e confirmando a ocorrência do fenômeno em território brasileiro, conforme expõe Mendroni (2002, p. 9):

Não se pode definir para atribuir características rígidas, com formas pré estabelecidas. Aliás, tolice é a definição legal, pois, como dito, em um País como o

Brasil existirão diferentes organizações criminosas com distintos *modus operandi* conforme a deficiência Estatal da região que adotem a operar.

Cervini (1995, p. 195) afirma que o conceito de criminalidade organizada decorre naturalmente da análise do fenômeno, não sendo um requisito para seu estudo. Assim, não haveria necessidade de definir a criminalidade organizada para estudá-la. Discorda-se de tal postura, pois é impossível analisar cientificamente um fenômeno que não se possa precisamente delimitar, ou se corre um grande risco de imprecisão do objeto a ser analisado.

Apesar das dificuldades inerentes a conceituação de um fenômeno relativamente novo como a criminalidade organizada, reputa-se não haver consequência tão drástica quanto a afirmação de sua inexistência, ou sua inutilidade. Percebe-se, em diversos outros campos do direito a mesma dificuldade conceitual em relação a determinados institutos jurídicos, tais como o direito fundamental para os Direitos Humanos e o Direito Constitucional e a empresa para o Direito Comercial. Entretanto, não se ousa afirmar que não existem direitos fundamentais, ou que a empresa, juridicamente, é um instituto inexecutável pela ausência de um conceito jurídico satisfatório que a represente (SOUZA, W., 2004).

Ao contrário, além de inexistir movimento jurídico para descaracterizar a empresa como instituição jurídica, os doutrinadores na atualidade, reconhecem sua importância e exigem que o Estado lhe proporcione a necessária proteção, afirma Garcia (qual Garcia?) (2005, p. 84):

A dependência do indivíduo frente aos organismos empresariais se mostra manifesta. Não é à toa que o Estados buscam, por diversas formas, proteger tais estruturas, em decorrência da sua incapacidade em fazer frente ao poder que representam, numa relação de verdadeira impotência face à sua incapacidade de agir de forma satisfatória para possibilitar aos indivíduos outras opções que não a submissão ao domínio econômico.

A empresa é uma realidade fática inegável, seja pela visão econômica ou jurídica. É uma atividade lícita e protegida pelo ordenamento jurídico, mas que, todavia, as Ciências Jurídicas encontram dificuldade para conceituar. Não se pode imaginar que uma atividade ilegal, com a praticada pelas organizações criminosas, pudesse ser mais facilmente conceituada que a prática legal análoga. É, portanto, na invisibilidade do crime organizado que reside uma das maiores dificuldades de precisão na sua conceituação:

Ainda invocamos os dois casos antes mencionados para evidenciar um dos fatores geradores de dificuldade: a atuação *opaca das organizações criminosas*, resistentes a qualquer visualização, como decorrência de uma programação não <<artesanal mas antes um projecto racionalmente elaborado>> e que conta com uma sofisticada estrutura de poder organizado não estatal. (LEMOS JÚNIOR, 2004, p. 39, grifo do autor).

Por conseguinte, os diversos empecilhos até aqui apontados devem servir de balizamento do caminho que deve ser trilhado na árdua tarefa de conceituar a criminalidade organizada, diante da ampla discordância encontrada na legislação penal comparada e na doutrina nacional e internacional.

4.1.2 O conceito de criminalidade organizada

Antes de adentrar o complexo universo da criminalidade organizada, para uma correta conceituação deste fenômeno, faz-se necessário excluir o que não deve ser entendido como criminalidade organizada.

O jurista alemão Hassemer (1994a, p. 55) trata do tema violência e criminalidade destacando a existência de dois tipos de criminalidade: a organizada e a de massa, que representa a banalização dos crimes na sociedade e do seu cometimento de forma epidêmica. Assim, pode-se afirmar que a criminalidade organizada não é uma criminalidade de massa, pois não ocorre como uma epidemia alarmante, ao contrário, ela equivale a uma doença silenciosa que não sendo visível, não é diagnosticada e combatida a contento.

Mesmo não se confundindo conceitualmente, Seligman (1996, p. 118) ressalta que já se observa, em algumas partes do mundo, a evolução de um grande número de grupos criminosos da simples criminalidade de massa individual para a criminalidade organizada do tipo mafiosa.

Especialista em crime organizado, o alemão Lampe (1999) (data não bate com referência) esclarece que uma perspectiva histórica do desenvolvimento da criminalidade organizada contribui para a discussão de dois problemas distintos: a) a existência da criminalidade organizada; e b) a conceituação da criminalidade organizada.

Maia (1997, p. 5-6) identifica a origem da criminalidade organizada no banditismo social dos séculos XVIII e XIX, que surge da transição do sistema de produção feudalista para o capitalista. Este movimento possuía uma visão modificadora, reformista e revolucionária da sociedade, tendo no Brasil como exemplos Lampião e Antônio Conselheiro. Desta origem insurgente, decorre uma equivocada visão de legitimidade da criminalidade organizada como movimento social de reforma.

Esta tese é defendida por Hobsbawn (1975 apud SOUSA, 2002, p. 82) na obra *Bandidos*, que cria a figura do bandido social, definido como: “[...] uma espécie de homem que, em situações não revolucionárias, se converteria facilmente em ladrão comum [...]”. Desta forma, o banditismo social seria uma forma de protesto e rebelião social observada,

especialmente, no meio rural.

O termo crime organizado foi utilizado pela primeira vez pela Comissão de Crime de Chicago, uma organização civil criada em 1919 por homens de negócios, banqueiros e advogados para promover alterações no sistema de justiça criminal, como informa [Lampe \(1999\).](#)?

Como muito bem assinalado por Gilinskiy (2000), o desenvolvimento da criminalidade organizada ocorre como um processo natural. Ele reflete o movimento existente nas sociedades modernas de ampliar os sistemas de organização como um todo, o que representa uma tendência irreversível.

A formação de um grupo humano organizado depende da existência de alguns fatores, como coesão, normas para divisão de funções e objetivos comuns, conforme afirma Yablonsky (1963, p. 228-230, grifos nossos). Presentes estes pressupostos, podem surgir três estruturas coletivas básicas: a) organização de menor importância (“mob”), caracterizada por sua forma espontânea, momentânea e emocional (exemplo: linchamentos e distúrbios de jovens); b) quase grupo, formado por pessoas parecidas, mas que não possui um fator ou componente de uma autêntica organização, sendo mais instável; e c) grupos organizados, conceituados como “[...] uma coleção organizada de pessoas com coesão interagindo em torno de objetivos comuns e divisão de funções por algum período de tempo forma um grupo normal. [...]”⁶

É diante dessas premissas, que a criminalidade organizada se desenvolve. A criminalidade, assim como qualquer sociedade, é evolutiva, buscando sempre acompanhar as mudanças que ocorrem no contexto social. Desta forma, a criminalidade moderna é condizente com o estágio atual da ideologia dominante, do conhecimento científico e dos recursos tecnológicos disponíveis (SILVA, J 1980, p. 30).

A característica marcante desta criminalidade moderna é a exploração do crime de modo análogo a um empreendimento empresarial lícito, que Silva, J. (1980, p. 1) denominou macrocriminalidade, em contraposição a microcriminalidade, representada pela criminalidade tradicional ou clássica.

Em complementação este raciocínio, Beck, F. (2004, p. 58-59) destaca as principais características da criminalidade contemporânea e os motivos que provocam pouca reprovação social deste novo tipo de criminalidade:

⁶ Texto original: [...] an organized, cohesive collection of persons interacting around shared functions and goal for some period of time form a normal group. [...]

[...] dentro da “criminalidade contemporânea” podem ser incluídas os crimes econômicos, ecológicos, de tráfico de drogas, e vários outros cuja principal característica é a ausência de vítimas individuais, a pouca visibilidade dos danos causados e a imposição de novo *modus operandi* (internacionalização, profissionalização e divisão do trabalho).

[...] nem todo tipo de criminalidade contemporânea é organizada, mas o raciocínio *a contrario sensu* é verdadeiro, eis que a criminalidade organizada vincula-se à contemporânea.

Quanto ao fenômeno da criminalidade atual, Ferrajoli (2003, p.80-81) a denomina como criminalidade do poder, que não mais se caracteriza como uma criminalidade de subsistência, excepcional, praticada por indivíduos marginalizados, mas sim como uma criminalidade inserida no contexto funcional da sociedade, como parte integrante dela. A principal ameaça representada pela criminalidade do poder, segundo ele, é que ela coloca em perigo os direitos, a democracia, a paz e o próprio futuro do planeta. O mesmo posicionamento possui Gayraud (2005, p. 11), para quem o “[...] crime organizado já saiu da marginalidade e instalou-se no coração de nossos sistemas político e econômico.”⁷

Ferrajoli (2003, p. 81-82) distingue três formas de criminalidade do poder, destacando que todas possuem natureza de criminalidade organizada: a) as abertamente criminais, como as máfias e as camorras; b) a dos grandes poderes econômicos, que se manifesta sob a forma de corrupção, de apropriação de recursos e da devastação ambiental; e c) a dos poderes públicos, que são cometidos por agentes do Estado.

Em qualquer das três formas apresentadas, a criminalidade do poder, como denomina Ferrajoli (2003, p. 82-83), possui caráter de criminalidade organizada e tem como elementos sobrepostos: “[...] o fato de serem postas em prática, ou de qualquer modo, sustentadas e protegidas por poderes fortes, ocultos e às vezes violentos: não mais por sujeitos fracos e marginalizados, mas por sujeitos fortes e em posição de domínio. [...]”⁸

Em um entendimento muito restritivo, Fernandes, A. (1995, p. 32) afirma que a criminalidade organizada somente se manifesta ativamente por meio das atividades da “máfia” e dos diversos grupos internacionais de tráfico de entorpecentes, de armas, de mulheres e de crianças.

Embora sejam utilizados, de modo geral pela doutrina, como sinônimos, as expressões crime organizado, criminalidade organizada, macrocriminalidade, organizações criminosas, associações criminosas, cartéis do crime, máfia, quadrilhas e bandos, no presente

⁷ Texto original: [...] Le crime organisé est désormais sorti de la marginalité et s’est installé au couer de nos systèmes politiques et économiques.

⁸ Texto original: [...] il fatto di essere messe in atto o comunque soste nute e protette da *poteri forti, occulti*, talvolta *eversivi*: non dunque da soggetti deboli e emarginati ma da soggetti forti e in posizione di dominio. [...]

trabalho cada um desses conceitos apresenta-se como um conceito específico, pelo necessário tratamento científico e são objetos de uma definição precisa, com a finalidade de proporcionar uma perfeita compreensão dos termos utilizados no problema de pesquisa e na sua resposta.

Preliminarmente, convencionou-se que os termos crime organizado, criminalidade organizada, criminalidade dos poderosos e macro-criminalidade são sinônimos, e que a utilização da denominação criminalidade organizada é preferível às demais. Dito isto, pode-se iniciar a busca da delimitação conceitual da criminalidade organizada.

Conforme leciona Monet (2001, p. 185), crime organizado e máfia seriam vistos como termos sinônimos, mas que devem ser distinguidos, conceituando-os como:

[...] toda forma de associação que tenta controlar certos setores de atividades econômicas, legais e ilegais, através da chantagem, da extorsão, da intimidação, e que protege essas atividades por uma “lei do silêncio”/omertá, cuja transgressão é severamente sancionada. Na prática, seria preciso distinguir: essas associações criminais se diferenciam de acordo com a natureza exata de suas atividades, o grau de centralização, e de acordo com as áreas culturais onde prosperam.

Com razão, Braz (1999, p. 25) afirma que a dificuldade da conceituação da criminalidade organizada decorre do largo espectro de delitos que o gênero pode englobar, sendo, portanto um dos temas mais amplos para a pesquisa criminal moderna.

A criminalidade organizada é um gênero, da classe criminalidade, que designa todas as variedades de associações ilícitas com um mínimo de estabilidade e reincidência de práticas criminosas, abrangendo desde o “[...] bando ocasional, que se reúne na época de um assalto à mão armada [...]” às “[...] maciças organizações criminosas, fortemente estruturadas, no modelo da máfia. [...]” (MONET, 2001, p. 184-185).

Antes de se avançar, convém ressaltar a existência de uma parcela do universo criminal que se costuma tratar como um fenômeno independente e distinto da criminalidade organizada, mas que em verdade é apenas uma das formas que a criminalidade organizada se manifesta e exterioriza: a criminalidade econômica.

O crime econômico resulta da tipificação das condutas econômicas praticadas por organizações lícitas, mas que se tornam ilícitas pelas atividades que passam a exercer para a economia criminal, tais como a “sonegação fiscal, lavagem de dinheiro, crimes ambientais, crimes contra as relações de consumo.” (GARCIA, 2005, p. 78).

Convenientemente para um suíço, Ziegler (2003, p. 64, grifo nosso) afirma que existe uma distinção intrínseca entre a criminalidade organizada e a criminalidade econômica, conforme a origem dos recursos com que se estabelece a atividade empresarial:

Exploremos um pouco mais a diferença entre criminalidade organizada e criminalidade econômica. Os senhores do crime organizado obtêm seu capital

ilegalmente; aumentando-no da mesma maneira; para fazê-lo frutificar, multiplicar-se e prosperar, utilizam igualmente estratégias criminosas. O agente da criminalidade econômica procede de outra maneira: seu capital – empresa industrial, comércio, banco, terra, etc. – foi comprado, herdado ou criado da forma mais legal. Mas se em algum momento surgem obstáculos, se uma crise ameaça destruir os lucros ou mesmo o capital, ele recorre, em sua defesa, a meios criminosos.

Na mesma linha, outro suíço, Bruderer (2006, p. 2) define a criminalidade econômica como: “Qualquer forma de objeção à posse econômica da outra parte.” A mídia relata quase que diariamente assuntos relacionados a fraude, apropriação, lavagem de dinheiro e corrupção.”⁹ Por outro lado, Bruderer (2006, p. 7) afirma que a criminalidade organizada caracteriza-se pela utilização de meios violentos para obtenção da vantagem econômica, o que não ocorre com a criminalidade econômica.

Em sentido diametralmente oposto, assiste razão ao entendimento que inclui a criminalidade econômica dentro da criminalidade organizada, fazendo distinção apenas quanto ao momento que a organização criminosa recorre aos meios ilícitos, em sua origem ou após o início da atividade empresarial lícita:

O caráter institucional do crime organizado, realçado no princípio deste trabalho como dado fundamental desta forma de delinquência, destaca-se na forma de criminalidade dourada, porém, sob sinal inverso: a instituição não se forma nos moldes citados para cometer crimes, mas sim tem-se a mesma configuração institucional lícitamente constituída para fins originalmente lícitos, da qual se valem e utilizam a prática de ações ilícitas, que exigem estratégia global, organização, disciplina na submissão à hierarquia da empresa, acordos com outras entidades empresariais, capacidade de intimidação por sua força econômica e política (REALE JÚNIOR, 1996, p. 189-190).

Portanto, conclui-se que a criminalidade econômica é uma espécie do gênero criminalidade organizada, porquanto se apresenta em perfeita consonância com o conceito de organização criminosa, especialmente pela estrutura empresarial, mas ingressa no universo criminoso após ser constituída com recursos e objetivos lícitos.

Extraí-se da posição de Reale Júnior (1996) que não existe justificativa para haver distinção no tratamento a ser aplicado à criminalidade econômica e à criminalidade organizada, pois a primeira é uma espécie da segunda, que age por meios específicos. Interessa destacar que a definição de criminalidade econômica diferenciada pelos autores suíços é conveniente para seu país, o maior depósito financeiro do mundo, ao qual não interessa ver classificada como criminalidade organizada a lavagem de dinheiro oriundo de organizações criminosas e terroristas. Pelo critério dos suíços, as organizações criminosas italianas e colombianas são representantes da criminalidade organizada, mas os bancos suíços

⁹ Texto original: Any form of undermining the economic ownership of other parties”. Media is reporting almost on a daily basis on matters relating to fraud, embezzlement, money laundering and corruption.

comentem crimes econômicos e estão inseridos em uma outra categoria, a criminalidade econômica.

Ainda nessa linha de raciocínio, Tenório e Lopes (1995, p. 22) registram que fazem parte da criminalidade organizada os crimes contra a administração pública e contra a economia: “[...] concorrências fraudadas; obras superfaturadas; manipulação do orçamento público; sangrias gigantescas contra a Previdência Social; crimes em avultadas operações financeiras e de câmbio, etc.”, colocando-os no mesmo rol de periculosidade dos típicos crimes cometidos pela criminalidade organizada: “[...] os contrabandos de armas e o tráfico de drogas, este para o consumo interno, tanto como no tocante ao uso de rotas de exportação através das fronteiras nacionais.”

Silva Sánchez (apud BECK, F. 2004, p. 42) estabelece como características da criminalidade organizada atual: a) atuação com resultados autônomos em relação às ações dos seus agentes; e b) ser uma criminalidade de pessoas poderosas, com grande magnitude dos efeitos econômicos, políticos e sociais, com capacidade de desestabilização de mercados, e corrupção de agentes públicos.

Para Pace e Styles (1975, p. 101, tradução nossa), a criminalidade organizada pode ser conceituada da seguinte forma, assinalando-se apenas que nos países de língua inglesa se utiliza normalmente o termo sinônimo crime organizado para designar a criminalidade organizada:

Crime organizado é o produto da conspiração criminal auto-perpetrada para arrancar lucros exorbitantes da nossa sociedade por qualquer meio – justo e injusto, legal e ilegal [...]. Sobrevive do medo e da corrupção. Seja por um ou por outro, ele obtém um elevado grau de imunidade legal. É um organização totalitária. Como um estilo de vida, impõe uma rígida disciplina aos subordinados que fazem o serviço sujo enquanto o líder da organização criminosa está geralmente isolado do ato criminoso e do conseqüente perigo de acusação criminal.¹⁰

O conceito de criminalidade organizada sintetizado por Braz (1999, p. 35-36, grifo da autora) é bastante completo, reputando-se valiosa sua transcrição:

[...] àquela modalidade de organização criminosa que, atuando de forma empresarial e transnacional na exploração de atividade ilícita, impulsionada por uma demanda de mercado, utiliza, para tanto, os modernos meios tecnológicos colocados à nossa disposição, as práticas mercantis usuais e, principalmente, a conivência dos órgãos responsáveis pela sua repressão, os quais restam imobilizados por força da corrupção.

¹⁰ Texto original: Organized crime is the product of self-perpetuating criminal conspiracy to wring exorbitant profits from our society by any means – fair and foul, legal and illegal [...]. It survives on fear and corruption. By one of another means, it obtains a high degree of immunity from the law. It is totalitarian in organization. A way of life, it imposes rigid discipline on underlings who do the dirty work while the top men of organized crime are generally insulated from the criminal act and the consequent danger of persecution.

O antropólogo Sousa (2002, p. 100) define o que seja criminalidade organizada global como: “[...] uma rede estratificada de poder baseado no uso ilegítimo da violência racionalizada, corrupção e manipulação de solidariedades comunais. [...]”.

Para caracterizar as atividades praticadas ou relacionadas à criminalidade organizada, existem inúmeros critérios aplicáveis, sendo alguns legislativos e outros doutrinários. Diante da amplitude com que os termos referentes à criminalidade organizada atingem na legislação e doutrina internacional, é necessário esboçar o universo das definições, conceitos, classificações e divisões do fenômeno criminal organizado que alicerçaram a conclusão conceitual apresentada no item 2.1.3.

4.1.3 Causas, conseqüências e características da criminalidade organizada

Não se pode afirmar com segurança quais fatores efetivamente geram e influenciam qualquer fenômeno relacionado à criminalidade, pois existem inúmeras variáveis envolvidas, como as econômicas, as sociológicas, as psicológicas, entre outras, que se torna impossível isolá-las e dimensionar adequadamente sua parcela de influência no fenômeno criminal, principalmente em um tipo de criminalidade tão complexa quanto a moderna.

Almeida, G. (2004b, p. 4) esclarece que as causas e os fatores da criminalidade somente podem ser estabelecidos para um tipo certo de criminalidade, exemplificando sua afirmação:

[...] a miséria, a péssima distribuição de renda, o desemprego, podem ser causa de alguns crimes contra o patrimônio, principalmente o furto e o roubo, mas nada têm a ver com a corrupção, as fraudes contra a previdência social, contra as licitações públicas, falsidade ideológica, falsificação de medicamentos e inúmeros outros crimes, mormente os chamados de “colarinho branco”. [...]

Preliminarmente à análise da criminalidade organizada em sua vertente moderna, Sousa (2002, p. 17) estabelece como uma condição para o seu desenvolvimento e o surgimento:

A pacificação momentânea do mercado ilícito – gerando um equilíbrio instável entre seus competidores é condição ao seu funcionamento. Nenhum mercado é capaz de se desenvolver e continuar lucrativo se não contar com meios que impeçam a anarquia e garantam alguma estabilidade. [...]

É neste ponto que entre em cena o papel da corrupção dentro do fenômeno da criminalidade organizada, como agente pacificador do mercado. Em elucidativo resumo, Anjos (2002) aponta a corrupção como principal vetor de impulso da criminalidade organizada. Na opinião de Cervini (1995, p. 213), a corrupção é um pré-requisito para o funcionamento da criminalidade organizada, que sem a conivência dos agentes estatais não

poderia se estabelecer. Para a Juíza Carioca Denise Frossard (citada por ALMEIDA, 2004^a ou b?, p. 194), as raízes da criminalidade organizada encontram-se na corrupção e na impunidade.

Um pouco mais aprofundada, a análise de Mingardi (1998, p. 18) estabelece como condição de existência da criminalidade organizada a permissão, ou omissão, do Estado e um relacionamento financeiro e político entre os agentes públicos e as organizações criminosas.

Na mesma direção, o norte-americano Clark (1970, p. 74), já na década de 70 do século passado, afirmava que a criminalidade organização não se estabelece sem a proteção de agentes e instituições públicas: “Porque é um negócio ostensivo, com folha de pagamento para pagar, lidando constantemente com dezenas de milhares de clientes, o crime organizado não pode florescer sem a proteção dos agentes de cumprimento da lei. [...]”¹¹

Ademais, infere-se da lição do citado autor norte-americano que o Brasil reúne as condições ideais para o desenvolvimento das organizações criminosas, especialmente diante das conclusões expostas pelo sociólogo Mingardi (1998, p. 228, grifos nossos): “Outro ponto importante são as facilidades que tais organizações encontram para operar no Brasil. Leis desatualizadas; polícia sem qualificação, equipamentos ou sequer motivação; sistema bancário sem controle, etc.”.

No estabelecimento de ligações promíscuas e espúrias entre a criminalidade organizada e os poderes públicos, de um lado; e na carência de políticas públicas e sociais, de outro; situam-se as bases de formação das organizações criminosas, sem as quais não seria possível o desenvolvimento das atividades ilicitamente exploradas. A criminalidade organizada sobrevive do medo e da corrupção, afirmam Pace e Styles (1975, p. 101).

Em outra ponta, existe uma discussão doutrinária acerca da origem da criminalidade organizada, se esta é uma expressão exclusivamente da criminalidade contemporânea ou se representa uma evolução das atividades criminosas coletivas já existentes no passado (BECK, F., 2004, p. 16). Filiando-se a primeira corrente, Beck, F. (2004, p. 42) escreve:

Assim, os fenômenos econômicos da globalização e da integração econômica geraram a aparição de uma nova concepção do delito, centrada particularmente nos elementos “organização”, “transnacionalidade” e “poder econômico” (completamente distintos da idéia de delinquência como fenômeno marginal).

Um dos fatores que também contribuem para o desenvolvimento da criminalidade organizada são os entendimentos doutrinários sem embasamento científico, tendenciosos ou

¹¹ Texto original: Because it is an ongoing business, with payrolls to meet, dealing constatly with tens of thousands of customers, organized crime cannot flourish without law enforcement protection. [...]

ideológicos que causam uma verdadeira confusão no estabelecimento de políticas públicas de segurança, o que proporciona, segundo Souza, P. (2002), um verdadeiro deleite para a criminalidade organizada, que prospera enquanto o Poder Público e a comunidade científica discutem.

Um grande desserviço à política criminal de combate a criminalidade organizada é prestado por Beck, F. (2004, p. 143), ao afirmar que é impossível combater a criminalidade organizada pela utilização de organismos policiais, mesmo reconhecendo o papel da polícia no controle deste tipo de criminalidade. O autor parece querer se insurgir contra as soluções que colocam demasiado poder nas instituições policiais, que se tornam excessivamente repressivas e arbitrárias.

A crítica não deveria ser direcionada à solução policial, pois transmite uma sensação de inutilidade dos instrumentos policiais. Melhor seria argumentar no sentido de impossibilidade de combate à criminalidade organizada unicamente pela concessão de poderes incompatíveis com a democracia às instituições policiais. Isto porque, conforme se demonstra no item 3.1, o discurso da inadequação da solução policial permite ao Estado neoliberal restringir os gastos públicos com segurança, o que fomenta a criminalidade. A solução policial pode não ser a única, mas não há solução para a criminalidade organizada que não faça uso obrigatório da intervenção policial.

Ainda pior, ou melhor na ótica da criminalidade organizada, é o discurso da ineficiência do direito penal no controle da criminalidade organizada, o que causa as maiores dificuldades na repressão do fenômeno criminal. Ao tratar do recrudescimento das penas, Beck, F. (2004, p. 156) afirma que:

Por mais recalcitre na disseminação das idéias de maior rigor repressivo e dramatização da violência, não existe qualquer comprovação de que leis dessa natureza tenham a capacidade de sobrestar o crescimento ou de reduzir o ritmo das taxas de criminalidade. [...]

Esse discurso, infelizmente, é utilizado para defender a teoria abolicionista penal tratada no item 2.3.2. Porém, se não há demonstração de que o endurecimento penal reduza a criminalidade, pode-se afirmar que a ausência de penalidades fará aumentar a criminalidade, conforme já ensinava o italiano Beccaria (1996, p. 56) há quase cinco séculos:

O rigor do suplício não é que previne os delitos com maior segurança, porém a certeza da punição, o zelo vigilante do juiz e a essa severidade inalterável que somente é uma virtude no magistrado quando as leis são suaves. A perspectiva de um castigo brando, porém inflexível, provocará sempre uma impressão mais forte que o impreciso medo de um suplício horrendo, em relação ao qual aparece alguma esperança de não punição.

Portanto, importante salientar que o ataque sistemático ao direito penal faz crescer a sensação de inutilidade e ineficiência do direito penal diante de tão grave problema social, quando na verdade não se criou um substitutivo para o sistema punitivo, que deve ser certo, ou haverá, como observou Beccaria (1996), um aumento na criminalidade comum e, especialmente, na criminalidade organizada.

No mesmo sentido, Brenner (2001, p. 2) faz uma análise econômica da relação entre os custos e os benefícios da prática criminosa no Brasil, determinando os seguintes dados da realidade brasileira e a taxa considerada adequada para prevenção criminal:

Dados de estudos da Universidade de São Paulo, como Pastore et al. (1991), mostram que apenas 2% dos crimes no Brasil são resolvidos, com os criminosos sendo presos e sofrendo algum tipo de penalidade formal. Mesmo que 10% dos crimes sejam resolvidos em flagrante, a Justiça em seguida libera a maioria dos seus autores, com base na lei atual. Logo, o risco (ou custo) da atividade ilegal está muito baixo, no Brasil. Ela realmente está valendo a pena, e muitos já sabem disto. Sugere-se que P seja de pelo menos 25% a 30% para que as leis passem a ser respeitadas. Assim, mais tardar na terceira ou quarta repetição de um evento do mesmo tipo, as pessoas seriam pegadas com certeza. [...]

Ainda na década de 70, Clark (1970, p. 70) já concluía que os norte-americanos facilitaram a operação da criminalidade organizada pela negligência no cumprimento da lei, que poderia ter efeito de controle e impor limitações às atividades criminosas organizadas.

Um profundo estudo da criminalidade organizada no Rio de Janeiro é realizado por Sousa (2002, p. 39, grifo do autor), que enumera os elementos que lubrificam os mecanismos criminosos organizados em qualquer parte do mundo:

A corrupção, a violência racionalizada e o “valor confiança” são, segundo minha análise, os elementos que compõem e regulam o funcionamento das redes criminosas organizadas no Rio de Janeiro, e creio também que isso é verdade em muitos outros sistemas de intercâmbio ilícito no mundo. [...]

Percebe-se facilmente que os principais fatores criminogênicos das organizações criminosas são: corrupção; facilidade na lavagem dos recursos ilícitos; mecanismos de comunicação eficientes, meios de transportes de mercadorias rápidos e de grande capacidade; ausência ou deficiência de repressão estatal eficiente; grande permeabilidade das fronteiras nacionais; dificuldade da cooperação judiciária internacional e debilidade normativa penal internacional e interna.

A criminalidade organizada apresenta como um de seus mais perigosos reflexos a corrosão dos alicerces do Estado Democrático de Direito, ao colocar de joelhos o poder regulamentar estatal, sem o qual, a sociedade fica a mercê dos indivíduos economicamente mais fortes e poderosos.

Analisando a estrutura das organizações criminosas, Ziegler (2003, p. 26) identifica a concorrência de três fatores organizacionais que conferem a eficiência da criminalidade organizada: a) organização econômica do tipo capitalista; b) hierarquia militar; e c) estrutura étnica. Ziegler (2003, p. 26) afirma ainda que nunca haviam sido combinadas tais estruturas dinâmicas em uma só organização.

É o que confirma Sousa (2002, p. 37) ao tratar das relações entre a criminalidade organizada e as instituições políticas:

[...] A interferência de criminosos organizados na esfera política institucional, através de representantes eleitos, pode ser tomado como um índice do aumento de poder da corrupção do crime organizado em um país. Estes são alguns exemplos da influência que a corrupção associada ao narcotráfico pode ter no enfraquecimento das instituições democráticas de qualquer país.

Na opinião de Bauman (1999, p. 133), pode existir uma ligação entre a criminalidade econômica, correlata à criminalidade organizada, e a sensação de insegurança pessoal dos indivíduos observada nas sociedades modernas:

O mais importante, porém, é que o crime “do colarinho branco” (geralmente cometido num “topo” extraterritorial) pode em última análise ser uma das causas principais ou secundárias da insegurança existencial e, assim, diretamente relevante para essa aborrecida ansiedade que persegue os cidadãos da sociedade no estágio final da modernidade e os torna tão obcecados com a segurança pessoal – mas de forma alguma ode ser concebido em si mesmo como uma ameaça a essa segurança. [...]

A criminalidade organizada representa, para Maia (1997, p. x), um malefício invisível e sorrateiro, que apresenta sua periculosidade em potencial na penetração dos recursos financeiros ilícitos nas estruturas políticas (corrupção); no sistema financeiro nacional lavagem de dinheiro; e, principalmente, pela inserção “[...] no processo econômico – por via da aquisição do controle e da criação de empresas com fins ilícitos. [...]”.

Isto ocorre, segundo a explicação de Mendroni (2002, p. 22), porque a criminalidade organizada tem um alto poder de gerar recursos financeiros, que devem ser reinvestidos. Uma parcela desses recursos é destinada à manutenção da atividade delituosa organizada, tais como: corrupção dos agentes públicos, compra de armas e equipamentos eletrônicos para serem utilizados em benefício da organização, contratação de advogados, entre outros. Todavia, devido à alta lucratividade dos negócios ilícitos, a criminalidade organizada ainda possui capacidade de alocar recursos financeiros na economia para que sejam utilizados de forma lícita.

Contribui, igualmente, para fomentar a criminalidade organizada a posição exposta por Cervini (1994, p. 40-41) que nega a existência da criminalidade organiza e afirma que a

criminalidade, tanto a comum, quanto a organizada, é um produto criado pela mídia como uma campanha de distração da opinião pública acerca dos problemas referentes a crises estruturais, políticas ou econômicas, criando um clima de insegurança. Ainda que a grande mídia explore o tema e utilize-o de forma inapropriada, demonstrou-se no item 2.1.1 que a criminalidade organizada é uma realidade que não pode ser negada e que se aproveita de tais idéias para continuar em sua invisibilidade sem ser incomodada pelos poderes públicos.

Para Hassemer (1994a, p. 56) a criminalidade e seu combate são mecanismos de regulação dos sentimentos de ameaça da população, que são ativados e despertados por dois fatores, especialmente no caso da criminalidade organizada: “[...] A ameaça é ao mesmo tempo difusa e intensa; e a impotência do Estado em controlar a criminalidade é notória.”

O jurista alemão Hassemer (1994a, p. 57) destaca que a população está sobressaltada e com sentimento de vilipêndio em função da ocorrência da criminalidade de massa, e não da criminalidade organizada, justificando:

[...] Estas manifestações da criminalidade afetam-nos diretamente, seja como vítimas reais ou possíveis. Os efeitos não são apenas físicos e econômicos, mas, sobretudo atingem nosso equilíbrio emocional e nosso senso normativo. Trata-se da sensação de desproteção e de debilidade diante de ameaças e perigos desconhecidos, que nos leva a duvidar da força do Direito.

Entretanto, não é possível concordar inteiramente com a conclusão de Hassemer (1994a) quanto à exploração do fenômeno criminal apenas como manipulação da população. O sentimento de insegurança também é gerado pela criminalidade organizada que é amplamente explorada pela mídia, como afirmou Cervini (1994). Portanto, tanto a observação cotidiana da criminalidade de massa e a exposição pela mídia de massa da criminalidade organizada contribuem para o sentimento de insegurança da população em geral.

Por sua vez, os poderes estatais também apreciam este tipo de consideração, pois retira o argumento apresentado pela mídia da existência da criminalidade organizada, e fornece uma forte razão para a manutenção da inércia estatal na tentativa de resolução do problema, tal como investimento nas atividades policial, judiciária e penitenciária.

A criminalidade organizada revela toda sua danosidade social ao demonstrar sua capacidade de substituir o aparelho de Estado em determinadas regiões geográficas (MINGARDI, 1998, p. 64-65) e de criar, como se fosse um autêntico Estado, um anti-ordenamento jurídico, com regras e tribunais próprios, além de executores de sentenças (CHIAVARIO, 1994, p. 28).

Na opinião do jurista alemão Hassemer (1994a, p. 59), o gigantesco potencial de perigo apresentado pela criminalidade organizada decorre do seu poder de subverter as

estruturas fundamentais do Estado, a exemplo da polícia, portanto são incomensuráveis os danos que ela pode causar à sociedade.

Ademais, Hassemer (1994a, p. 59-60) enfatiza as dificuldades que tornam o tratamento da criminalidade organizada insuficiente e ineficaz:

- é um fenômeno cambiante; ela segue mais ou menos as tendências dos mercados nacionais e internacionais e torna-se portanto difícil de ser isolada (exemplo, o tráfico clandestino de lixo nos países industrializados);
- compreende uma gama de infrações penais sem vítimas imediatas ou com vítimas difusas (ex. tráfico de drogas, corrupção) e portanto não é levada ao conhecimento da autoridade pelo particular;
- intimida as vítimas, quando elas existem, a não levarem o fato ao conhecimento e a não fazerem declarações (ex. extorsão de “pedágios” ou “seguros” por organizações criminosas);
- possui tradicionais solos férteis em bases nacionais [...];
- dispõe de múltiplos meios de disfarce e dissimulação.

Por meio da analogia, é possível analisar as causas da criminalidade organizada com os argumentos utilizados por Pimenta (1997, p. 28, grifo nosso) para descrever as origens das torcidas organizadas de futebol:

[...] A pretensão é, mais uma vez, reforçar a idéia de que a urbanização e a industrialização desarticuladas, bem como a ausência do Estado, enquanto gestor de políticas públicas, são fatores importantes que contribuíram à construção desorganizada do tecido social brasileiro, possibilitando a abertura das portas para o surgimento de um novo sujeito, não limitado às classe mais desfavorecidas. Sujeito violento, carente e alienado que – no sentido político e cultural do termo – busca sua identidade social e auto-afirmação, lançando mão da violência e da agressividade.

Se as considerações relativas à ausência estatal são válidas para explicar o fenômeno das torcidas organizadas de futebol, o mesmo pode ser dito quanto à criminalidade organizada, com um agravante, o indivíduo que se alia a uma organização criminosa além de buscar sua identidade e auto-afirmação, também é movido pela necessidade financeira, pois não possui, normalmente, outros meios para se sustentar e a sua família.

Em relação ao crime organizado na Rússia, Sousa (2002, p. 96) informa que suas raízes encontram-se na corrupção ubíqua e, principalmente, na economia ilícita russa. Tal constatação é muito útil para este estudo, pois comprova que a atuação da criminalidade organizada floresce na utilização da economia ilícita assim como as empresas prosperam na economia lícita neoliberal pela falta de reprovação moral das condutas criminosas que não produzem vítimas individuais e do individualismo que reina absoluto como valor universal.

A globalização, por sua vez, conforme descreve Beck, F. (2004, p. 72), potencializou de maneira vertiginosa os perigos derivados do surgimento da criminalidade organizada,

colocando a sua disposição ferramentas que a tornam mais eficiente, invisível e fácil de esquivar-se do controle estatal.

Com a ocorrência da globalização, a criminalidade organizada desenvolve-se, segundo Ferrajoli (2003, p. 79), pelos seguintes motivos:

[...] a mundialização das comunicações e da economia não acompanhada de uma correspondente mundialização do direito e de suas técnicas de tutela; o declínio paralelo dos estados nacionais e do monopólio estatal da produção jurídica; o desenvolvimento de novas formas de exploração, de discriminação e de agressão aos bens comuns e aos direitos fundamentais. [...]¹²

Essa característica soma-se, na opinião de Maia (1997, p. 35), ao caráter multinacional que a criminalidade organizada tem assumido: “A reverberação mundial da criminalidade organizada é incontroversa e deflui não apenas da presença de organizações criminosas originárias de vários países mas do seu já acentuado caráter multinacional. [...]”.

Ademais, Oliveira (2006, p.8-9) é bastante feliz ao relacionar o surgimento de organizações criminosas, no caso grupo de justiceiros, à ineficiência estatal de persecução criminal:

É possível afirmar que o surgimento dos chamados grupos de extermínio e de justiceiros, estudados a partir da década de 80, inicialmente em São Paulo, está ligado de algum modo, por um lado, ao aumento dos índices de violência urbana em suas principais manifestações, ou seja, furtos, roubos, seqüestros e tráfico de entorpecentes; e por outro lado, à incapacidade do Estado e, em particular, do sistema de justiça criminal de propor e realizar uma intervenção eficaz e apropriada nessa problemática. [...]

Portanto, inclui-se dentre as causas do incremento da criminalidade organizada o natural sentimento de vingança e justiça que habita cada indivíduo, florescendo este resquício animal do ser humano quando o Estado deixa de cumprir o papel de punição criminal que se comprometeu a fazer perante seus cidadãos.

4.2 ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

4.2.1 A existência das organizações criminosas

Antes de se abordar à criminalidade organizada internacional propriamente dita, tendo em vista recente trabalho monográfico de Hireche (2005) que questiona a existência dessa categoria específica de criminalidade, em respeito ao rigor científico, merece

¹² Texto original: [...] la mondializzazione delle comunicazioni e dell'economia non accompagnata da una corrispondente mondializzazione del diritto e delle sue tecniche di tutela; il parallelo declino degli stati nazionali e del monopolio statale della produzione giuridica; lo sviluppo di nuove forme di sfruttamento, di discriminazione e di aggressione a beni comuni e a diritti fondamentali.

consideração a comprovação da ocorrência de organizações criminosas, sejam elas atuantes em território brasileiro, sejam elas transnacionais.

Zaffaroni (citado por BECK, F. 2004, p. 59) justifica que a criminalidade organizada nada mais que uma tentativa de rotulação da criminalidade contemporânea, pelo que inexistente:

[...] o ‘organized crime’ como tentativa de categorização é um fenômeno de nosso século e de pouco vale que os autores se percam em descobrir seus pretensos precedentes históricos, mesmo remotos, porque entram em contradição com as próprias premissas classificatórias. 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 essa categoria, como são a estrutura empresarial e, particularmente, o mercado ilícito.

Mais enfático, Hireche (2005, p. 80) nega a existência da criminalidade organizada afirmando que: “[...] A doutrina, destarte, não conceituou validamente a criminalidade organizada, primeiro porque não se poderia conceituar o inexistente; [...]”

Uma análise precisa da existência da criminalidade organizada nos EUA, especialmente reconhecendo seu respectivo grau elevado de periculosidade, é feita no ano de 1970:

Alguns americanos acreditam que não existe alguma coisa como o crime organizado. Outros vêem o crime organizado como o flagelo da nação, o coração do problema criminal. Tanto uma, quanto outra encontram-se longe dos fatos. Existe crime organizado. E isto é um problema sério. Mas é a menor parte da totalidade dos nossos crimes. É a parte que pode e deve ser eliminada, pois ele corrompe governos, canibaliza os fracos e contribui para o nosso clima de insegurança jurídica. (CLARK, 1970, p. 68, tradução e grifo nossos).¹³

A história da negativa de existência da criminalidade organizada no Brasil inicia-se na década de 80, quando autoridades do Poder Judiciário e Executivo, publicamente, discordaram acerca do surgimento de uma organização denominada Serpentes Negras dentro da Casa de Detenção de São Paulo. Novamente travou-se tal debate na década de 90 quando se questionou a criação de um grupo criminoso organizado chamado Primeiro Comando da Capital (PCC) nos diversos presídios do estado, fato negado pelas autoridades penitenciárias de São Paulo (SOUZA, P. 2002, p. 87-89).

A passagem da criminalidade individual, representada pelos bandidos famosos por seus feitos pessoais, à criminalidade organizada, que torna organizações dignas de destaque,

¹³ Texto original: Some americans believe there is no such thing as organized crime. Others see organized crime as the scourge of the nation, the heart of the crime problem. One view is a far from the fact as the other. There is organized crime. And it is a serious problem. But it is a minor part of our total crime. It is a part that can and should be eliminated, for it corrupts government, preys on the weak and contributes to our climate of lawlessness.

ao invés dos indivíduos, foi tratada pela primeira vez no Brasil em 1975, na V Semana Internacional de Criminologia, promovida pelo Centro de Estudos do Instituto Oscar Freire, ligado à Universidade de São Paulo (SOUZA, P. 2002, p. 135).

No Brasil, em especial no estado do Rio de Janeiro, Gomes, A. (1996, p. 250-251) demonstra a existência da criminalidade organizada por meio da análise da atuação dos grupos criminosos conhecidos por “tráfico”:

As associações criminosas armadas atuantes no Rio de Janeiro, conhecidas e denominadas na mídia e pela população como “quadrilhas de traficantes”, na verdade não dedicam-se, exclusivamente, à prática dos delitos capitulados nos arts. 12 e 13 da Lei n. 6.368/76.

São grupos de pessoas ocupantes de áreas geralmente carentes e críticas, associadas para o fim específico de cometer vários crimes, dentre os quais a experiência tem identificado, de forma não exaustiva, os seguintes:

- a) Corrupção de menores (Lei n. 2.252/54), com o recrutamento de inimputáveis menores de 18 anos, os quais servem de “soldados” e “olheiros” (guardas e vigias), “vapor” e “avião” (encarregados do transporte de droga, recados e outros serviços).
- b) Constrangimento ilegal (art. 146 do CP), com a imposição à comunidade próxima, de “toques de recolher” e encerramento do comércio local em determinadas horas, dias e situações (morte de chefes de quadrilha), em favor dos interesses momentâneos da empreitada criminoso.
- c) Extorsão (art. 158 do CP), como nas vezes em que foram registradas as imposições de “pedágios” à passagem de moradores, para não falar da cobrança de “taxas” periódicas aos comerciantes da área.

[...]

Considerada essa realidade, fruto da experiência daqueles profissionais que vêm lidando, diretamente, com o problema, concluímos ao final, que aquilo que se denominou “quadrilha de traficantes”, está longe de ser aquela da qual se ocupa o art. 14 da Lei n. 6.368/76, mas é, com certeza, uma associação criminoso, criada para o fim de cometer “crimes” diversos, quiçá, uma organização, dessas de que cuida a Lei n. 9.034/95.

Não há como negar, ainda que o autor não diga expressamente, apenas o insinuar, tratarem-se, pela descrição efetuada, de verdadeiras organizações criminosas à luz da aplicação de qualquer critério definidor de criminalidade organizada. Da mesma forma, Oliveira, C. (2000, p. 81) trata o Comando Vermelho como uma organização criminoso brasileira de grande porte, confirmando a existência da criminalidade organizada, especialmente, no Brasil.

Mesmo aqueles que não negam a existência de organizações criminosas, sob a ótica conceitual, não são unânimes em precisar os requisitos de validade para utilização da denominação:

O que suponho, e isto requer uma argumentação mais apurada, é que o Comando Vermelho não existe mais. De fato, o que existe, especificamente no Rio de Janeiro, são organizações criminosas, com amplitudes de poderes diferenciados, que atuam nos asfaltos e nos morros cariocas. Estas organizações, com o objetivo de se

diferenciarem de outras organizações, se auto definem como o Comando Vermelho. [...] (OLIVEIRA, A. 2004, p. 5).

Por conseguinte, esta visão apega-se à necessidade de um comando centralizado para caracterizar a existência de uma organização criminosa, o que é válido apenas no caso específico das organizações mafiosas, como se demonstra no item 2.2.4, critério que não é válido para todas as espécies do gênero criminalidade organizada.

Beck, F. (2004, p. 72) reporta, de forma bastante precisa, a existência de grupos criminosos estáveis, sendo que a novidade do tema criminalidade organizada é a atenção que estes grupos vêm recebendo e que até a pouco tempo não se dava a devida atenção ao perigo que eles representam para a sociedade. Registra o mencionado autor, que a criminalidade organizada somente seria notada, no momento atual, em função dos avanços tecnológicos e da globalização ideológica neoliberal, que potencializaram os danos que podem ser causados por organizações criminosas.

É, todavia, Maia (1997, p. xii), Procurador da República atuante no combate à criminalidade organizada, que categoricamente afirma a existência da criminalidade organizada, incluindo, de forma acertada, a criminalidade econômica em seu contexto:

[...] Por seu turno, para desmentir a perspectiva idílica, que nega a existência do crime organizado ou assegura que ele não existe em nosso país, é necessário apenas lembrar as gangues que assaltam aos cofres da Previdência Social; [...]; os diferentes grupos de jogo do bicho, espalhados por todo país, [...]; as organizações de tráfico de entorpecentes instaladas nas prisões (“comando vermelho”) [...]; a intensa circulação e até mesmo a prisão de membros de organizações espanholas de tráfico de mulheres, da *Yakusa* japonesa e da Máfia siciliana em território nacional, sintomaticamente estes últimos quase sempre atuando como “sócios” de restaurantes, sabidamente uma das formas mais utilizadas para reciclagem de dinheiro sujo. [...]

Essa convicção na existência da criminalidade organizada é reforçada por Siqueira Filho (1995, p. 44, grifo do autor), Juiz Federal em Pernambuco:

Diante das considerações expostas, tem-se como relevante o avanço vislumbrado com a edição da Lei n. 9.034/95, na diuturna *guerra* travada pelo Estado com as organizações criminosas que, em assustadora quantidade, vêm surgindo em todos os recantos do país, empregando armas pesadas, de uso exclusivo das Forças Armadas, levando ao pânico a população inteira, atingindo bens jurídicos de pessoas das mais variadas camadas sociais.

No plano internacional, Chiavario (1994, p.27, grifo nosso) também é enfático quanto a existência das organizações criminosas: “[...] Sem dúvida as organizações criminais sempre existiram; [...]”. Mas, explica, que elas só tomaram proporções alarmantes na época atual, pois utilizam os recursos tecnológicos disponíveis na sociedade moderna, além de estarem atuando de forma cada vez mais insidiosa e violenta.

É, todavia, a dissertação de mestrado de um antropólogo que coloca por terra qualquer dúvida acerca da existência da criminalidade organizada, ao estudar e analisar a influência internacional do fenômeno nas favelas do Rio de Janeiro, Sousa (2002, p. 21-22):

Os “comandos” não são desta forma, apenas rótulos sem conteúdo de realidade, com já foram definidos por alguns. Interpretá-los assim seria desprezar uma representação bastante significativa para os atores sociais que se referem a eles em suas ações e o tratam como uma instituição real em suas práticas. [...]

Ainda em nesse estudo, Sousa (2002, p. 21-22) explica que aqueles que negam a existência da criminalidade organizada no Brasil, especialmente no Rio de Janeiro, utilizam como paradigma as entidades criminosas clássicas da máfia siciliana, o que é incorreto, pois: “[...] Na verdade cada contexto local tem suas próprias formas de organização das atividades criminosas. Compreenderíamos mal o crime organizado no Rio se esperássemos que este seguisse fielmente os modelos de outras organizações criminosas do mundo.”

De modo exemplificativo, para que não paira dúvida quanto à existência da criminalidade organizado no Rio de Janeiro, utiliza-se a descrição que Sousa (2002, p. 23) faz de uma rede de tráfico de drogas para demonstrar a presença de todos os requisitos de uma organização criminosa pela conceituação de qualquer autor.

Para se verificar a ocorrência de uma organização criminosa é necessário haver: pluralidade de pessoas, divisão do trabalho, estrutura empresarial e hierarquia. Os três primeiros quesitos estão presentes na descrição de Sousa (2002, p. 23, grifos do autor):

[...] Um grupo como este requer sofisticada divisão de trabalho. Foram encontradas as seguintes funções entre seus membros: a) chefe da quadrilha; b) distribuidor de entorpecentes na área do Rio de Janeiro; c) tesoureiro chefe, responsável pelo pagamento de pessoal; [...]; e) responsável pela guarda e distribuição das armas; f) lavadores de dinheiro; g) “testas de ferro”, que mantinham negócios legais adquiridos com o dinheiro do narcotráfico, [...]; h) contatos ou negociadores, são pessoas que realizam pessoalmente a compra e transporte da droga comercializada no Rio de Janeiro; [...]; j) doleiros, algumas vezes esses arranjavam também “laranjas”, isto é, titulares de contas bancárias em que era lavada parte do dinheiro da quadrilha; l) receptadores e transportadores de veículos roubados, estes eram usados como moeda de troca em países vizinhos produtores de cocaína; m) armazenadores de grandes quantidades de droga, [...]; n) falsificadores e receptadores de documentos roubados, os quais eram usados por membros da quadrilha.

Se não restou completamente cristalina a existência de uma hierarquia nesta complexa rede empresarial ilícita, Sousa (2002, p. 28-29) a confirma com uma escala de importância das pessoas em quatro níveis dentro da organização: no topo fica o chefe; que possui um braço direito, segundo em de importância na rede; no terceiro plano estão os gerentes de boca, normalmente são dois por boca, um para cada tipo de droga (cocaína e

maconha); e em último lugar ficam os soldados, estes um pouco acima dos demais, vendedores e embaladores de drogas.

Ainda não satisfeito em demonstrar a existência da criminalidade organizada no Rio de Janeiro, Sousa (2002, p. 100, grifo nosso), após conceituar a criminalidade organizada global, ver 2.1.1, conclui: “[...] O tráfico de drogas no Rio de Janeiro pode ser entendido como mais uma das formas que assume a estrutura de poder do crime organizado global”.

Por fim, refuta-se a negativa da existência das organizações criminosas pela sua característica de fenômeno social. Segundo informa Gilinskiy (2000, p. 4), está ocorrendo um crescimento do aspecto organizacional dos sistemas sociais e dos seus subsistemas. Conclui o escritor russo Gilinskiy (2000, p. 5): “O crescimento do crime organizado é um processo objetivo assim como o crescimento do grau de organização na esfera econômica, social e política. É um processo global [...]”.¹⁴

Portanto, estando a criminalidade inclusa no ambiente social, não poderia ser diferente quanto à organização de suas atividades. As associações criminosas são um tipo de organização social de corpo coletivo de trabalho que seguem as tendências desenvolvidas na sociedade. Assim, se cada vez mais se observa a organização da sociedade, o mesmo deve ocorrer, por dedução lógica, com a criminalidade, que irá buscar uma organização de suas atividades.

Observe-se também que algumas vezes a criminalidade já nasce organizada quando uma empresa ou empreendimento lícito descamba para a prática de atividades criminosas. Em sua gênese, a empresa é um ente organizado. Ao servir para propósitos criminosos, não há como deixar de utilizar sua organização interna no desenvolvimento das atividades ilícitas, restando demonstrado, de forma lógica, a existência da criminalidade organizada.

Por conseguinte, estando demonstrada a ocorrência do fenômeno denominado criminalidade organizada, seja pelos exemplos empíricos citados, seja pela argumentação lógica expendida, pode-se avançar no estudo conceitual legislativa e doutrinária das organizações criminosas, bem como, posteriormente, de suas diversas classificações.

4.2.2 Conceitos legislativos de organização criminosa

Observa-se uma divisão na legislação penal internacional comparada, podendo-se observar desde conceitos e divisões bastante simples e pragmáticos, como no caso português, até delimitações conceituais descritivas, a exemplo da legislação italiana, pois as realidades

¹⁴ Texto original: The organised crime growth is an objective process as well as growth of organisation degree in economy, social and political spheres. Is is a global process.

fáticas e tradições jurídicas diferenciadas cristalizam tipos penais e descrições legais bastante distintos.

Neste aspecto, pertinente a crítica formulada por Maia (1997, p. 36) quanto a adoção de conceitos alienígenas de organizações criminosas pelos direitos internos, pois tal conduta pode levar a aplicação de uma legislação inadequada para o crime organizado e as suas especificidades locais. Ademais, a legislação estrangeira pode ser muito simplista para regular os mecanismos do sistema penal relativos à criminalidade organizada.

De outro lado, o estudo comparado dos conceitos legislativos de organizações criminosas expõe os problemas inerentes ao crime organizado em uma determinada coletividade, o que contribui para o estabelecimento de denominadores comuns entre os vários conceitos mediante a supressão das características peculiares relativas somente às organizações criminosas internas ao ordenamento jurídico a que estão subordinadas.

Tendo em vista a legislação criminal portuguesa ser a origem do sistema jurídico penal brasileiro, havendo vigorado a mesma por algum no Brasil, mesmo após a sua independência, convém iniciar a busca conceitual legislativa das organizações criminosas pelo direito luso.

A legislação penal portuguesa prevê no artigo 299 do Código Penal a tipificação da conduta de associação criminosa definida como a promoção ou fundação de grupo, organização ou associação cuja finalidade ou atividade seja dirigida à prática de crimes, aplicando-se a mesma penal àqueles que fizerem parte de tais grupos, organizações ou associações ou quem os apoiar, fornecendo armas, munições, instrumentos de crime, guarda ou locais para as reuniões, ou qualquer auxílio para que se recrutem novos elementos (PORTUGAL, 1994).

Como se vê, a legislação portuguesa trata da mesma forma grupo, organização e associação criminosa, com o único requisito da finalidade para a prática de crimes. O tratamento só é diferenciado em caso de organizações terroristas, como dispõe o art. 300 (PORTUGAL, 1994), que não é objeto do presente estudo.

Conclui-se, diante do texto legal português, não ser o melhor entendimento aquele defendido por Gomes, L. (1995), que requer a necessidade de aplicação de um diferencial entre organizações criminosas e grupos menos elaborados para aplicação de legislação específica de prevenção e repressão ao crime organizado. É possível igualar os conceitos para fins legislativos, ainda que na conceituação técnica apresentem características distintas.

Simple ainda é a definição da criminalidade organizada no Código Penal francês

(apud SIQUEIRA FILHO, 2003, p. 24):

Toda associação formada, qualquer que seja sua duração ou o número de seus membros, todo acordo estabelecido com o fim de preparar ou cometer crimes contra as pessoas ou as propriedades constituem crime contra a paz pública.

A legislação mexicana também segue uma vertente mais pragmática, sendo, contudo, muito mais específica no que tange ao conceito da organização criminosa, estipulando os tipos penais e as condições objetivas que a caracterizam:

Artigo. 2º Quando três ou mais pessoas combinam organizar-se ou se organizam para realizar, de forma permanente ou reiterada, condutas que isoladas ou em conjunto com outras, têm como finalidade ou resultado cometer algum ou alguns dos seguintes delitos, são sancionadas só por esse fato, como membros da organização criminosa:

I – Terrorismo, previsto no artigo 139, § 1º; contra a saúde, previstos nos artigos 194 e 195, § 1º; falsificação ou adulteração de moeda, previstos nos artigos 234, 236 e 237; operações com recursos de procedência ilícita, previsto no artigo 400 *bis*; e o previsto no artigo 424 *bis*, todos do Código Penal Federal;

II – Armazenamento e tráfico de armas, previstos nos artigos 83 *bis* e 84 da Lei Federal de Armas de Fogo e Explosivos;

III – Tráfico de imigrantes ilegais, previsto no artigo 138 da Lei Geral de Povoamento;

IV – Tráfico de órgãos, previsto nos artigos 461, 462 e 462 *bis* da Lei Geral de Saúde;

V – Assalto, previsto nos artigos 286 e 287; seqüestro, previsto no artigo 366; tráfico de menores, previsto no artigo 366 *ter* e roubo de veículos, previsto no artigo 381 *bis* do Código Penal para o Distrito Federal em Matéria de Foro Comum, e para toda a República em Matéria de Foro Federal, ou nas disposições correspondentes das legislações penais estaduais. (MEXICO, 1996, p. 2-3, tradução nossa)¹⁵

O mesmo estatuto jurídico comina em seu artigo 4º (MEXICO, 1996) as penas à associação em organização criminosa, sem prejuízo da aplicação das penas relativas aos delitos cometidos pela organização criminosa, revelando, o sistema mexicano, a opção pela tipificação da conduta.

¹⁵ Ttexto original: Artículo 2º Cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada:

I. Terrorismo, previsto en el Artículo 139, párrafo primero; contra la salud, previsto en los Artículos 194 y 195, párrafo primero; falsificación o alteración de moneda, previstos en los Artículos 234, 236 y 237; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el Artículo 400 Bis; y el previsto en el Artículo 424 Bis, todos del Código Penal Federal;

II. Acopio y tráfico de armas, previstos en los artículos 83 bis y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos;

III. Tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población;

IV. Tráfico de órganos, previsto en los artículos 461, 462 y 462 bis de la Ley General de Salud, y

V. Asalto, previsto en los artículos 286 y 287; secuestro, previsto en el artículo 366; tráfico de menores, previsto en el artículo 366 *ter*, y robo de vehículos, previsto en el artículo 381 bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales estatales

No tocante ao conceito, verifica-se a adoção de sistemática diferente da legislação portuguesa pela escolha dos tipos penais que influenciam na caracterização da associação criminosa. Tal postura legislativa facilita a aplicação penal imediata, mas pouco contribui para a fixação do conceito de organização criminosa de forma científica. Ademais, na opinião de Mendroni (2002, p. 7), a opção legislativa mexicana é pouco eficiente sob o ponto de vista da evolução da criminalidade organizada:

[...] Na verdade, em nossa opinião, não se pode definir Organização Criminosa através de conceitos estritos ou mesmo de exemplos de condutas criminosas como sugerido. Isso porque não se pode engessar este conceito, restringindo-o a esta ou àquela infração penal, pois elas, as Organizações Criminosas detêm incrível poder variante. Elas podem alternar as suas atividades criminosas, buscando aquela atividade que se torne mais lucrativa, para tentar escapar da persecução criminal ou para acompanhar a evolução mundial tecnológica e com tal rapidez, que quando o legislador pretender alterar a Lei para amoldá-la à realidade – aos anseios da sociedade, já estará alguns anos em atraso. E assim ocorrerá sucessivamente.

Pela proximidade geográfica e semelhança decorrente dos problemas jurídicos, a legislação penal argentina não pode deixar de ser mencionada quanto ao conceito de crime organizado. Desta forma, o país vizinho tipifica o crime denominado associação ilícita, nos seguintes termos:

Art.210. Será punido com prisão ou reclusão de três a dez anos, aquele que tomar parte em uma associação ou bando de três ou mais pessoas destinada a cometer delitos só pelo fato de ser membro da associação. Para os chefes ou organizadores da associação o mínimo da pena será de cinco anos de prisão ou reclusão.

Art.210 bis. Se imporá reclusão ou prisão de cinco a vinte anos aquele que tomar parte, cooperar ou ajudar a formação ou a manutenção de uma associação ilícita destinada a cometer delitos quando a ação contribuiu para por em perigo a vigência da Constituição Nacional, sempre que ela reúna pelo menos duas das seguintes características:

- a) estar integrada por dez ou mais indivíduos;
- b) possuir uma organização militar ou do tipo militar;
- c) ter estrutura celular;
- d) dispor de armas de guerra ou explosivos de grande poder ofensivo;
- e) operar em mais de uma jurisdição política do país;
- f) estar composta por um ou mais oficiais ou suboficiais das forças armadas ou de segurança;
- g) ter notórias conexões com outras organizações similares existentes no país ou no exterior;

h) receber apoio, ajuda ou direção de funcionários públicos. (ARGENTINA, 1985).¹⁶

Portanto, o legislador argentino optou por conceituar a conduta característica das organizações criminosas estabelecendo os pressupostos para o enquadramento de tais organismos em delito mais grave se presentes duas das características enumeradas no diploma legal.

Muito útil para a conceituação e classificação das organizações criminosas, especialmente pela experiência com as máfias, a legislação penal italiana de combate à criminalidade organizada, apesar de encontrar um esparsamente legislativo semelhante ao encontrado no Brasil, ainda encontra sua principal fonte na codificação penal (ITÁLIA, 1930).

Em título específico relativo aos delitos contra a ordem pública, a lei penal italiana descreve os delitos de associação para delinquir e, a especialmente relevante, associação do tipo mafioso, nos seguintes termos:

Art. 416. Associação para delinquir

Quando três ou mais pessoas se associam com o objetivo de cometer vários delitos, aqueles que promoverem, constituírem ou organizarem a associação são punidos por isso e só por isso, com reclusão de três a sete anos.

Só pelo fato de participar da associação, a pena é de reclusão de um a cinco anos.

[...]

Art. 416 bis. Associação do tipo mafioso

Qualquer um que fizer parte de uma associação do tipo mafioso por três ou mais pessoas, é punido com reclusão de três a sete anos.

Aqueles que promoverem, dirigirem ou organizarem a associação são punidos, só por isso, com reclusão de quatro a nove anos.

¹⁶ Texto original: Art.210. Será reprimido con prisión o reclusión de tres a diez años, el que tomare parte en una asociación o banda de tres o más personas destinada a cometer delitos por el solo hecho de ser miembro de la asociación. Para los jefes u organizadores de la asociación el mínimo de la pena será de cinco años de prisión o reclusión.

Art.210 Bis. Se impondrá reclusión o prisión de cinco a veinte años al que tomare parte, cooperare o ayudare a la formación o al mantenimiento de una asociación ilícita destinada a cometer delitos cuando la acción contribuya a poner en peligro la vigencia de la Constitución Nacional, siempre que ella reúna por lo menos dos de las siguientes características:

- a) estar integrada por diez o más individuos;
- b) poseer una organización militar o de tipo militar;
- c) tener estructura celular;
- d) disponer de armas de guerra o explosivos de gran poder ofensivo;
- e) operar en más de una de las jurisdicciones políticas del país;
- f) estar compuesta por uno o más oficiales o suboficiales de las fuerzas armadas o de seguridad;
- g) tener notorias conexiones con otras organizaciones similares existentes en el país o en el exterior;
- h) recibir algún apoyo, ayuda o dirección de funcionarios públicos.

A associação é do tipo mafioso quando aqueles que dela fazem se valem da força de intimidação do vínculo associativo e da condição de submissão e de omissão que dela deriva para cometer delitos, para adquirir de modo direto ou indireto a gestão de qualquer maneira o controle de atividade econômica, de concessão, de autorização, de empreitada e serviços públicos ou para realizar lucros ou vantagens injustas para si ou para outrem havida ao fim de impedir ou obstaculizar o livre exercício do voto e de obter votos para si ou para outrem em ocasiões eleitorais.

[...]

As disposições do presente artigo se aplicam também à camorra e a outras associações, seja como forem denominadas localmente, que se valendo da força de intimidação do vínculo associativo perseguem objetivo correspondente aquele da associação de tipo mafioso. (ITÁLIA, 1930).¹⁷

A análise do modelo italiano de combate ao crime organizado possui uma característica peculiar ao estudo das organizações criminosas. Segundo Maia (1997, p. 7), a criminalidade organizada de feição ocidental tem raízes na região italiana da Sicília, o século XVIII, o que demonstra a familiaridade com o fenômeno em estudo.

Castaldo (1999, p. 11) ressalta a proximidade existente entre as legislações de combate ao crime organizado no Brasil e na Itália, pois possuem em comum a precariedade e reatividade da legislação penal a eventos promovidos pela criminalidade organizada:

Quanto ao aspecto normativo, a aproximação legislativa em diversas áreas (penal substancial, processual, penitenciária) está caracterizada por uma intervenção desorganizada e de emergência, que acentua as dificuldades expositivas.¹⁸

Conclui-se, portanto, que a legislação italiana relativa ao crime organizado é um bom referencial de pesquisa para a definição apropriada da criminalidade organizada e uma

¹⁷ Texto original: Art. 416 Associazione per delinquere

Quando tre o piu' persone si associano allo scopo di commettere piu' delitti, coloro che promuovono o costituiscono od organizzano l'associazione sono puniti, per cio' solo, con la reclusione da tre a sette anni.

Per il solo fatto di partecipare all'associazione, la pena e' della reclusione da uno a cinque anni.

[...]

Art. 416 *bis* Associazione di tipo mafioso

Chiunque fa parte di un'associazione di tipo mafioso formata da tre o piu' persone, e' punito con la reclusione da tre a sei anni.

Coloro che promuovono, dirigono o organizzano l'associazione sono puniti, per cio' solo, con la reclusione da quattro a nove anni.

L'associazione e' di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omerta' che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attivita' economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per se' o per altri ovvero al fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a se' o ad altri in occasione di consultazioni elettorali.

[...]

Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alla camorra e alle altre associazioni, comunque localmente denominate, che valendosi della forza intimidatrice del vincolo associativo perseguono scopi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso.

¹⁸ Texto original: En cuanto al aspecto normativo, la aproximación legislativa en diversas áreas (penal substancial, procesal, penitenciario) está caracterizado por una intervención desorganizada y de emergencia, que acentúa las dificultades expositivas.

classificação tipológica das organizações criminosas, tendo em vista a experiência dos italianos com tais grupos criminosos organizados e com leis esparsas editadas no calor de acontecimentos que abalam a opinião pública.

Assim como a Itália, os EUA também possuem bastante conhecimento legislativo e doutrinário acerca do crime organizado acumulado no âmbito jurídico e social, pois tanto possuem organizações criminosas originárias de seu território, como as gangues de tráfico de bebida alcoólica no período que o consumo desta era proibido; quanto às organizações criminosas estrangeiras que se instalaram no país ou ali operam. Como no caso da máfia italiana que para aquele país emigrou e instalou-se ou os cartéis de drogas colombianos e mexicanos.

Essa experiência no trato com as organizações criminosas é ratificada por Lopes (1995, p. 174), ao afirmar que o termo crime organizado, bastante utilizado em qualquer parte do mundo, foi cunhado em território norte-americano e de lá difundido.

Todavia, Mingardi (1998, p. 42) sintetiza de forma categórica a dificuldade de aproveitamento do vasto conteúdo jurídico norte-americano relativo à criminalidade organizada, pois, sendo os EUA um legítimo Estado federativo, cada unidade da federação possui autonomia penal para definir o que são organizações criminosas. De outro lado, existem ainda as agências federais norte-americanas de repressão ao crime organizado, que também utilizam conceituações próprias para o crime organizado.

Apesar do obstáculo referido, a legislação federal norte-americana relativa ao crime organizado fornece elementos importantes para a definição de organização criminosa, como reporta Maia (1997, p. 41-51), que afirma existirem duas normas federais de relevância no combate ao crime organizado nos EUA. Uma primeira referente às Organizações Corrompidas e Influenciadas por Extorsionários (Racketeer Influenced and Corrupt Organizations), conhecida como RICO, reprime fortemente a lavagem de dinheiro oriundo das atividades de extorsão, assim consideradas em sentido amplo, e não no sentido penal restrito brasileiro. A outra é dirigida especificamente contra o tráfico de drogas, denominada Continuing Criminal Enterprise (CCE).

De relevante destaca-se o caráter continuado, a estrutura corporativa e a opção legislativa de vincular a atividade criminosa organizada a tipos penais específicos na legislação federal norte-americana de repressão ao crime organizado.

Ainda em relação aos EUA, bastante completa é a definição utilizada pelo Federal Bureau of Investigations (FBI):

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

Para completar o contexto da legislação anglo-saxônica de combate à criminalidade organizada, Tenório e Lopes (1995, p. 23-24) informam que a Inglaterra possui o tipo penal de conspiração que é:

[...] a combinação entre duas ou mais pessoas, formada para o propósito de cometer, por seus esforços comuns, algum ato ilegal ou criminoso, ou algum ato legal, mas que se torna ilegal quando feito pela ação conjugada de conspiradores, ou com o propósito de usar meios ilegais ou criminosos para a execução de ato que, em si mesmo, não seria ilegal.

No âmbito legislativo internacional, merece destaque também a conceituação adotada em 21 de dezembro de 1998, pelo Conselho da União Européia, em Acção Comum, para incriminação de participação em organização criminosa nos Estados-membros:

Artigo 1º

Para efeitos da presente acção comum, entende-se por <<organização criminosa>> a associação estruturada de duas ou mais pessoas, que se mantém ao longo do tempo e actua de forma concertada, tendo em vista cometer infracções puníveis com pena privativa da liberdade ou medida de segurança privativa da liberdade cuja duração máxima seja de, pelo menos, quatro anos, ou com pena mais grave, quer essas infracções constituam um fim em si mesmas, que um meio de obter benefícios materiais e, se for caso disso, de influenciar indevidamente a actuação de autoridades públicas (COMUNIDADES EUROPEIAS, 1998, l. 351/1).

A legislação brasileira não define expressamente o conceito de organização criminosa, apesar de utilizar esta expressão de forma recorrente em diversos diplomas e estatutos jurídicos, como se verifica no item 2.4.1.

A definição legislativa das organizações e associações criminosas facilita a busca de um conceito para descrever cientificamente o fenômeno da criminalidade organizada, assim como para uma divisão classificatória dos inúmeros tipos de organizações criminosas. Além do mais, o estudo dos diversos conceitos legislativos internacionais demonstram que existe uma tendência moderna na tipificação das atividades de indivíduos em organizações criminosas, refutando teses contrárias ao controle e combate penal da criminalidade organizada. Portanto, feitas estas considerações, pode-se partir para conceituação doutrinária das entidades criminais organizadas.

4.2.3 Conceito doutrinário das organizações criminosas

Ao lado das definições normativas, sejam de aplicação interna aos Estados, sejam de

amplitude internacional, merece destaque o conceito utilizado pela Unidade de Crime Organizado da Organização Internacional de Polícia Criminal (Interpol):

É qualquer grupo de criminosos que, tendo estrutura corporativa, estabeleça como objetivo básico a obtenção de recursos financeiros e poder através de atividades ilegais, freqüentemente recorrendo, para tanto, ao medo e intimidação de terceiros (DANTAS, 2002, p.2, grifo nosso).

No conceito utilizado, importa salientar a opção do organismo de cooperação policial internacional pela inclusão da estrutura corporativa na definição da organização criminosa. É nesta peculiaridade que se fundamenta a conceituação utilizada neste trabalho.

Antes, porém, de definir organizações criminosas na ótica do presente estudo, faz-se necessário traçar um panorama mais amplo das conceituações que a doutrina nacional e estrangeira fizeram e ainda fazem das organizações criminosas.

O processo de formação das organizações criminosas inicia-se com a tradicional quadrilha, também chamada de “gang”, que é a primeira etapa da formação dos verdadeiros organismos criminais, sendo a segunda fase o surgimento de algumas características do “submundo” nessas quadrilhas e resultando, por fim, em típicas organizações do submundo (MAIA, 1997, p. 10).

Para Choclán Montalvo (citado por BECK, F. 2004, p. 68), um conceito único de organização criminosa precisa conter simultaneamente:

[...] a) às organizações cuja atividade criminal persegue fundamentalmente um lucro econômico, utilizando o delito como mero instrumento de consecução do objetivo financeiro; b) às que têm por objetivo infiltrar-se no poder estatuído e intentar a sua dominação, sem substituí-lo, por meio da corrupção política e da influência no funcionamento dos órgãos públicos; c) às associações com finalidade política subversiva, contrária ao sistema constitucional estabelecido, desenvolvendo sua atividade delitiva com o fim último de produzir não a mera dominação, mas a modificação do sistema político; d) à criminalidade estatal organizada, como atividade desenvolvida desde o poder político para a consecução de determinados objetivos por meios ilícitos; dentre outros.

Na tentativa de se aproximar ao máximo de uma definição para a organização criminosa, Beck, F. (2004, p. 80-93) enumera oito características que concedem o rótulo de organização criminosa: a) estrutural plúrima hierarquizada e permanente; b) finalidade de lucro ou poder; c) utilização de meios tecnológicos; d) conexão com o poder público; e) internacionalização; f) uso de violência ou intimidação; g) cometimento de delitos de graves conseqüências sociais; e h) emprego de lavagem de dinheiro.

Discorda-se deste rol de características apresentadas, pois quanto à finalidade existem organizações criminosas que não visam ao lucro ou ao poder, mas a um objetivo político específico, como no caso das organizações terroristas. Ressalte-se que as

organizações terroristas fazem parte do gênero criminalidade organizada, mesmo não fazendo parte do escopo deste trabalho. De outro lado, a criminalidade comum também almeja ao lucro, ainda que comporte exceções como nos crimes passionais. Não é possível generalizar ainda o uso de avançados meios tecnológicos, das ligações internacionais e do uso de violência ou intimidação. É verdade que dificilmente se verifica uma organização criminosa sem uma dessas características, contudo não se verifica uma generalização aceitável ponto de ser incluída no seu conceito. Por fim, a lavagem de dinheiro é uma consequência da criminalidade organizada que gera o cometimento de crimes econômicos por outras organizações criminosas, porém não é somente a criminalidade organizada que utiliza tais mecanismos, mas também a criminalidade comum de grande vulto.

A mesma técnica é utilizada por Mendroni (2002, p. 13-18) para iniciar a busca de um conceito para a criminalidade organizada, arrolando os elementos caracterizadores deste tipo de criminalidade: a) estrutura hierárquica-piramidal; b) divisão direcionada de tarefas; c) membros restritos; d) agentes públicos participantes ou envolvidos; e) orientação para a obtenção de dinheiro e de poder; f) domínio territorial.

Prado (2000, p. 5) assevera, com bastante propriedade, que se observam duas correntes conceituais quanto às organizações criminosas. Uma primeira exige um nível mínimo de articulação entre seus membros para caracterizar uma organização criminosa (MAIA, 1997, p. 4); de outro lado, a segunda posição apresenta como exigência para o surgimento das organizações criminosas um planejamento de cunho empresarial (GOMES, L., 1995, p. 72).

Nesse sentido, Reale Júnior (1996, p. 183) realça que a transformação das associações criminosas em organizações criminosas ocorre pela sua institucionalização, isto é, “[...] a sua organização em torno de um centro de poder de forma hierarquizada e disciplinada [...]”.

As associações criminosas são, em verdade, as clássicas quadrilhas ou bandos, que ocorrem nas cidades e no interior, respectivamente (SIQUEIRA FILHO, 2003, p. 25; TENÓRIO; LOPES, 1995, p. 22). São associações criadas para cometer delitos, mas que ainda não possuem um nível institucional que caracterizaria a organização criminosa (REALE JÚNIOR, 1996, p. 182).

Análise bastante precisa é feita por Maia (1997, p. 4), que inicia suas considerações marcando uma diferenciação indispensável, a criminalidade organizada não pode ser encarada da mesma forma que a criminalidade comum, com seus respectivos elementos característicos: tipicidade, ilicitude e culpabilidade. As organizações criminosas possuem como

características próprias: “[...] a) a presença de uma pluralidade de indivíduos, [...], b) minimamente articulados entre si, [...], mas dotados de certa estabilidade no tempo, e que c) reúnem-se para, via de regra, reiteradamente cometer violações da ordem estabelecida” (MAIA, 1997, p. 4).

Para conceituar as organizações criminosas, parte-se do conceito primitivo das associações criminosas, ou seja, das clássicas quadrilhas ou bandos, que são caracterizadas pelo concurso de agentes, pluralidade de indivíduos, com uma determinada estabilidade e permanência temporal (GOMES, L., 1995, p. 57). A organização criminosa nasce da ocorrência de uma associação criminosa com um “*algo mais*”, como observa Gomes, L. (1995, p. 57).

A organização criminosa tem como diferencial da associação criminosa clássica a estrutura empresarial, que é o “*algo mais*” descrito por Gomes, L. (1995), como se infere da lição de Beck, F. (2004, p. 80, grifo nosso): “[...] tem-se que a organização criminosa costuma agir com amparo em um rígido esquema de distintos níveis hierárquicos. O centro da empresa, que toma as decisões, via de regra é distinto das pessoas que executam o fato.”

No mesmo sentido, Maia (1997, p. 15, grifo nosso) inicia uma tímida conceituação da organização criminosa como “uma estrutura organizacional, que transcende o mero ‘ajuntamento de indivíduos’, muitas vezes similar a das modernas corporações, com todo arsenal tecnológico utilizado por estas [...]”.

Ainda nessa linha, destacam-se dois entendimentos correlatos. Primeiro Inchausti (apud MENDRONI, 2002, p. 4) assim se manifesta acerca das organizações criminosas e atividades empresariais, destacando o importante papel desempenhado pela perseguição do lucro:

Estas novas formas de delinquência são as que resultam basicamente da combinação de vários elementos: antes de tudo, da existência, cada vez mais habitual, de organizações delitivas, isto é, de grupos de pessoas que buscam o lucro econômico por meio do cometimento de delitos, e que dispõem para isso de uma variedade de elementos pessoais, materiais e patrimoniais; junto a isso, o emprego de instrumentos de comunicação e transmissão de informações cada vez mais sofisticados, destinados a facilitar a atuação delitiva; e, finalmente, o recurso a técnicas de engenharia financeira, fiscal e contábil para ocultar os resultados da atividade criminal.¹⁹

¹⁹ Texto original: Estas nuevas formas de delincuencia son las que resultan basicamente de la combinación de varios elementos: antes que nada, da existencia, cada vez más habitual, de organizaciones delictivas, esto es, de grupos de personas que buscam el lucro económico a través de la comisión de delitos, y que disponen a tal efecto de un entramado de elementos personales, materiales y patrimoniales; junto a ello, el empleo de instrumentos de comunicación y transmisión de información cada vez más sofisticados, destinados a facilitar la comisión delictiva; y, finalmente, el recurso a técnicas de ingeniería financiera, fiscal y contable para ocultar los resultados de la actividad criminal.

Em conformidade com o segundo entendimento, Mendroni (2002, p. 5-10) define organização criminosa como organismo ou empresa que objetiva à prática de crimes e atividades ilícitas, concluindo que é a: “[...] empresa voltada à prática de crimes.”, traçando um paralelo dos dois fenômenos: “[...] Na verdade, uma Quadrilha que se organize pode virar, um dia, uma organização criminosa, da mesma forma que uma micro-empresa pode tornar-se empresa de médio ou grande porte, conforme o sucesso que venha obter e o grau de evolução”. (MENDRONI, 2002, p. 24-25).

A existência de características empresariais nas organizações criminosas é observada ainda por Oliveira, C. (2000, p. 79, grifo nosso), ao conceituar o fenômeno em estudo:

Da análise desses conceitos e das obras que tratam sobre o assunto, pode-se sintetizar uma definição para o crime organizado, qual seja: a prática organizada de condutas ilícitas, não raras vezes com características empresariais ([...]: planejamento empresarial, divisão dos trabalhos em equipes com estrutura e hierarquia definidas e especialização das atividades), intentando grandes lucros e se expandindo através da violência, fraudes financeiras e ligações com o poder público mediante suborno ou extorsão, com atuação que ultrapassa as fronteiras nacionais estabelecidas e causa grande impacto social e econômico, a exemplo das atividades do tráfico de drogas, furto de veículos e cargas, tráfico de crianças, mulheres e partes do corpo humano e a crescente prática ilícita de lavagem de dinheiro.

Os autores que relacionam o conceito de organizações criminosas ao de empresa iniciam um interessante processo de definição do fenômeno criminal. Entretanto, não foi encontrada em nenhuma das fontes pesquisadas o recurso ao conceito jurídico emprestado pelo direito comercial à empresa, exceto uma incipiente utilização do conceito econômico de empresa por Mendroni (2002, p. 5-10) e uma incursão exemplificativa de Carvalho (1997, p. 474): “A florescente criminalidade urbana, apanhando não raro, exemplos organizacionais dos segmentos empresariais para aplicá-los às sociedades de delinquentes e de delinquência, [...]”.

Reforçando a característica empresarial da criminalidade organizada moderna, García de Paz (2005, p. 21) assinala:

[...] enquanto que as atividades delitivas clássicas eram levadas a cabo basicamente de maneira individual, se observa na atualidade uma evolução para uma criminalidade conduzida por grupos de delinquentes bem estruturados e que assumem o crime como empresa, como negócio: este é o que denominamos em grandes traços crime organizado.²⁰

Analisando as organizações criminosas que exploravam apostas ilícitas no Estado do

²⁰ Texto original: [...] mientras que las actividades delictivas clásicas eran llevadas a cabo básicamente de manera individual, se observa en la actualidad una evolución hacia una criminalidad conducida por grupos de delinquentes bien estructurados y que asumen el crimen como empresa, como negocio: esto es lo que denominamos a grandes rasgos crimen organizado.

Rio de Janeiro, Frossard (2005, p. 1) destaca uma atuação com características de instituição empresariais:

Crimes praticados por uma estrutura com perfil e organização empresarial, que movimentava substancial volume de dinheiro, comprava as estruturas públicas e nelas se movimentava com absoluta liberdade e intimidade, além de atuar sobre um território não limitado pelas fronteiras geográficas.

Ainda neste sentido, Witte (1997, p. 1) compara o crime organizado a um monopólio comercial puro em negócios lícitos, afirmando que as decisões, nos dois casos, são tomadas com base em um mesmo raciocínio e os diferindo apenas pela necessidade do crime organizado esconder seus lucros.

Em relação à estrutura empresarial é imprescindível recorrer aos manuais de direito empresarial para obtenção de uma conceituação delineada por especialistas da área, diante da complexidade e especificidade do tema.

Um conceito inicial de empresa é encontrado em Almeida (qual Almeida?) (2004, p. 23, grifo do autor), tendo a ótica poliédrica do fenômeno da empresa como norte, que assim a define e enumera seus elementos característicos:

Empresa é a organização econômica destinada à produção ou circulação de bens ou serviços. A atividade é seu elemento funcional, o que se acrescentam outros: o subjetivo (o empresário), o objetivo (o estabelecimento) e o corporativo (os empregados).

Hireche (2005, p. 80-81) rechaça a tentativa de definição da criminalidade organizada com a conceituação econômica de empresa, alegando que a tentativa de conceituar a criminalidade organizada resulta em tautologia, pois esta seria conceituada como a organização criminoso.

Analisando com mais profundidade e atenção o tema, Bulgarelli (2000, p. 51) alerta que a teoria da empresa surge no plano socioeconômico e ainda não houve a completa absorção deste conceito pelo direito como um conceito jurídico, o que desfaz o imbróglio conceitual apresentado por Hireche (2005, p. 80-81) quanto à definição da criminalidade organizada.

Na definição econômica, empresa é a organização de atividade econômica ou dos fatores de produção, é um organismo, uma entidade ou uma instituição (BULGARELLI, 2000, p. 54). A transposição da figura econômica para a seara jurídica não é pacífica e nem se encontra plenamente finalizada, sob a forma de uma teoria jurídica da empresa (SOUZA, 2004). Entretanto, Bulgarelli (2000, p. 100, grifos do autor), com maestria ímpar, consigna que “[...] o verdadeiro achado na teoria jurídica da empresa, embora nem sempre clara para

seus cultores: a transmutação do conceito econômico de empresa como *organização da atividade econômica em atividade econômica organizada*.”

Desta forma, o conceito jurídico de empresa adotado por Bulgarelli (2000, p. 100) como sendo a: “[...] atividade econômica organizada de produção e circulação de bens e serviços para o mercado, exercida pelo empresário, em caráter profissional, através de um complexo de bens.” A utilização do termo atividade organizada, segundo Bulgarelli (2000, p. 108, grifos em itálico do autor, grifos em negrito nossos):

[...] reflete os dois aspectos da realidade; a organização sob o prisma de disposição, arranjo, de ajuste dos elementos próprios para *produzir* (dos fatores de produção, dizem os economistas) e a atividade, como série coordenada de atos encadeado teleologicamente, que a põe em funcionamento, que a afirma no mundo fático e conseqüentemente refletindo no plano jurídico.

Registre-se que nem todos os tratadistas empresariais ousaram conceituar juridicamente a empresa, tal como Requião (2005, p. 50), preferindo a zona de conforto ao afirmar ser impossível uma conceituação jurídica da empresa, por sua abstração, e utilizando para defini-la o conceito econômico.

Em complementação às características garimpadas na doutrina acerca das organizações criminosas, um último elemento de caracterização importante da criminalidade organizada é assinalado por Hassemer (apud BECK, F. 2004, p. 82), que a diferencia da criminalidade comum pela capacidade e potencial de minar os alicerces estatais por meio da corrupção dos agentes públicos.

Assim, o jurista alemão Hassemer (1994a, p. 58), ressaltando que os especialistas não conseguiram chegar a um consenso, destaca que é possível designar uma organização criminosa quando uma parcela da criminalidade, qualquer que seja ela, conseguir tolher ou paralisar uma das funções estatais, Legislativa, Executiva ou Judiciária, exemplificando: “[...] Somente quando seja possível influenciar criminosamente a definição, a elucidação ou o julgamento de violações penais é que a estrutura criminosa ter-se-á estabilizado. [...]”.

Diante de todas as considerações tecidas, o conceito de organização criminosa a ser empregado neste trabalho é o grupo hierárquico-piramidal, estável, que explora ilicitamente atividade econômica organizada de produção e circulação de bens e serviços, que podem ser lícitos ou ilícitos, em caráter profissional, por meio de um complexo de bens, com o auxílio e cooperação de agentes estatais, visando ao lucro econômico.

Ao lado do conceito de organização criminosa, não se pode deixar de notar a necessidade de especificação do conceito do adjetivo transnacional, que acompanha inúmeras vezes a expressão crime organizado e termos congêneres. Faria (2002, p. 72) define que o

processo de globalização marca uma modificação do paradigma de empresa multinacional, que tem uma estrutura decisória rigidamente hierarquizada, para o de empresa transnacional, com uma estrutura descentralizada das decisões. A mesma divisão conceitual pode ser aplicada às organizações criminosas, que deixam de ser denominadas de internacionais e passam a se chamar transnacionais.

Consigna-se que há a necessidade de inclusão da finalidade lucrativa na conceituação das organizações criminosas, pois sem ela, estas se transmutam em grupos fanáticos religiosos ou ideológicos, que almejam ao poder e não se identificam com fenômeno em estudo. Se a organização criminosa por vezes se imiscui no Poder Público não é em busca do poder pelo poder, mas sim pela possibilidade de utilização do poder político para obtenção de benefícios financeiros.

Relevante consideração é formulada por Naím (2005, p.5), que afirma que o modelo de organização criminosa vigente até pouco tempo baseava-se na fórmula conhecida da máfia italiana e americana como uma corporação altamente estruturada, disciplinada e hierarquizada. O fenômeno terrorista apresentou às organizações criminosas um novo paradigma de atuação descentralizada, em rede, no qual a hierarquia interna existe, mas não torna a empresa burocrática a ponto de impedir uma relativa independência das partes do grupo, sem necessidade de um comando ou aprovação superior. Aos altos escalões administrativos, e por conseguinte também das organizações criminosas, cabe o desenvolvimento de diretrizes e linhas gerais que norteiem as ações dos grupos, enquanto aos níveis mais baixos compete desenvolver as atividades executivas conforme esta orientação, da mesma forma que atuam às modernas empresas transnacionais.

Alerta semelhante é feito por Woodiwiss (2005, p. 2), que não considera adequado reduzir-se o conceito de organização criminosa ao modelo estruturado à semelhança da máfia, sendo que a mais moderna e perigosa forma de criminalidade organizada reside nos sistemas baseados em rede e, principalmente, na grande criminalidade econômica corporativa, que atua na legalidade econômica e próxima às cúpulas de governos, da qual cita como exemplo as indústrias de tabaco, amianto e as diversas formas de fraudes financeiras.

Observa-se que o conceito proposto não perde sua validade diante desta realidade, ao contrário, a modernização das organizações criminosas segue o padrão desenvolvido pelas empresas globais da vanguarda administrativa, o que reforça a tese do componente empresarial na conceituação da organização criminosa. Faria (2002, p. 72), como já referido anteriormente, destaque que as empresas transnacionais se caracterizam pela descentralização decisória e pelo funcionamento em rede, modelo seguido pela criminalidade organizada.

Por conseguinte, conclui-se que a organização criminosa possui como elementos característicos: a) uma pluralidade hierárquica de indivíduos; b) um sistema de negócios empresarial; c) a finalidade lucrativa; e d) conexões estreitas com o Poder Público.

Apresentado o conceito de organização criminosa utilizado neste trabalho, deve-se analisar as diferentes divisões apresentadas para classificar estes organismos, pois facilitam a compreensão do fenômeno.

A classificação das organizações criminosas não é uniforme e consensual na doutrina ou na legislação penal internacional comparada. Ainda assim, reputa-se valioso o esforço para delimitar as várias espécies de organizações criminosas em compartimentos de aproximada semelhança, pois é possível extrair-se dessa estrutura mais didática e pedagógica uma melhor visualização das formas de manifestação da criminalidade organizada.

4.2.4 Classificação das organizações criminosas

Inicialmente, cita-se, uma classificação bastante completa, realizada por Maia (1997, p. 27-35), que divide as organizações criminosas da seguinte maneira: a) organizações hierárquicas estruturadas (máfias e cartéis); b) organizações profissionais, com âmbito de atuação interno, especializadas em um determinado tipo de atividade ilegal (roubo de carga); c) organizações criminosas econômicas (atividades financeiras); d) criminalidade organizada de Estado, praticada por servidores públicos; e) organizações terroristas, que podem ter cunho criminoso, ideológico, nacionalista, de Estado, revolucionário ou religioso.

O escopo do presente trabalho não inclui as organizações terroristas criminosas, pois, apesar da relevância e visibilidade atual, escapam ao conceito empregado por não possuírem estrutura empresarial, isto é, exercerem uma atividade de produção ou circulação de bens ilícitos, pessoas e serviços, ainda que lícitos, prestados de forma ilícita com uma finalidade claramente lucrativa.

Ao analisar organizações criminosas que atuam na atividade de tráfico de drogas, Oliveira, A. (2004) divide estas em três categorias: a) macro, b) meso e c) micro, utilizando como critério de diferenciação as dimensões da organização pelo território de atuação, poder econômico, poder institucional e poder de ação. Destaca-se, nesta classificação, o conceito de poder econômico, que é a capacidade da organização de interagir com os demais setores da economia legal; de poder institucional, a relação que consegue estabelecer com as entidades políticas e jurídicas estatais; e o poder de atuação, a esfera geográfica em que atua a organização criminosa.

No entendimento de Robinson (2001, p. 196), as organizações criminosas

internacionais, podem ser classificadas nos seguintes tipos:

O primeiro é a Máfia, grupo de forte hierarquia e estrutura, com controle e disciplina centralizados e peritos nas áreas técnica, legal e empresarial. Depois, há as quase-máfias, grupos baseados numa estrutura de tipo familiar, com a Camorra ou as Hell's Angels. Por fim, há grupos como os russos, sem estrutura real. Cooperam para cometer apenas um ou dois crimes e depois cada um segue seu caminho. E quando formam essas alianças com outros grupos, é esse tipo de entidade que criam.

Nesse diapasão, Gomes, L. (1995, p. 55) registra a ocorrência de duas modalidades de organizações criminosas: a) um modelo ítalo-norte-americano, caracterizado por uma organização com estrutura hierárquica e rígida disciplina interna; b) um modelo mais modesto, de feição regional ou local, de menor complexidade estrutural.

Na leitura do Código Penal italiano (ITÁLIA, 1930), verifica-se a existência de dois tipos de associação delitiva, uma de cunho comum e outra do tipo mafioso. Entretanto, a legislação italiana de combate ao crime organizado compreende outros diplomas legais específicos, como registra Grinover (1995, p. 77):

A análise da legislação italiana contra o crime organizado – atualizada, repita-se, até 1992 – mostra que operou ela em quatro vertentes principais: a legislação anti-terrorismo; a legislação anti-sequestros; as medidas de proteção aos denominados “colaboradores da justiça”; e a legislação anti-máfia.

Mas, ao contrário do que possa parecer, a legislação italiana optou por classificar as organizações criminosas apenas nas espécies previstas no Código Penal. Pode-se definir a organização mafiosa como uma espécie do gênero organização criminosa, contendo, portanto, as características gerais destas. Entretanto, não há organizações terroristas no direito penal italiano.

Assim, a organização criminosa que segue o modelo ítalo-norte-americano, com estrutura hierárquica e rígida disciplina interna, referido por Gomes (1995, p. 55), é denominada neste trabalho de organização mafiosa ou simplesmente máfia.

Quanto ao conceito de máfia e de organização criminosa do tipo mafioso, escreve Rinaldi (1998, p. 11-12):

É oportuno, pois, precisar que quando se fala genericamente máfia se está, em realidade, aludindo a diversas formas de organização criminal, que possuem uma série de elementos em comum que vêm diferenciadas em função de suas distintas localizações geográficas na região sul da Itália, onde tais fenômenos tiveram origem e tomaram corpo. [...] Em síntese, o termo máfia é utilizado, de acordo com o contexto do discurso, ora para referir-se às organizações específicas do tipo siciliano, ora para referir-se à globalidade do fenômeno criminal sob análise. Para referir-se a esta segunda e mais ampla acepção, utiliza-se frequentemente a expressão “organizações de tipo mafioso”, com a qual se visa aludir a formas de organização onde são detectáveis as características típicas do originário modelo criminal mafioso, tal como se desenvolveu historicamente e se apresenta hoje na Sicília.

Bastante ilustrativas, para classificação das organizações criminosas, são as considerações tecidas por Sznick (1997, p. 16, grifos nossos) ao tratar da legislação penal italiana:

A Itália, na luta contra o terrorismo e a máfia, apresentou, em termos de lei, uma conceituação de crime organizado, pela Lei 646, de 13.9.1982, na redação do art. 416 distinguindo dois tipos de organizações: 1 – comum – são as representadas por quadrilhas ou bandos, que não tem programas definidos e não permanentes; 2 – organizações – são associações criminosas, com programas, com estabilidade estrutural, e que possuam a sua própria Polícia (agentes armados), lei própria (código de honra) constituindo-se em uma entidade de Estado. Essas organizações permanentes em sua atuação se servem da intimidação, da sujeição hierárquica (obediência) e da fidelidade solidária (omertà). São organizações do tipo mafioso.

Desta lição, pode-se concluir que existem dois tipos de associações criminosas, as simples ou comuns, e as organizadas, sendo que estas preenchem requisitos específicos e possuem maior potencial ofensivo à sociedade.

Humprey (apud SOUSA, 2002, p. 96) conceitua a máfia como sendo: “[...] uma heterogênea coleção de associação de escroques cujo traço comum é o fato de eles controlarem sua própria ‘proteção’ [...]”. Porém, a máfia não se restringe a utilizar a força como meio de auto-defesa, mas “[...] são grupos baseados na manipulação da violência como principal meio de participação no mercado econômico.”

Para distinguir uma organização criminosa de uma organização mafiosa, Braz (1999, p. 52-53, grifos da autora) utiliza um critério econômico, nos seguintes termos:

Por outro lado, há que se prestigiar o aspecto econômico a que se liga a organização. Atualmente, as organizações criminosas se dedicam ao tráfico de drogas, ao tráfico de armas, às tradicionais formas de atividades ilícitas (jogos de azar, extorsão, usura, prostituição), bem como atuam em áreas financeiras e comerciais legais que lhes permitam, além da obtenção de lucros, a reciclagem e a lavagem de dinheiro proveniente das práticas ilícitas.

A *máfia* distingue-se, portanto, pelo uso da criminalidade associada a atividades econômicas e políticas.

Valiosa, sob o ponto de vista conceitual, a classificação das organizações criminosas procedida por Mingardi (1998, p. 81-90) que as divide em organizações criminosas tradicionais, ou territoriais, e empresariais. A organização criminosa tradicional consiste:

[...] Grupo de pessoas voltadas para atividades ilícitas e clandestinas que possui uma hierarquia própria e capaz de planejamento empresarial, que compreende a divisão do trabalho e o planejamento de lucros. Suas atividades se baseiam no uso da violência e da intimidação, tendo como fonte de lucros a venda de mercadorias ou serviços ilícitos, no que é protegido por setores do Estado. Tem como características distintas de qualquer outro grupo criminoso um sistema de clientela, a imposição da lei do silêncio aos membros ou pessoas próximas e o controle pela força de determinada porção de território (MINGARDI, 1998, p. 82-83).

O que Mingardi (1998) chama de modelo tradicional tem como exemplo a máfia italiana, sendo portanto classificada por outros doutrinadores como organização criminosa do tipo mafiosa. O modelo empresarial de Mingardi (1998, p. 87-88) é, conceitualmente, mais interesse para este estudo, pois designa uma instituição menos definida, facilmente confundida com as quadrilhas ou com uma empresa legal, sendo seu diferencial: “[...] transpor para o crime métodos empresariais, ao mesmo tempo que deixam de lado qualquer resquício de conceitos como Honra, Lealdade, Obrigação, etc. [...]”.

A classificação da estrutura mafiosa é definida com perfeição por Gayraud (2005, p. 11-12, grifos do autor), para quem:

O mundo das máfias – que definiremos rigidamente a fim de evitar as aproximações comuns – é um mundo do dinheiro, do poder e do segredo. As máfias não devem ser confundidas com simples gangues ou organizações criminosas transnacionais: elas são, na realidade, entidades de essência original incorporando uma forma de *estado supremo do crime organizado*. [...] ²¹

Gilinskiy (2000, p. 5) classifica as organizações criminosas em três modelos: hierárquica; local ou étnico; e o crime organizado como um negócio. De outro lado, ordena em forma de níveis: grupo criminoso; associação criminosa e comunidade criminosa. Por fim, ressalta seu receio de que a Rússia atinja um quarto nível: o de Estado criminoso e de sociedade criminalizada.

Por todo o exposto nesta seção, conclui-se que existem três tipos específicos de organizações criminosas: a) associação criminosa, caracterizada no Brasil pelo conceito de quadrilhas ou bandos previsto no Código Penal (BRASIL, 1940); b) organização criminosa, que apresenta a utilização de instrumentos empresariais típicos em suas atividades ilícitas; e c) organização mafiosa, que além de usar os métodos de empresa também presente nas organizações criminosas, conta com uma estrutura interna baseada, na honra e na lealdade à organização.

A correta definição e classificação das organizações criminosas, situado-as devidamente no universo jurídico, representa uma etapa importante deste estudo, porquanto somente após estas conclusões é possível testar as hipóteses de pesquisa, relacionando o conceito apreendido com a globalização.

Entretanto, dentro deste trabalho, não basta a definição das organizações criminosas para solucionar o problema de pesquisa, fazendo-se imprescindível a conceituação do

²¹ Texto original: Le monde des mafias – que nous définirons strictement afin d’éviter les approximations courantes – est celui de l’argent, du pouvoir et du secret. Les mafias ne doivent pas être confondues avec des simples ou organisations criminelles transnationales: se sont en réalité des entités d’essence originale, incarnant une forme de *stade suprême du crime organisé*. [...]

principal instrumento de controle da criminalidade organizada: a política criminal.

4.3 POLÍTICA CRIMINAL

4.3.1 Conceito e tendências da política criminal

Após o estudo da globalização e do neoliberalismo, é imperioso analisar o sistema penal, ou política criminal, que sempre representou um exemplo de intervenção estatal na esfera privada dos indivíduos. Isto para que, ao final, seja possível demonstrar a incompatibilidade das teorias que condenam as soluções penais de combate à criminalidade organizada ao argumento de estes serem instrumentos da globalização e do neoliberalismo.

Esta confusão conceitual é cometida por Karam (2005, p. 2) que vincula o sistema penal ao neoliberalismo: “[...] pois vivemos em uma época em que nossos governantes não são capazes de perceber a associação entre o neoliberalismo e o modelo de justiça criminal. [...]”.

Acompanhando este equívoco, Campos (2005, p. 7-8) conclui que o controle penal moderno é uma derivação do modelo estatal neoliberal:

Partindo do pressuposto de que o aumento do controle punitivo não é simples reflexo de um aumento da violência urbana, mas, antes, parte da construção social de uma política historicamente determinada pela emergência do Estado neoliberal, é absolutamente pertinente a necessidade de reivindicar como pauta de discussão o discurso e a prática punitiva adotados pela política vigente. [...]

Para se estudar a política criminal, é necessário preliminarmente se traçar um conceito claro do que seja este termo, sem o qual, não é possível demonstrar a amplitude das repercussões da globalização ideológica neoliberal no sistema de controle penal nas sociedades modernas.

Uma primeira lição acerca do conceito de política criminal, na qual esta representa uma parcela da política social, é fornecida pelo jurista brasileiro Fragoso (1994, p. 18, grifo nosso), uma autoridade em direito penal no país:

É a atividade que tem por fim a pesquisa dos meios mais adequados para o controle da criminalidade, valendo-se dos resultados que proporciona a Criminologia, inclusive através da análise e crítica do sistema punitivo vigente. A Política Criminal não é ciência, mas apenas técnica, aproximando-se das disciplinas políticas, que são disciplinas de meios e fins. É no campo da Política Criminal (e não da Dogmática Jurídico-Penal) que o jurista discute e critica a oportunidade ou a conveniência de medidas ou soluções propostas ou existentes no direito vigente, sendo este o terreno em que se defrontam as diversas correntes de opinião.

Ainda nesta linha, cujo entendimento trata a política criminal como sendo um

momento anterior à Dogmática Jurídico-Penal, isto é, uma decisão ética, valorativa político-criminal, que serve de alicerce à Ciência Jurídica, Gomes (1995, p. 19) apenas difere de Fragoso (1994) por considerar a Política Criminal uma ciência, e não apenas uma técnica.

Assim, Gomes, L. (1995, p. 21, grifos nossos) desenha o modelo de controle da criminalidade compreendido dentro da ciência penal composto por um universo de cinco disciplinas encarregadas de estudar o fenômeno criminal:

Cada uma dessas ciências tem que dar sua contribuição para se compreender e controlar o fenômeno da criminalidade: o estudo particularizado de cada uma, no entanto, não é suficiente para se atingir tais metas. Criminologia, Política Criminal e Direito Penal representam três importantes momentos da ciência penal integral: o explicativo-empírico (Criminologia), o decisional (Política-Criminal) e o normativo (Direito Penal). A estes poderíamos agregar mais dois: o instrumental (Direito Processual Penal) e o executivo (Direito da Execução Penal). Saber empírico e saber normativo não podem seguir seus caminhos distanciados. Quem, nos dias atuais, estuda um fenômeno criminal qualquer enfocando-o exclusivamente sob um só ângulo não pode nunca ter a percepção completa do problema e da realidade.

De outro lado, nota-se uma evidente tendência moderna de identificar um instrumento de transformação social na política criminal, o que pode até mesmo obscurecer o conceito em questão:

Impõe-se, assim, a necessária distinção programática entre *política penal* e *política criminal*, entendendo-se a primeira como uma resposta à questão criminal circunscrita ao âmbito do exercício da função punitiva do Estado (lei penal e sua aplicação, execução da pena e das medidas de segurança), e entendendo-se a segunda, em sentido amplo, como política de transformação social e institucional. [...] (BARATTA, 1999, p. 201, grifo do autor).

O autor italiano Baratta (1999, p. 201), em sua definição, utiliza o termo política penal como um gênero, do qual a política criminal é uma espécie. Assim, política penal, em verdade, seria o gênero política criminal, e política criminal só poderia ser assim denominada se fosse uma política de transformação social e institucional, isto é, uma política criminal alternativa.

Ainda que tal definição não pareça a mais adequada ao presente estudo, observa-se que as considerações do criminologista italiano Baratta (1999) serviram de base para que Batista, N. (2004, p. 34, grifo nosso) conceituasse política criminal como o somatório da política de segurança pública, de política judiciária e política penitenciária.

Nesta linha de raciocínio, a política criminal ocorreria em três momentos distintos: primeiro no âmbito das instituições policiais (política de segurança pública); depois na esfera do Poder Judiciário (política judiciária); e, por último, nas entidades prisionais (política penitenciária).

Hassemer (1994b, p. 39) assinala que a criminalidade moderna exige, para seu

enfrentamento, a necessidade de uma ligação entre a política criminal e o direito penal, não mas podendo esta disciplina restringir-se ao campo dogmático, mas buscando interessar-se pelas suas conseqüências. Pode parecer à primeira vista, que o direito penal é totalmente desvinculado da política criminal. Porém, sendo aquele parte integrante desse sistema de controle social, assiste razão ao jurista alemão em sua observação.

Ante a ausência de um consenso acerca do conceito uníssono para a política criminal; a importância desta expressão para o presente estudo; e a advertência formulada por Gomes, L. (1995, p. 21) para adoção de uma visão holística da criminalidade, neste trabalho é utilizada a expressão política criminal como o sistema de controle penal da criminalidade em sua totalidade, incluindo o momento valorativo político-criminal; a definição normativa das condutas que são tornadas criminais pelo direito penal; das regras do procedimento para imposição das penas, direito processual penal; e da própria execução da pena, direito da execução penal, além de abarcar os três momentos de sua aplicação prática: política de segurança pública, política judiciária e política penitenciária.

Podem-se citar, atualmente, três tendências principais dos rumos da política criminal no mundo, segundo Almeida (qual Almeida?) (2004). A primeira tendência seria o abolicionismo penal, preconizada por Louk Hulsman, Thomas Mathiesen, Nils Christie e Sebastian Schereer, defende a abolição da pena como forma de se acabar com a criminalidade (FONSECA, L. 2000, p. 106).

O abolicionismo penal fundamenta-se em dois fatos supostamente empíricos, a seletividade do sistema penal e a sua ineficiência contra os crimes cometidos pelos indivíduos mais poderosos de uma sociedade:

Exatamente por causa dessa inoperância do sistema penal, que de maneira seletiva dirige suas baterias preferencialmente contra as camadas mais pobres da sociedade, e que nem mesmo dessa criminalidade dos pobres consegue dar conta, porquanto, como se sabe, apenas uma ínfima parcela das infrações penais praticadas chega a ser apurada, alguns estudiosos da política criminal pregam o ABOLICIONISMO. Para que serve o sistema penal, se este atinge somente algumas pessoas e não consegue ressocializá-las, mas sim dessocializá-las cada vez mais quando apela para a reconhecidamente falida pena privativa de liberdade? (ALMEIDA, 2004b, p. 13).

Ademais, Almeida, G. (2004b, p. 14-15) destaca os quatro argumentos científicos básicos da teoria abolicionista penal: a) o crime não existe com um valor absoluto, apenas como valor relativo; b) a pena, principalmente a de prisão, é inútil; c) o sistema penal marginaliza a vítima; e d) é preciso abolir o sistema penal.

A segunda teoria, que se poderia designar como intermediária, adota como linha central a idéia de que a prisão é inconveniente, perigosa e inútil, mas como ainda não se

inventou nenhum instituto para substituí-la, não se podendo dela abrir mão, o direito penal deve restringir-se ao mínimo de intervenção possível. Essa teoria foi denominada de direito penal mínimo, por Ferrajoli (2002), também denominada de abolicionismo moderado.

Ferrajoli (2002) enumera os dez princípios que fundamentam sua teoria garantista, todos de cunho explicitamente liberal: a) princípio da retributividade ou da sucessividade da pena ao delito (*Nulla poena sine crimine*); b) princípio da legalidade no sentido lato ou estrito (*Nullum crimen sine lege*); c) princípio da necessidade ou da economia do direito penal (*Nulla lex sine necessitate*); d) princípio da lesividade ou ofensividade do evento (*Nulla necessitas sine injuria*); e) princípio da materialidade ou da exterioridade da ação (*Nulla injuria sine actione*); f) princípio da culpabilidade ou da responsabilidade pessoal (*Nulla actio sine culpa*); g) princípio da jurisdicionalidade (*Nulla culpa sine iudicio*); h) princípio acusatório ou da separação entre juiz e acusação (*Nullum iudicium sine accusatione*); i) princípio do ônus da prova ou da verificação (*Nulla accusatio sine probatione*); j) princípio do contraditório, da defesa ou da refutação (*Nulla probatio sine defensione*). (é uma citação direta?)

A tese do abolicionismo moderado preconiza o direito penal mínimo que atua pela aplicação de três instrumentos jurídicos: a descriminalização, representada pela retirada da descrição penal para uma determinada conduta tipificada; a descarcerização, que ocorre com a restrição da previsão legal de prisão cautelar; e a despenalização, ou seja, a restrição à aplicação das penas privativas de liberdade (ALMEIDA, G., 2004b, p. 77).

Nota-se que mesmo sem um liame intencional claro, o abolicionismo penal e o direito penal mínimo contribuem para a consolidação da noção do Estado mínimo defendido pela ideologia neoliberal, com a diminuição do número de detentos e, via de consequência, dos gastos estatais.

A terceira e última corrente prega o endurecimento penal como forma de combater a criminalidade, conhecida como Movimento da Lei e da Ordem, tradução da expressão em inglês *Law and Order*, por sua origem anglo-saxônica. É tida como anacrônica, sendo poucos aqueles que aberta e corajosamente a defendem:

Na tendência *liberalizante* da atual legislação se assenta uma das causas máximas da delinqüência.

Dela pulverizemos os desarrazoados benefícios ora dispensados a elementos indignos do convívio social.

Em se tratando de infrações penais *graves*, que aconselham a segregação de seus agentes, a energia e a eficácia de nossas leis não podem permanecer atreladas *unicamente* à “primariedade” dos réus e à falta de “maus antecedentes”, em nome da malfazeja “política criminal”.

Prioritariamente, hão de predominar os proveitos de tão ultrajada sociedade, das pessoas de bem, em respeitável conjunto. (PINHEIRO, 1987, p. 24)

Hassemer (1994a, p. 56) informa que o Movimento da Lei e da Ordem é, comprovadamente por pesquisas empíricas, uma política conservadora. Além disso, o Movimento da Lei e da Ordem é também bastante hostilizado por ser vinculado, supostamente, à ideologia neoliberal:

Ainda que os autores do projeto de privatização não estejam plenamente conscientes, e tenham os melhores propósitos, estão influenciados pelo Movimento da Lei e da Ordem, considerado por João Marcello Araújo Junior com um dos grandes Movimentos de Política Criminal do nosso tempo e duramente criticado por ele.

A partir do fracasso da política de tratamento reeducador usa-se o sensacionalismo da violência para se postular por um endurecimento das penas. Esse movimento é baseado na crença da prisão como pena, castigo, forma de se minimizar os efeitos da criminalidade.

A idéia da privatização aparentemente resolve a contradição da necessidade de construir mais presídios e a adoção de políticas econômicas de forte restrição do gasto público. (RODRIGUES, 1995, p. 30)

As conclusões de Rodrigues (1995, p. 27-28) em relação ao surgimento da privatização das prisões como decorrência da política neoliberal de diminuição do tamanho do Estado que entrou em vigor no início da década de 80 nos EUA e Inglaterra estão corretas, pois tal prática diminui os gastos públicos e fortalece a iniciativa privada. Porém, as evidências levantadas no estudo dos princípios e valores neoliberais não confirmam a sua influência no Movimento da Lei e da Ordem. Ao reverso, tal entendimento não pode ser havido como impregnado de neoliberalismo porquanto desrespeita o princípio da intervenção estatal mínima na vida privada e a maior contenção possível das despesas estatais, o que não condiz com a proposição do endurecimento das penas de prisão.

A relação entre o Movimento da Lei e da Ordem e o neoliberalismo parece surgir apenas pela origem nacional comum, pois ambos são idéias nascidas ou ao menos fomentadas na potência mundial hegemônica, os EUA.

Registra-se que existe um movimento subliminar que tenta vincular o neoliberalismo e a globalização às mazelas da política criminal moderna, imputando a esses termos características pejorativas: “[...] É o NEOLIBERALISMO do salve-se quem puder. É a GLOBALIZAÇÃO da riqueza de uns poucos à custa do desemprego e da miséria de muitos.” (ALMEIDA, G., 2004b, p. 71).

Entretanto, o mesmo autor se esforça ao extremo para esconder as origens do direito penal mínimo. Em diversas passagens, Almeida (2004) cita os autores Locke, Rousseau, Montesquieu, Beccaria e Jefferson como representantes do Iluminismo, jamais como os pais do liberalismo e do constitucionalismo, o que parece uma tentativa de mascarar a verdadeira

inspiração do conteúdo ideológico do direito penal mínimo, pois não se deseja vê-lo vinculado à “infame” globalização e ao “perverso” neoliberalismo.

Assim, na intenção de se criticar qualquer movimento de endurecimento penal, seja ele o Movimento da Lei e da Ordem, ou qualquer outra tentativa de controle da criminalidade por meio do sistema penal, é ele vinculado aos efeitos da globalização e ao neoliberalismo, o que não é verdadeiro. Ao contrário, demonstra-se neste trabalho um conflito ontológico entre os princípios e valores neoliberais, disseminados pela globalização, e o sistema repressivo penal.

Uma vez conceituada política criminal para os propósitos deste trabalho, deve-se buscar sua essência para comparação com as idéias globalizadoras e neoliberais, o que pode ser adequadamente realizado por meio da análise das suas funções.

4.3.2 Função da política criminal, do direito penal e da pena

O crime é um fenômeno comum a qualquer sociedade humana, já dizia Durkheim (apud ALMEIDA, G., 2004b, p. 3), portanto, Almeida, G. (2004b, p. 4, grifo nosso) conclui que: “[...] nenhum movimento de política criminal sério terá por objetivo erradicar a criminalidade da sociedade, mas, sim, mantê-la dentro de níveis toleráveis.”

O sistema de controle penal, ou política criminal, como se convencionou chamá-lo neste trabalho, possui a função de prevenção da ocorrência da criminalidade de uma forma geral, sofrendo-se, hoje, uma tripartição de sua função social pelo momento criminológico em que atua, como se observa na grande maioria dos estudos de criminologia.

Os três momentos da aplicação da política criminal são denominados por como prevenção primária, secundária e terciária. A prevenção primária orienta-se para neutralizar as raízes do problema da criminalidade, antes que esta se manifeste, sendo exemplos o investimento em: “[...] Educação e socialização, casa, trabalho, bem-estar social e qualidade de vida [...]”, atuando a médio e longo prazos. A prevenção secundária atua no momento em que ocorre a manifestação ou a exteriorização da atividade criminosa, representada pela aplicação prática da dogmática-normativa penal. A prevenção terciária visa a atingir as pessoas que já incorrem em práticas criminais e tem como objetivo evitar a reincidência criminosa (GARCÍA-PABLOS DE MOLINA; GOMES, 1997, p. 307-308, grifos nossos).

Esses autores registram que a melhor opção de política criminal são os programas de prevenção primária, que: “[...] são mais úteis que os de prevenção ‘secundária’ e estes mais que os de prevenção terciária.” (GARCÍA-PABLOS DE MOLINA; GOMES, 1997, p. 338). Parece inquestionável esta afirmação, porém, não se pode deixar de observar que a ausência

de recursos estatais para investimento em prevenção primária, não pode servir de escusa para o abandono das outras formas de prevenção criminal, secundária e terciária.

Faz-se essa ressalva tendo em vista os valores ideológicos neoliberais vigentes, especialmente o do Estado mínimo, pois o discurso da ineficiência do investimento em programas sociais, prevenção primária, pode servir de justificativa para a redução ou supressão de investimento nas áreas de prevenção secundária e terciária.

Com os mesmos fundamentos, mas com nomenclaturas distintas, enumeram-se as funções da política criminal, que, por integrar o sistema punitivo, se apresentaria em crise de legitimidade como instrumento de imposição de punições:

[...] A função da prevenção especial positiva (ressocialização do infrator), que foi a base dos programas de reabilitação nos Estados Unidos e na Europa nos anos setenta, pode se considerada hoje como uma hipótese refutada pelos programas de pesquisa de controle. A função de prevenção geral negativa (objetiva a dissuasão dos potenciais infratores), [...]. A função da prevenção geral negativa é hoje sustentada, especialmente nos Estados Unidos, em duas formas alternativas ou complementarias: a “neutralização” do infrator (*incapacitation*) e a “intimidação específica” (*specific deterrence*) (BARATTA, 1994, p. 17-18, grifos nossos).

[...] teoria da “prevenção geral positiva” ou “prevenção-integração”, principalmente na Alemanha.

Segundo esta teoria, a função da pena não se dirige nem aos infratores atuais nem potenciais. Ela se dirige sobretudo aos cidadãos fiéis à lei, aos que supostamente manifestam uma tendência “espontânea” a respeitá-la. Em relação a estes, a previsão ou aplicação das penas não tem a função de prevenir delitos (prevenção negativa), senão a de reforçar a validade das normas (prevenção positiva): isto significa também restabelecer a “confiança institucional” no ordenamento, quebrada pela percepção do desvio [...] (BARATTA, 1994, p. 21).

Os termos prevenção especial positiva, prevenção geral negativa e prevenção geral positiva equivalem, respectivamente à prevenção terciária, secundária e primária, na classificação realizada por García-Pablos de Molina e Gomes (1997).

Baratta (1994, p. 18-19) registra que as teorias de prevenção especial positiva e geral negativa demonstram função instrumental e incluem a defesa dos bens jurídicos e da sociedade. Especificamente na teoria da intimidação, decorrente da tese da prevenção geral negativa, o objetivo deve ser alcançado criando-se uma contra-motivação que paira sobre todos os potenciais delinquentes. Tal erro não teria sido cometido pela teoria da prevenção geral positiva, que apresenta uma função simbólica da pena, como expressão dos valores sociais relevantes, e não inclui a defesa dos bens jurídicos como função da pena (BARATTA, 1994, p. 21).

Todavia, o jurista alemão Hassemer (1994b, p. 43), alinhado a Baratta (1994), critica a função meramente simbólica do direito penal, sendo que o aumento das penas não tem

nenhum sentido empírico, mas apenas como uma retribuição vazia do poder público à sociedade. Diante de discursos doutrinários de mesma linha, o abolicionismo penal moderado e criminologia crítica, causa estranheza a utilização de fundamentações antagônicas, revelando uma verdadeira falácia científica no conteúdo teórico das teorias defendidas por Hassemer e Baratta.

Baratta (1994, p. 19) ainda refuta a justificativa das funções da pena pela ausência de dados empíricos e até mesmo a impossibilidade de obtenção de tais informações:

[...] A falta de evidência empírica para a realização de tais funções numa medida estatisticamente significativa fez com que surgissem dúvidas sobre a possibilidade de alcançar sua finalidade mediata: a tutela dos bens jurídicos e a defesa social.

Se não é possível aferir com dados estatísticos empíricos a legitimidade de uma política criminal qualquer, isto decorre da própria utilização do sistema penal, pois o que se deseja mostrar com tais dados são os crimes que deixaram de ser cometidos em função da possibilidade de aplicação de uma pena. Ora, se existir ao menos um crime que deixou de ser praticado pelo receio do autor em sofrer uma punição pode-se garantir que a política criminal cumpriu seu objetivo de defesa do bem jurídico e da defesa social.

De outra banda, argumenta-se que os custos sociais produzidos pelo sistema de justiça criminal não justificam a manutenção do mesmo, pois a impunidade penal é uma regra e não exceção do sistema punitivo. Verifica-se claramente uma postura neoliberal em tal proposição, que contém explícita conotação de utilitarismo. Não há motivo para manutenção da aplicação da pena porque somente excepcionalmente ela cumpre seu objetivo, revelando um cálculo utilitarista de custo-benefício. Por fim, ataca-se a legitimidade da pena em função de um suposto caráter axiológico do direito, que não poderia justificar a legitimidade de imposição de limites aos direitos e de sofrimento ao condenado por razões instrumentais, o que reduziria sua qualidade humana e o tornaria um objeto (BARATTA, 1994, p. 19-20).

Tais argumentos não podem prosperar, porquanto a política criminal efetivamente funciona enquanto os indivíduos não iniciarem uma completa adoção do sistema da justiça privada. Se um só delito deixou de ser cometido pela imposição de uma norma penal, esta cumpriu seu objetivo; se os indivíduos devem pagar, financeira ou socialmente, o custo de uma proibição penal, este é o ônus que será arcado para a existência de uma convivência mais pacífica, pois sem ela vigora a lei do mais forte e da vingança privada, que possuem, com certeza, um custo social muito mais elevado.

A aplicação de uma pena não representa a redução do indivíduo a condição de coisa em qualquer das teorias apresentadas, pois não há a perda de seus direitos fundamentais.

Ademais, dois motivos demonstram de forma insofismável que a pena é juridicamente legítima, não devendo o direito se ressentir pela imposição de um sofrimento ao indivíduo: a) a aplicação de punição é um mecanismo de defesa social, e como tal, tem legitimidade para impor restrições ao indivíduo em benefício da coletividade, o que não é válido segundo a ideologia neoliberal; e b) a punição estatal beneficia o próprio autor do fato, e indiretamente a sociedade, pois sem ela vigora a vingança e a justiça privada, a qual não se pode garantir um mínimo de imparcialidade e proporcionalidade na aplicação da pena.

Como muito bem defendido por Brenner (2001, p. 4), o sistema penal é uma solução adequada no combate à criminalidade:

A conclusão de que o “crime não deve compensar” é uma solução ótima que deve ser perseguida, para a própria viabilidade da sociedade, visando o bem estar e a própria educação do povo para respeitar as leis ou mudá-las legalmente, se forem inadequadas. [...]

De outro lado, tem-se observado a afirmativa que a política criminal sempre teve como objetivo criar crimes e formatar o sistema punitivo de forma seletiva, visando a atingir com a aplicação do direito penal de modo mais efetivo as camadas mais pobres e resguardando as parcelas mais ricas. Aguiar (1980, p. 88) chega a afirmar que “[...] fica difícil dizer-se que a pena de prisão é mais humana que outras penas. [...]”, concluindo que a pena de prisão é injusta porque atinge pessoas que não cometeram os delitos, como os parentes do condenado.

Exemplificando essa interpretação da política criminal, pode-se citar artigo de Zaffaroni (1998, p. 202) que reduz o direito penal a um sistema de seleção social:

Como é que as pessoas chegam na cadeia? Elas chegam por uma seleção que a polícia faz da clientela da cadeia. Essa seleção é feita através do estereótipo, que está sendo alimentado pelos preconceitos mais negativos, especialmente o preconceito racial.

Na mesma linha destaca-se a lição de Faria (2002, p. 266, grifo do autor), que apresenta como justificativa da crescente criminalidade urbana violenta a desigualdade e exclusão sociais provocadas pelo sistema econômico atual:

Nesta linha de raciocínio, os atores ou protagonistas da violência urbana seriam, em sua grande maioria, vítimas das condições sócio-econômicas impostas pelo processo de exclusão decorrente das transformações econômicas contemporâneas. Por esse motivo, em princípio nem toda marginalidade seria necessariamente *criminosa*. [...]

Com uma visão extremamente aguçada, porém na contramão da história, Braz (1999, p. 69-70) afirma que, conforme prega a “criminologia nova” o sistema punitivo encontra-se estruturado, de forma ideológica, para favorecer os interesses da classe dominante e manipula

os instrumentos de controle social para tal propósito. Nesse diapasão, a autora infere que: “[...] O Direito Penal revela-se elitista, seletivo, desigual e fragmentário, vez que incide mais pesadamente sobre os grupos marginalizados, não priorizando os crimes cometidos pela classe hegemônica, a exemplo da criminalidade econômica.”

O entendimento da política criminal unicamente como sistema de controle social pela aplicação de penas e pelo encarceramento dos mais desfavorecidos tem como precedente o filósofo francês Foucault (1996), que segundo salienta Santos (2006, p. 290, grifos do autor) foi o primeiro a:

[...] pesquisar os *efeitos positivos* da prisão, como *tática política de dominação* orientada pelo *saber científico*, que define a moderna *tecnologia* do poder de punir, caracterizada pelo investimento do corpo por *relações de poder*, a matriz comum das ciências sociais contemporâneas.

Com o objetivo de melhor esclarecer as idéias contidas na obra de Foucault (1996), Fonseca, M. (2006, p.302-303) revela que a mesma tem como horizonte histórico a década de 1970 e como referencial teórico um contexto marcado pelo estruturalismo, pela psicanálise e pelo marxismo. Assim, a análise de Foucault (1996) é marcada pela questão do conflito dialético proposto pelo marxismo.

Importante frisar que a visão do sistema penal como uma estrutura social repressiva desenhada como um sistema de controle social, que é concebido como uma defesa do capital para manutenção da dominação sobre o trabalho, é um conceito de cunho socialista, como assevera Muñoz Conde (2005, p.32).

Observa-se, entretanto, que a teoria marxista pressupõe que o Estado é o organismo criado para impor a vontade da classe dominante e o direito é composto das regras de conduta que expressam o pensamento desta classe (HERKENKOFF, 2005, p. 30). Após este esclarecimento, é possível vislumbrar que Foucault (1996) aplica a teoria marxista ao direito penal, reduzindo-o a um instrumento de manipulação da classe dominante.

Não se pretende aqui refutar a teoria marxista, o que por si só já seria demasiada pretensão, além de não ser o escopo deste trabalho, mas esclarecer as falácias contidas no discurso contrário ao direito penal com base nos argumentos desta teoria.

O abolicionismo penal, absoluto ou moderado, conforme descrito no item 2.3.1, utiliza como premissa a ineficiência e a impropriedade do direito penal para solucionar os conflitos sociais, por se tratar de um sistema repressivo à serviço de uma elite minoritária. Contudo, com a modernização da criminalidade, especialmente a organizada e a econômica, o discurso marxista tem sido utilizado para, na verdade, defender a classe dominante.

Cita-se como exemplo o inconformismo de Garcia, R. (2005) com a solução penal para o controle e prevenção da criminalidade econômica, utilizando-se exatamente dos argumentos provenientes da teoria marxista.

Os detratores do direito penal utilizam ainda de um subterfúgio extremamente perspicaz para convencer a opinião pública, além dos argumentos teóricos marxistas acerca do direito, das impropriedades da política criminal. Vincula-se o endurecimento à globalização e ao neoliberalismo, pois estes representam a ideologia capitalista, contrária à socialista, que por seu caráter igualitário é mais palatável para a opinião pública.

Ao mesmo tempo em que é possível admitir as conclusões acerca do direito penal e a prisão como instrumentos de dominação ideológica, política e de controle social da classe dominante, de outro lado, registra-se que o pioneiro dessas idéias, Foucault (1996, p. 208) reconhece que desde o século XVIII são conhecidos os inconvenientes da prisão, mas que não se inventou ainda seu substituto.

Além do mais, pode-se dizer que o conflito dialético entre capital e trabalho descrito pelo marxismo encontra-se relativamente superado. Uma modificação paradigmática no entendimento acerca dos conflitos dialéticos que utilizam a política criminal como sistema de controle social é assinalada por Galbraith (1996, p. 7-9). Assim, o confronto social moderno deixou de ser representado pela dialética capital e trabalho, empregado e empregador ou capitalista e massa trabalhadora. A dialética moderna contrapõe ricos e pobres.

Em outra ponta, já aparece um novo movimento que demonstra ter percebido o perigo do discurso social da criminalidade, seja ela comum ou organizada, e que tende a trazer os fatos de volta à realidade: o crime não é só um fato decorrente da condição social de marginalizado do sistema e existem criminosos que devem ser isolados do convívio social, pois não conseguem participar de uma comunidade sem colocar em risco os demais indivíduos.

As mais recentes considerações de Ferrajoli (2003, p. 83) são um demonstrativo explícito desta nova tendência:

[...] E isto indica uma mudança profunda na composição social do fenômeno criminal. Ao menos, quanto à grande criminalidade, as suas características de classe se reverteram. As verdadeiras “classes perigosas” não provêm mais das classes marginalizadas, mas, sim, das elites dominantes, sejam elas econômicas ou políticas. Ao passo que a tradicional delinquência de subsistência das classes pobres é sempre mais subordinada à grande criminalidade organizada, da qual é direta ou indiretamente alimentada ou, de qualquer modo, usada e explorada.

Destarte, se a criminalidade moderna é característica das classes econômicas dominantes e dos poderosos (CHIAVARIO, 1994; FERRAJOLI, 2003; GARCIA, R, 2005), a

defesa da minimalização do direito penal proposto pela mais moderna criminologia confirma a proposição de Braz (1999, p. 72-73, grifo nosso):

Atualmente, o pensamento criminológico se manifesta no seguinte sentido: defende a promoção de um amplo projeto de descriminalização, despenalização e de desjudicialização das condutas de natureza leve, ao mesmo tempo em que propõe a criminalização de condutas que causam maior danos sociais e econômicos como, por exemplo, a “criminalidade organizada”, [...].

Mesmo tecendo tais considerações, Braz (1999, p. 80-81), contraditoriamente critica o direito penal atual pela sua atuação meramente simbólica, que busca medidas legais sem efeitos práticos, em especial no caso da criminalidade organizada, que cria novos tipos penais e restringe garantias processuais. Se a própria autora pugna pela criminalização das condutas de organizações criminosas, impossível não se notar se tratar de uma crítica ao próprio direito penal, que representa o anseio das elites políticas e econômicas, maiores responsáveis pela criminalidade organizada atual.

Tal postura contraditória em relação ao sistema de controle penal é responsável pelo movimento pendular da política criminal utilizada no Brasil, ora pelo Legislativo, ora pelo Judiciário, que prima pela desconexão entre os instrumentos jurídicos, o que produz resultados antagônicos para combater e reprimir qualquer tipo de criminalidade. Isto porque as tendências da política criminal nem sempre utilizam seus princípios de forma transparente, é o caso do abolicionismo penal, que utiliza os argumentos da descriminalização das condutas leves para propor a extinção do direito penal. No outro extremo, o Movimento da Lei e da Ordem apreende os anseios da sociedade por punição dos crimes mais graves e reivindica políticas de segurança pública repressivas das condutas anti-sociais menos gravosas, para efeito de exemplo aos demais membros da sociedade, a exemplo de programas como o tolerância zero empregado na cidade norte-americana de Nova York.

Partindo da idéia de que a criminalidade de massa é a responsável pela sensação de insegurança da população, Hassemer (1994a, p. 58, grifo nosso) propõe uma mudança no enfoque da política criminal que deve se basear no combate a este tipo de criminalidade, negando a necessidade de atenção à criminalidade organizada:

Salta aos olhos que uma Política criminal voltada á exacerbação e ampliação do arsenal investigatório tem seu centro de argumentação não na criminalidade de massas e sim na criminalidade organizada. Só aqui esta forma de Política criminal pode colher frutos.

A proposta nega a necessidade de investimento público, seja na forma legislativa ou executiva, no controle da criminalidade organizada, o que satisfaz a um só tempo os anseios

neoliberais e o muda o foco da atenção da opinião pública da criminalidade dos poderosos, como denomina Ferrajoli (2003), para a criminalidade das massas. Isto sim é uma forma verdadeira de se utilizar o direito penal como instrumento de controle social. Mas Hassemer (1994a, p. 56), falando dos conservadores, os taxa de manipuladores do discurso do endurecimento penal. Muito pelo contrário, quem, cinicamente defende posições neoliberais é o jurista alemão ao pugnar pelo combate à criminalidade de massa.

Em conclusão, justifica-se a finalidade da pena, e sua legitimidade, na defesa de bens jurídicos e da paz social, devendo-se para tanto, atuar nos três momentos possíveis da política criminal, ou na denominação de Baratta (1994), da fundamentação de uma parcela de cada uma das teorias preventivas.

Antes de discorrer acerca da função do direito penal, deve-se, primeiramente, fazer uma rápida regressão à própria função da ciência jurídica, para que o subsistema penal não seja interpretado com uma parcela isolada do direito, nem tampouco seja vista como um incômodo ao jurista, como destaca Corsi (2005, p. 67-68).

O direito surge e é justificado pela própria existência da sociedade humana. O agrupamento organizado de indivíduos não pode prescindir de regras de conduta:

Encontra-se, pois, a origem do direito na própria natureza do homem, havido como ser social.

E é para proteger a personalidade deste ser e disciplinar-lhe sua atividade, dentro do todo social de que faz parte, que o direito procura estabelecer, entre os homens, uma proporção tendente a criar e a manter a harmonia na sociedade (RÁO, 1999, p.53).

Desta forma, para o renomado jurista Ráo (1999, p. 54-55) o direito tem como objetivo “proporcionar, por via principal aos indivíduos e por via de consequência à sociedade, o meio favorável ao aperfeiçoamento e ao progresso da humanidade”.

Neste sentido, Silva, J. (1980, p. 248) explica a função do direito e, especialmente, do direito penal:

Todos os ramos do Direito buscam o estabelecimento do equilíbrio entre pólos contrastantes de interesses, ou, na terminologia carneltutiana, a composição de conflitos de interesses. Também o Direito Penal assim procede, se analisarmos nessa perspectiva jusfilosófica.

A função precípua do direito é promover condições para a convivência social, especialmente no tocante à solução dos conflitos pela edição de normas e regras. A existência dos conflitos intersubjetivos de interesses é inerente a qualquer aglomeração humana, sendo o direito a forma mais civilizada de composição destes conflitos. Pode-se concluir, destarte, que um dos mais importantes papéis do direito é o de pacificar a sociedade pela composição dos

conflitos de interesses.

No mesmo tom, Reale (1994, p. 125) escreve que: “[...] A norma é a forma que o jurista usa para expressar o que deve ou não deve ser feito para a realização de um valor ou impedir a ocorrência de um desvalor.” Com este intuito, o direito vale-se das normas, que representam a expressão do valor que uma sociedade empresta a algum bem da vida social:

[...] A interpretação da norma abre caminho ao reflexo da realidade social na reconstrução científica do direito, através dos valores que o direito penal tutela. As normas são meio para a realização de valores (*Mezger*). (FRAGOSO, 1994, p. 15-16)

Transpondo esta idéia para o direito penal, podemos estabelecer que a função do direito penal é proteger valores eleitos pela sociedade e pacificar os conflitos pessoais de interesse decorrentes da violação desses valores por condutas que sejam de tal forma graves que ensejem a intervenção do Estado para evitar um retrocesso civilizatório na resolução das condutas anti-sociais.

No mesmo sentido, para melhor ilustrar a idéia fundamental do direito penal, torna-se imprescindível a transcrição da lição de Nelson Hungria, citado por Fonseca (2000, p. 103): “[...] uma conduta punível deve ser, antes de tudo, uma conduta anti-social [...] o direito positivo, de regra, somente proíbe e ameaça com pena ações que já são reprovadas, eticamente, pela opinião pública, pela consciência coletiva.”

Em concordância com esta posição, destaca-se a função do direito penal lecionada por Toledo (1991, p. 13-14):

A tarefa imediata do direito penal é, portanto, de natureza eminentemente jurídica e, como tal, resume-se à proteção de bens jurídicos. Nisso, aliás, está empenhado todo o ordenamento jurídico. E aqui entremostra-se o caráter subsidiário do ordenamento penal: onde a proteção de outros ramos do direito possa estar ausente, falhar ou revelar-se insuficiente, se a lesão ou exposição a perigo do bem jurídico tutelado apresentar certa gravidade, até aí deve estender-se o manto da proteção penal, com *ultima ratio regium*. Não além disso.

Fica, pois, esclarecido o caráter limitado do direito penal, sob duplo aspecto: primeiro, o da subsidiariedade de sua proteção a bens jurídicos; segundo, o dever estar condicionada sua intervenção à importância ou gravidade da lesão. [...]

Em lição muito precisa, Beck, F. (2004, p. 157-158) escreve que a função do direito penal é “[...] a proteção de bens jurídicos por intermédio da cominação, aplicação e execução da pena. [...]”, explicando que o conceito de bem jurídico está ligado a idéia de um “[...] valor protegido pela norma penal –, mas este deve cumprir a função de resguardar as condições de convivência em sociedade.” Novamente em consideração bastante apropriada, Beck, F. (2004, p. 157-158) alerta que o direito penal não pode se considerado a solução de todos os

problemas sociais.

Indiscutível esta afirmação, mas não se deve utilizar o argumento contra a própria existência do direito penal, como o faz a ideologia neoliberal e os movimentos modernos de política criminal, ao defenderem a perigosa idéia de que a utilização dos meios policiais, judiciários e prisionais não resolve os problemas criminais, devendo-se manter a liberdade do indivíduo a todo custo. O sistema de controle penal exerce um papel fundamental na pacificação social, sendo que a sua ausência pode representar um retrocesso aos tempos da vingança privada.

O bem jurídico, por sua vez, possui duas funções conceituais, no entender de Baratta (1994, p. 5), uma interna e outra externa:

A primeira função obedece à interpretação teleológica das normas penais e a sua construção sistemática. A consequência dogmática principal deste uso intra-sistemático do conceito de bem jurídico é a duplicação da antijuridicidade: antijuridicidade formal é a violação da norma social ou jurídica correspondente ao tipo delitivo (Binding); antijuridicidade material é a lesão ou a ameaça do interesse protegido pela norma.[...]

A parte desta função intra-sistemática e com uma pretensa independência desta, constrói-se uma função extra-sistemática do conceito de bem jurídico como critério de apreciação do sistema positivo e da política criminal.

Observe-se como exemplo da possibilidade de retorno a uma condição anterior à civilidade como a conhecemos hoje e à Lei de Talião o caso de um homicídio. Se não houver uma pena suficientemente adequada para o autor do fato, algum familiar da vítima pode considerar a vingança privada uma solução viável, uma vez que também cometendo um homicídio, neste caso o do autor do fato, seria plenamente aceitável substituir o autor do homicídio no cumprimento da pena, mas com o sentimento de vingança saciado pela morte do homicida.

Some-se ainda ao retrocesso que representa o fim do direito penal, que é um mecanismo de civilização da humanidade, o conteúdo ideológico neoliberal contido no discurso anti-penalista. Se o direito penal e o sistema prisional não solucionam o problema da criminalidade, não há motivo para o Estado investir seus escassos recursos, como visto em 3.1.1, nas instituições policiais, no sistema judiciário e nos estabelecimentos prisionais.

Importante, desta forma, determinar ainda legitimidade da aplicação penal, que se estabelece não em função do bem jurídico protegido, mas sim pela utilização do princípio da proporcionalidade, da *ultima ratio* e o da subsidiariedade (HIRSCH, 2006, p. 81).

Para Welzel (citado por COSTA, 1999, p.14), tendo como núcleo sua visão finalística, o direito penal tem como função criar uma consciência no cidadão, de modo que,

com o passar do tempo, não haja mais condutas típicas. Assim, a missão do direito penal é proteger os valores de uma sociedade.

A mais moderna teoria penal alemã, que foi bem acolhida pelos penalistas em território brasileiro, utiliza como premissa a imputação objetiva da pena e refuta a finalidade retributiva do direito penal (ROXIN, 2001, p. 17-19). Segundo essa teoria, a função do direito penal limita-se a “[...] defender a sociedade e a sociedade contra riscos sócio-politicamente intoleráveis.” (ROXIN, 2001, p. 16). Não se questiona, desta forma, a dogmática jurídica, isto é, a própria legislação penal, ou se leva em consideração a situação da vítima.

Esta teoria penal deixa de lado a mais importante das funções do direito, a pacificação social. Ao deixar de considerar relevante a vítima, enfocando somente a conduta e o risco social, o direito penal pode deixar de possuir a legitimidade necessária para que os indivíduos deixem de praticar a justiça privada e submetam-se à jurisdição penal exclusiva do Estado.

Em outro extremo, vê-se que existem opiniões diversas acerca da função do direito penal e, também, de sua relação com a globalização. Bauman (1999, p. 132-134) expressa que o direito penal é um processo unicamente seletivo de criminalização das classes sociais menos favorecidas para manutenção da ordem social vigente. Assim, a globalização é um processo de interligação ideológica das elites sociais, que passam a comungar dos mesmos princípios em relação ao sistema de controle penal.

Um conhecido penalista espanhol, Ordeig (apud HIRSCH, 2006, p. 64), em resposta à indagação da utilidade da dogmática penal, afirmou que: “[...] A dogmática penal, ao determinar limites e construir conceitos, possibilita uma aplicação segura e calculável do direito penal, subtraindo-o da irracionalidade, do arbítrio e da improvisação.” Conclui-se, portanto, que longe de ser um instrumento de dominação, o direito penal, atuando por meio da norma penal, é um dos mecanismos de garantia da liberdade do indivíduo contra a injustiça. Sendo assim, aqueles que pugnam pelo fim do direito penal talvez não imaginem o risco do retrocesso que podem causar.

Explicação didática da sistemática salutar de controle social por meio do direito penal é fornecida por Muñoz-Conde (2005, p. 12), que fundamenta a aplicação da pena em dois pressupostos: a existência de uma expectativa social frustrada pelo cometimento do crime e a expectativa de punição do delinqüente gerada pela violação da primeira expectativa.

É um modelo de direito penal inaceitável, na opinião de Beck, F. (2004, p. 17-18), o direito penal de emergência, que é a “tendência de antecipação e facilitação da punibilidade e a ligação desta com a redução – ou mesmo supressão – das garantias do acusado.” O direito

penal de emergência utilizaria meios e instrumentos de perseguição criminal que facilitam a prisão antes do final do processo, antes da convicção de punibilidade do indivíduo, adotando uma postura preventiva.

Para Ferrajoli (2002, p. 269), a história do direito penal pode ser resumida na luta do humanismo contra a vingança e, concluindo este raciocínio, afirma que existe uma dupla função do direito penal: evitar a vingança privada (defesa social) e evitar as penas arbitrárias e desproporcionais (defesa individual).

A finalidade do direito penal é definida com maestria por Gomes, L. (2002b, p. 32-33): “[...] *finalidades do Direito penal* (de proteção de bens jurídicos, de estabelecer um conjunto de garantias frente ao *ius puniendi*, de reduzir a violência – inclusive a estatal – e de evitar a vingança privada.”

Não é possível esquecer, acrescentando-se ainda, que a pena se justifica ontológica em algumas situações. É inquestionável que existem indivíduos, independentemente da classe social a que pertencem, que não possuem condições de conviver em sociedade diante da compulsão condutas delituosas, devendo ser afastados do convívio social em benefício da comunidade. Cita-se, como exemplo, o caso do traficante carioca Elias Pereira da Silva, que se encontrava preso por participação em extorsão mediante seqüestro e foi solto por questões processuais, sendo posteriormente acusado, e novamente preso, acusado do homicídio do jornalista Tim Lopes, como narra Souza, P. (2002, p. 41).

O debate em torno da legitimidade da pena não pode deixar de considerar a existência de indivíduos anti-sociais e sempre que forem expostos ao convívio social cometeram delitos. Portanto, a pena deve existir como mecanismo de isolamento dos indivíduos que representem um perigo à sociedade e à convivência pacífica.

A política criminal, o direito penal e a pena privativa de liberdade são, na opinião de Karam (2005, p. 2), expressões da ideologia neoliberal, o que os torna ilegítimos:

Dentro do vitorioso Estado Mínimo da pregação neoliberal faz-se presente um incontestado Estado máximo, vigilante e onipresente, que se vale de um desenvolvido aparato tecnológico de investigação e controle, que manipula o medo e a insegurança, para criar novas e dar roupagem pós-moderna a antigas formas de intervenção e de restrições sobre a liberdade.

Ainda em relação à legitimidade do sistema de controle penal, Faria (2002, p. 258) estabelece que a globalização força a redução do direito interno estatal em geral e, contraditoriamente, a ampliação do campo de atuação do direito penal:

[...] O mesmo Estado que, na dinâmica da globalização, foi compelido a adotar os controles indiretos do “direito reflexivo” sob a forma de “programas normativos

relacionais”, hoje é induzido a ampliar seus controles diretos em matéria penal, a incorporar no âmbito de suas políticas criminais problemas e situações que não consegue administrar na esfera política, a elevar o caráter repressivo de suas normas e a desconsiderar os fatores sócio-econômicos e culturais e inerentes aos comportamentos por elas definidos como transgressores. O objetivo é tornar os mecanismos penais mais abrangentes, severos e eficazes no combate à criminalidade violenta, ao tráfico de drogas, às operações de “lavagem” de recursos obtidos ilicitamente, às fraudes financeiras, à transferência de fundos para paraísos fiscais com objetivos claramente sonegatórios, ao contrabando de armas, às redes de prostituição, à imigração clandestina, ao terrorismo etc [...] (FARIA, 2002, p. 258).

Os entendimentos acima expostos encontram-se em frontal discrepância com os princípios neoliberais vistos no item 1.2.2 e propagados pela globalização, não sendo válida, portanto, a tentativa de reputar-se à globalização e ao neoliberalismo a responsabilidade pelo surgimento dos movimentos de recrudescimento das políticas criminais.

Nesta esteira, Dutra (2001, p. 13) defende que a: “[...] política neoliberal de liberar a economia da chamada inflação legislativa [...] implica em desregulamentação dos mercados, desestatização, flexibilização trabalhista, deflação legislativa e desconstitucionalização.”

Por conseguinte, o direito penal pacifica a sociedade e civiliza os indivíduos à medida que estes deixam de se valer da vingança pessoal e concedem ao Estado a exclusividade do poder de punir as condutas mais agressivas ao convívio social. Portanto, antes de se renegar o caráter retributivo da aplicação da pena é preciso questionar uma sociedade se está disposta a abrir mão de qualquer retribuição pelo cometimento de condutas anti-sociais, pois as propostas neoliberais advindas com a globalização buscam efetivamente enfraquecer qualquer sistema de controle social, como o direito penal, privilegiando sempre a liberdade máxima de atuação individual.

Na opinião de Hayek (1977, p. 36), pioneiro do neoliberalismo, a legitimidade da política criminal reside na comparação entre os custos e os benefícios das proibições sociais:

[...] Proibir o uso de certas substâncias tóxicas ou exigir precauções especiais no seu uso, limitar as horas de trabalho ou exigir certas condições sanitárias, é coisa inteiramente compatível com a manutenção da concorrência. A única questão é neste caso saber se as vantagens obtidas são maiores que os custos sociais daí decorrentes. [...].

Assim, pode-se concluir que todas as vezes que a política criminal, o direito penal ou a pena de prisão são atacados em sua legitimidade, revela-se a essência neoliberal destes discursos, pois estes representam uma diminuição dos gastos estatais de segurança pública e manutenção penitenciária e uma maior amplitude na liberdade dos indivíduos.

Ainda em relação ao estudo da criminalidade organizada, para uma análise completa do fenômeno, não se poderia deixar de incluir uma detalhada pesquisa acerca da legislação

brasileira que, de qualquer forma, trate do combate, prevenção e repressão à criminalidade organizada, mesmo que somente faça menção às organizações criminosas, o que passa a ser feito no próximo item.

4.4 ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO RELATIVO À CRIMINALIDADE ORGANIZADA

4.4.1 Legislação brasileira e o crime organizado

Ante o clamor público por soluções e ações contra as organizações criminosas, o legislador brasileiro, profícuo na produção de peças legislativas carentes de conteúdo técnico-jurídico, editou a Lei n. 9.034 (BRASIL, 1995a), doravante denominada Lei de Prevenção e Repressão ao Crime Organizado, e posteriormente a alterou com a edição da Lei n. 10.217 (BRASIL, 2001a). Não tardaram a surgir críticas aos mencionados textos legais, por serem imperfeitos, redigidos sem o devido debate com a sociedade e com a comunidade jurídica e, na opinião de respeitados juristas, eivados do vício de inconstitucionalidade.

Entre tantos problemas apontados pela doutrina na referida legislação, chegando-se ao extremo de afirmar-se que a Lei de Prevenção e Repressão ao Crime Organizado (BRASIL, 1995a), após a alteração havida em 2001, tornou-se ineficaz no plano jurídico nacional, ante a ausência da conceituação de organizações e associações criminosas a que alude (GOMES, L., 2002a). Questiona-se, principalmente em decorrência da veiculação reiterada de notícias de crimes atribuídos ao crime organizado, se a legislação brasileira no tocante a este assunto é suficiente e adequada.

Constata-se que o ordenamento jurídico brasileiro, especificamente na legislação de combate à criminalidade organizada, não adota um conceito expresso de organização criminosa, ainda que utilize tal termo de forma recorrente.

A legislação de combate à criminalidade organizada no Brasil tem feições claras de Direito Processual Penal, dispondo primordialmente acerca dos meios operacionais para a prevenção e repressão ao crime organizado. Assim, o legislador brasileiro adotou a política de descriminalização da ação em organizações criminosas, ao contrário do que ocorre em outros países com o mesmo problema relativo à criminalidade organizada. Ou seja, no Brasil o simples fato de se integrar uma organização criminosa não é considerado crime, desde que não se cometa outros crimes nessa união.

Em sentido diametralmente oposto, pode-se encontrar no direito comparado o instituto da organização criminosa, inclusive de maneira tipificada, com visto no item 2.2.2.

Estas legislações ensejam uma reflexão a respeito da adequação da legislação brasileira de combate à criminalidade organizada, em especial diante dos resultados que a política criminal contraditória adotada pelo Brasil tem obtido.

A política criminal brasileira é contraditória, porque, a um só tempo, adota valores liberais e progressistas, como os derivados do direito penal mínimo ou garantista e a substituição das penas privativas de liberdade, utiliza métodos tradicionais de combate à criminalidade, como a edição de leis tipificadoras e aumento de penas dos crimes que por vezes chocam a sociedade brasileira.

A primeira corrente foi responsável pela adoção da Lei dos Juizados Especiais, Lei n. 9.099 (BRASIL, 1995b). Esta lei prega o conceito de crime de menor potencial ofensivo e propõe como solução para a criminalidade penas alternativas às de prisão, ao argumento de que a repressão ao crime se dá com a certeza da punição e não com a dureza da penalidade aplicável. No mesmo sentido, verifica-se a existência de recente julgado do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2006a), que julgou inconstitucional dispositivo da Lei dos Crimes Hediondos (BRASIL, 1990).

Em sentido oposto, a política criminal tradicional utiliza como resposta ao crime o recrudescimento das penas. Assim, ao se assistir ao crescimento dos homicídios qualificados, extorsões mediante seqüestro, latrocínios, entre outros, edita-se a Lei dos Crimes Hediondos (BRASIL, 1990), com penas maiores e tratamento processual penal mais rigoroso.

A Lei de Prevenção e Repressão ao Crime Organizado (BRASIL, 1995a), pioneira no tema, dispõe acerca dos meios operacionais para prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Em sua versão original, esta lei estabelecia, por meio indireto, que organizações criminosas se caracterizariam pelo tipo penal de ação em quadrilha ou bando, conceito disposto no artigo 288, do Código Penal (BRASIL, 1940):

Quadrilha ou bando

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

Pena - reclusão, de um a três anos.

Nesse sentido inclinou-se a jurisprudência brasileira, aplicando, como definição exclusiva de organização criminosa, nos termos da redação original da Lei de Prevenção e Repressão ao Crime Organizado (BRASIL, 1995a), o conceito de quadrilha ou bando, como se constata no julgado do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2002):

RESP. CRIMINAL. CRIME HEDIONDO. LEI N.º 9.034/95. REGIME PRISIONAL NOS CRIMES HEDIONDOS. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO.

1. A Lei n.º 9.034/95, no tocante ao regime inicialmente fechado para cumprimento de reprimenda tem aplicabilidade única no caso de quadrilha ou bando. Haverá, evidentemente, com os crimes cometidos pela organização criminosa, concurso material e, sendo eles de caráter hediondo, submetidos aos rigores da Lei n.º 8.072/90, que subsiste, a despeito da Lei n.º 9.455/95, salvo quanto ao crime de tortura.

2. Recurso especial conhecido e provido.

Inconformada, debruçou-se a doutrina nacional em argumentar que diante da contradição existente na Lei de Prevenção e Repressão ao Crime Organizado (BRASIL, 1995a), deve prevalecer a aplicação deste diploma à criminalidade organizada e não simplesmente aos casos de formação de quadrilha ou bando.

Diante dos constantes questionamentos doutrinários acerca da aplicabilidade da Lei de Prevenção e Repressão ao Crime Organizado (BRASIL, 1995a), a Lei n. 10.217 (BRASIL, 2001a, grifo nosso) alterou a redação daquele diploma expandindo sua aplicação às “[...] ações praticadas por quadrilha ou bando ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo.” Quis o legislador agasalhar a tese defendida pela maioria dos doutrinadores brasileiros, ampliando, assim, a gama de situações passíveis de ensejar os meios disponíveis na Lei n. 9.034 (BRASIL, 1995a).

Desta forma, pode-se afirmar que a Lei de Prevenção e Repressão ao Crime Organizado (BRASIL, 1995a) é aplicável aos seguintes casos: a) pela ação de quadrilha ou bando, conforme disposto no artigo 288, do Código Penal (BRASIL, 1940); b) pela associação criminosa descrita no artigo 2º da Lei n. 2.889 (BRASIL, 1956); e c) pela associação criminosa descrita no artigo 14 da Lei n. 6.368 (BRASIL, 1976). A aplicabilidade da Lei de Prevenção e Repressão ao Crime Organizado (BRASIL, 1995a) em relação às organizações criminosas é objeto de análise no item 2.4.2, tendo em vista não existir legislação interior do Brasil que contenha a definição de organização criminosa.

Em compensação, é vasto o campo legislativo do direito processual penal e do direito de execução penal em que se encontram referências às organizações criminosas. A Lei n. 7.210 (BRASIL, 1984), também conhecida com Lei de Execução Penal, prevê em seu artigo 52, parágrafo 2º, a sujeição do preso provisório ou condenado ao regime disciplinar diferenciado em caso de participação em organizações criminosas, quadrilha ou bando.

Do mesmo modo, a Lei n. 9.613 (BRASIL, 1998), denominada Lei de Combate à Lavagem de Dinheiro, define como crime de lavagem de dinheiro ocultar ou dissimular a natureza ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime praticado por organização criminosa. A Lei Complementar n. 105 (BRASIL, 2001b), no artigo 1º, parágrafo 4º, inciso IX, autoriza a quebra do sigilo bancário, quando necessária

para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial, no caso de crime praticado por organização criminosa.

Em sentido oposto, ainda com vozes dissidentes, os doutrinadores insurgem-se contra a simplicidade da Lei de Prevenção e Repressão ao Crime Organizado (BRASIL, 1995a). A corrente doutrinária majoritária prega a necessidade de diferenciação, a exemplo da legislação italiana, da criminalidade organizada em relação à criminalidade comum, diante da ineficácia da política criminal tradicional nesta questão:

O mister de definir a responsabilidade criminal de quem determinou as práticas dos crimes exemplificados – os chefes das respectivas organizações criminosas – não pode ser cumprido, como pretendemos demonstrar, com a concepção do princípio da responsabilidade pessoal nascido no direito penal liberal, concebido na Revolução Francesa. [...]

[...]

Essa punição pelo crime de associação/organização criminosa reflete um importante instrumento de política-criminal adotado pelo legislador. Isto porque as organizações estruturam-se e atuam de forma a não serem perceptíveis, de sorte que sempre haverá necessidade de intensa investigação criminal para a demonstração do envolvimento de todos os seus membros nos delitos específicos cometidos, máxime daquele que dirige o aparato e atua por detrás. Nas – inúmeras – situações em que a Justiça não consegue atribuir à organização a prática de um determinado delito, restará, ao menos, punir os responsáveis como autores do crime de associação ou organização criminosa. E, ao contrário, quando o delito específico restar esclarecido, há que se impor o concurso material de crime com o tio de <associação>. Essa técnica é a que melhor reconhece judicialmente a enorme periculosidade que representam tais associações, sendo, pois, mais adequada do que aquela que apenas estabelece agravantes especiais nos tipos penais [...] (LEMOS JÚNIOR, 2004, p. 39-43).

Continuamos, porém, sem a definição das organizações criminosas a que se referem os diversos diplomas legais ora mencionados, conforme percuciente observação acerca da ausência do conceito de organização criminosa na legislação brasileira feita por Gomes, L., (2002a, p. 48-49, grifo do autor): “Não existe em nenhuma parte do nosso ordenamento jurídico a definição de organização criminosa.”

Analisando de forma crítica a legislação brasileira relativa à criminalidade organizada, Braz (1999, p. 120) manifesta-se em posição de frontal discordância com os dispositivos penais selecionados pelo legislador:

A despeito de dispormos de uma Constituição que privilegia o resguardo dos direitos fundamentais, estamos presenciando a “modernização” do nosso Direito Penal, ou seja, a legislação criminal brasileira tem se caracterizado pela elaboração de normas elásticas e genéricas que comprometem os princípios da legalidade e da tipicidade, pela agravamento da pena aplicada, bem como pela criação de novos tipos penais. No âmbito processual, verificamos a diminuição do limite entre a etapa inquisitória e judicial, a ampliação da prisão provisória, a proibição da liberdade provisória, graça e anistia, a imposição do regime fechado para cumprimento integral da pena, a restrição do livramento condicional, dentre outras medidas.

A falta de definição legal e de tipificação da conduta de organização criminosa, aliada à relevância do tema, indica a Gomes, L. (1995, p. 53) a necessidade de construção de um tipo penal que defina a atuação da criminalidade organizada, bem como discipline os métodos investigativos próprios para apurar tais infrações, dada a sua especificidade.

4.4.2 Aplicação da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional no ordenamento jurídico brasileiro

A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, doravante denominada de Convenção de Palermo (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2000b), começou a ser desenhada no ano de 1994, quando foi aprovada pela Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas - ONU a Declaração Política de Nápoles e Plano de Ação Global contra o Crime Organizado Transnacional e convocava os Estados membros a implementar as mencionadas ações urgentemente. Ainda neste momento, iniciou-se uma consulta geral aos Estados membros da ONU acerca da possibilidade de adoção de convenções internacionais contra o crime organizado (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2000a).

Em 1995, os Estados da América Latina e Caribe adotaram a Declaração de Buenos Aires de Prevenção e Controle do Crime Organizado Transnacional, o que demonstrou o interesse dos países da região em prosseguir no firmamento de uma convenção internacional acerca do tema. No ano seguinte, em 1996, a Polônia apresentou uma proposta de rascunho de convenção internacional contra a criminalidade organizada (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2000a).

Em 1997, os Estados africanos adotaram a Declaração de Dakar de Prevenção e Controle do Crime Organizado Transnacional e Corrupção, o que foi considerado pela comunidade internacional um sinal claro da intenção continental em aderir ao movimento de luta contra a criminalidade organizada (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2000a).

No mesmo ano, entre 6 e 8 de abril de 1997, a Fundação Giovanni e Francesca Falcone patrocinou na cidade de Palermo, Itália, um encontro para tratar da elaboração de uma convenção internacional contra o crime organizado transnacional. O relatório final deste encontro foi enviado à Assembléia Geral da ONU, que em 12 de dezembro de 1997 decidiu estabelecer um grupo intergovernamental de peritos para elaborar um rascunho preliminar de convenção internacional contra o crime organizado transnacional (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2000a).

O grupo intergovernamental de peritos reuniu-se em Varsóvia, Polônia, entre 2 e 6 de

fevereiro de 1998, apresentando, ao final um relatório contendo um esboço com as opções de conteúdo para uma convenção internacional contra o crime organizado transnacional. Ainda em 1998, os Estados da Ásia e do Pacífico adotaram a Declaração de Manila de Prevenção e Controle do Crime Organizado Transnacional e Corrupção (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2000a).

Por recomendação da Comissão de Prevenção do Crime e de Justiça Criminal e do Conselho Econômico e Social, a Assembléia Geral da ONU, em 9 de dezembro de 1998, estabeleceu o Comitê Ad Hoc para Elaboração da Convenção contra o Crime Organizado Transnacional, que deveria concluir seus trabalhos até o ano 2000, se possível (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2000a).

Entre 1998 e 2000, o Comitê Ad Hoc para Elaboração da Convenção contra o Crime Organizado Transnacional realizou onze encontros, todos em Viena, Áustria, para finalizar o rascunho da Resolução a ser apresentado à Assembléia Geral da ONU que aprovaria a Convenção contra o Crime Organizado Transnacional (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2000a).

Em 15 de novembro de 2000, as Organizações das Nações Unidas (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS), em sua 62ª Assembléia Geral, adotou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, Convenção de Palermo (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2000b). O artigo 38 da Convenção de Palermo (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2000b) previa a sua entrada em vigor noventa dias após a data de depósito do quadragésimo instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão do tratado internacional. Desta forma, em 29 de setembro de 2003, com a ratificação pela Bielo-Rússia em 25 de junho de 2003, Convenção de Palermo (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2000b) entrou em vigor.

A Convenção de Palermo (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2000b) trouxe diversas inovações, bem como se apresenta como uma norma programática, isto é, uma diretriz a ser seguida no combate ao crime organizado, tanto no âmbito internacional, quanto nos ambientes internos dos signatários. Destacam-se com pontos importantes deste tratado internacional: a) conceito de grupo criminoso organizado; b) compromisso de tipificação da conduta de participação em grupo criminoso organizado; c) compromisso de criminalização da conduta de lavagem de produtos de crimes; d) compromisso de criminalização da corrupção; e) compromisso de responsabilização penal de pessoas jurídicas; f) adoção de medidas de confisco e apreensão de bens produtos de crimes, bem como de cooperação internacional para efetivação de tais medidas; g) prestação de assistência judiciária recíproca;

h) compromisso de criminalização da obstrução à justiça; i) adoção de medidas de proteção à testemunha; j) proposta de medidas para intensificar a cooperação com as autoridades competentes para a aplicação da lei; l) previsão de cooperação entre as autoridades competentes para a aplicação da lei; e m) proposição de coleta, intercâmbio e análise de informações sobre a natureza do crime organizado.

Alguns doutrinadores brasileiros (GOMES, L., 1995; GOMES, A., 1996), escrevendo acerca da redação original sem as alterações da Lei n. 10.217/2001 (BRASIL, 2001a), fixaram o entendimento de que a Lei de Prevenção e Repressão ao Crime Organizado (BRASIL, 1995a) criou um novo tipo penal aberto que necessita da aplicação, pelo operador do direito, de definição do complemento que tornaria o crime de quadrilha ou bando, previsto no art. 288 do Código Penal (BRASIL, 1940), uma organização criminosa.

Nesta visão, a organização criminosa é constituída a partir dos elementos nucleares do crime de quadrilha ou bando: associação de no mínimo 4 (quatro) pessoas, de maneira estável e permanente, para cometer crimes. Assim, a organização criminosa seria uma espécie do gênero quadrilha ou bando.

Para Gomes, A. (1996, p. 247) as organizações criminosas no direito brasileiro podem ser classificadas em quatro diferentes espécies: a) a prevista no art. 288 do Código Penal brasileiro (CP); b) a associação instituída pelo art. 14 da Lei n. 6.368, de 21 de outubro de 1976; c) a associação prevista no art. 8º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990; e d) a organização criminosa da Lei n. 9.034/95.

Contudo, não há consenso acerca do conceito de organização criminosa e a aplicação prática da Lei de Prevenção e Repressão ao Crime Organizado (BRASIL, 1995a), havendo até mesmo sua completa rejeição: “Um pecado inicial do diploma legal em testilha é a indefinição de seus termos, que destrói pela base qualquer possibilidade de aplicação eficiente de suas disposições”. (NOGUEIRA, 1995, p. 152).

A edição da Lei n. 10.217 (BRASIL, 2001a) alterou a Lei de Prevenção e Repressão ao Crime Organizado (BRASIL, 1995a) ampliando a aplicação da legislação de prevenção e repressão ao crime organizado. Ainda assim, não solucionou a questão, pois apenas acrescentou ao crime cometido por quadrilha ou bando, os cometidos por associações e organizações criminosas na aplicação da Lei de Prevenção e Repressão ao Crime Organizado (BRASIL, 1995a).

O conceito de associação criminosa existe na legislação penal extravagante, especificamente na lei de entorpecentes e de genocídios. O mesmo não ocorre com as organizações criminosas, permanecendo inexistente seu o conceito legal no Brasil.

O Brasil assinou a Convenção de Palermo (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2000b) em 12 de dezembro de 2000 e a ratificação junto à ONU em 29 de janeiro de 2004. Com a edição do Decreto n. 5.015 (BRASIL, 2004), ocorrida em 15 de março de 2004, este tratado internacional foi internalizado no ordenamento jurídico brasileiro.

A Convenção de Palermo (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2000b), que estabelece os principais conceitos utilizados no tratado internacional, agora como parte da legislação brasileira, pode dirimir diversas ressalvas anteriormente ventiladas por doutrinadores e magistrados na aplicação da Lei de Prevenção e Repressão ao Crime Organizado (BRASIL, 1995a), pois em seu artigo 2º, alínea a conceitua:

a) "Grupo criminoso organizado" - grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material; (BRASIL, 2004, grifo nosso).

Para melhor compreensão do conceito de grupo criminal organizado, a Convenção de Palermo (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2000b) também define expressamente o que sejam crimes sérios e grupo estruturado:

b) "Infração grave" - ato que constitua infração punível com uma pena de privação de liberdade, cujo máximo não seja inferior a quatro anos ou com pena superior;

c) "Grupo estruturado" - grupo formado de maneira não fortuita para a prática imediata de uma infração, ainda que os seus membros não tenham funções formalmente definidas, que não haja continuidade na sua composição e que não disponha de uma estrutura elaborada; [...]. (BRASIL, 2004, grifo nosso).

Como se depreende das definições adotadas pela Convenção de Palermo (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2000b), o conceito de organização criminosa é cristalino e não deixa espaço para dúvidas. Contudo, a Convenção de Palermo (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2000b) diz respeito ao combate ao crime organizado transnacional, podendo-se questionar a aplicabilidade da definição apontada neste tratado internacional às organizações criminais de cunho interno. Do mesmo modo, merece reflexão se a utilização interna do conceito de organização criminosa fere o princípio da legalidade estrita do direito penal.

Em primeiro lugar, deve-se ressaltar que a aplicação da Convenção de Palermo (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2000b) no direito brasileiro não viola o princípio da legalidade estrita do direito penal, pois não existe tipificação de conduta no tratado internacional, bem como a legislação brasileira de combate ao crime organizado tem caráter de processual penal, afastando o princípio da reserva legal previsto no direito penal.

Destarte, para resolver a questão da aplicabilidade da Convenção de Palermo (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2000b) no ordenamento jurídico interno

brasileiro, deve-se recorrer às fontes secundárias do direito, como amplamente aceito no âmbito do direito processual penal:

De outro lado, ao interpretar a lei, não se pode olvidar o art. XXX, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, do qual o Brasil é signatário. [...], é evidente que a Carta da ONU, antes referida, constitui-se em excelente regra auxiliar à interpretação das leis nacionais. (ROCHA, 1999, p. 12)

O mencionado autor fornece um caminho para a integração do sistema processual penal nacional, pela utilização de tratados internacionais. No mesmo sentido, encontramos a lição de Marques (1997, p. 41): “Ao direito pátrio, além da Constituição, das leis federais de Direito Processual e das leis estaduais de organização judiciária, são fontes normativas do Direito Processual Penal tão-só as convenções, os tratados e as regras internacionais”.

Outro renomado autor estabelece que os tratados internacionais podem até mesmo fazer com que as leis nacionais deixem de ser aplicadas:

Por outro lado, não obstante o processo deva ser regido pelas leis do lugar onde a causa deva tramitar, não se admitindo jurisdição concorrente (e aí está o princípio do *locus regit actum* em toda a sua pureza), o nosso Código de Processo Penal faz alguma ressalvas. Muitas vezes, embora o ato processual penal deva ser regido pelas nossas leis processuais penais, o certo é que, em face de um Tratado, de uma Convenção (tecnicamente as expressões são sinônimos) ou mesmo de regras do Direito Internacional, nenhuma aplicação poderá ter o Código de Processo Penal. (TOURINHO FILHO, 1998, p. 183).

Mesmo não sendo o caso em exame, a substituição de uma norma interna pela internacional, relevante esta consideração, pois se é possível até mesmo afastar a legislação nacional em casos específicos, não haverá empecilho à aplicação de um tratado internacional cujo tema não tenha sido tratado pelo direito brasileiro.

Os tratados internacionais, em outra linha de raciocínio, podem ser aplicados ao direito interno brasileiro na qualidade de fontes secundárias do direito processual penal, ou por meio da aplicação analógica, caso não fosse possível admitir a aplicação da Convenção de Palermo (ONU, 2000b) à legislação brasileira. Na primeira hipótese, acerca das fontes secundárias no direito processual penal, leciona Tourinho Filho (1998, p. 183):

As fontes secundárias, emprestando-se a expressão o sentido de fontes que, sem conterem a norma, produzem-na de maneira secundária ou incidenta, têm, também, sua importância. Têm tal qualidade o Direito histórico, o Direito estrangeiro, as construções doutrinárias nacionais ou alienígenas que inegavelmente auxiliam a redação das leis, a sua interpretação e às vezes, a própria aplicação da norma.

Mais especificamente quanto à analogia, Mirabete (2001, p. 55) prevê que a analogia decorrente da indução às normas particulares pelos princípios jurídicos pode ser extensivamente aplicada no processo penal, o que valida a aplicação do conceito de organização criminosa previsto em tratado internacional à legislação brasileira.

Ainda em relação à aplicabilidade da Convenção de Palermo (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2000b) no ordenamento jurídico brasileiro, Capez (2004, p. 97) manifesta-se pela sua possibilidade:

Com isso, a tendência é a de que se acabe a restrição quanto à incidência da Lei do Crime Organizado sobre as organizações criminosas, ante o argumento de que não foram definidas em lei. Bastam três pessoas para que se configure tal organização, contrariamente à quadrilha ou bando, que exige, no mínimo, quatro integrantes. O conceito é um pouco vago, pois a Convenção exige que a organização esteja formada “há algum tempo”, sem definir com precisão quanto. De qualquer modo, certamente todos os dispositivos das Leis n. 9.034/95 e n. 10.217/2001 passam a ter incidência sobre os grupos com as características acima apontadas.

Assim, demonstra-se que a Convenção de Palermo (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2000b) integra o ordenamento jurídico brasileiro relativo à criminalidade organizada e conclui-se pela possibilidade da aplicação do conceito de organização criminosa nela adotado em toda legislação brasileira de repressão e prevenção de ações praticadas por organizações criminosas.

5 A GLOBALIZAÇÃO E A CRIMINALIDADE ORGANIZADA

5.1 O ESTADO MÍNIMO NEOLIBERAL E A CRIMINALIDADE ORGANIZADA

5.1.1 O Estado e o direito em face da globalização ideológica neoliberal

Definidos os conceitos preponderantes deste estudo, ou seja, globalização, neoliberalismo e criminalidade organizada, é possível estabelecer as relações que se estabelecem entre estes fenômenos e suas principais conseqüências.

Dentre os principais efeitos da globalização, Zaffaroni (2005, p. 21) destaca como o principal o enfraquecimento do poder dos Estados Nacionais. Portanto, deve-se buscar, desde logo, conceituá-los para possibilitar a aferição da influência da globalização em relação ao Estado.

A origem histórica do Estado contemporâneo é situada, segundo Ferreira Filho (2002, p. 1), no final do século XVIII, nas insurreições de colonos ingleses na América do Norte e do povo francês, em decorrência do descontentamento com o exercício do poder discricionário monárquico e com o objetivo de estancar os arbítrios cometidos por esses governantes.

Existe uma clara conexão entre os valores inerentes à globalização ideológica neoliberal, mesmo antes do ápice da hegemonia deste processo, e os conceitos que se conhece de Estado e de direito. A relação intrínseca entre o Estado e o direito é bem destacada por Aguiar (1980, p. 45): “Falar em direito sem falar do Estado chega a ser uma heresia. Os conceitos de Estado estão tão profundamente ligados aos de direito, sendo que algumas correntes não visualizam distinção entre um e outro. [...]”.

Segundo observa Arnaud (1999, p. 9), o processo de globalização recolocou a ordem mundial e a configuração jurídica internacional em discussão, ao torpedear a base em que era edificado o Estado como nação soberana e seu principal instrumento de atuação, o direito. O Estado é um fenômeno ou uma criação histórica e social, como descreve Ianni (2002, p. 41):

A noção de Estado supranacional pode ser apenas uma metáfora. Acontece que o pensamento científico ainda se acha surpreendido pelas novas características de realidade social. Ainda não assimilou a metamorfose da sociedade nacional em sociedade global. Por isso, agarra-se à noção de Estado, esquecendo-se que o Estado é também um produto histórico, criação da sociedade civil, do jogo de forças sociais no interior da sociedade nacional.

Na abalizada opinião de Aguiar (1980, p. 45), o conceito de Estado revela a relação de poder das forças políticas dentro de uma sociedade:

[...] O Estado é um nome retórico dado ao poder político e a seus sustentáculos na denominada sociedade civil como queria Gramsci, o Estado é o nome que o poder político passou a ter quando pretendeu reunir sob sua égide toda uma nacionalidade ou nacionalidades.”

O Estado, como é conhecido hoje, traz consigo a indissociável idéia expressa pela soberania, cujo conteúdo é definido por Faria (2002, p. 17, grifo do autor) como “[...] um poder de mando incontrastável numa determinada sociedade políticas; a um poder *independente, supremo, inalienável* e, acima de tudo, *exclusivo*.”

É indiscutível que o Estado moderno não é capaz de responder satisfatoriamente aos complexos problemas estruturais que se apresentam na vida em sociedade (GARCIA, 2005, p. 77). Segundo Robinson (2001, p. 14), as mudanças causadas pela globalização ideológica neoliberal e pela revolução tecnológica reduziu o planeta “[...] ao tamanho de uma tela de computador e as fronteiras artificiais que certa vez chamamos de nações, para todos os efeitos começaram a evaporar. Parece claro que essas fronteiras terão pouco ou nenhum propósito, [...]”

Do mesmo modo, Arnaud (1999, p. 42) destaca que a livre concorrência e a economia de mercado exercem, hoje, enorme pressão sobre o Estado, comprometendo as proteções nacionais e visando a garantia da hegemonia dos conceitos neoliberais nas relações econômicas.

Ainda nesse sentido, Alves (2002, p. 108) analisa a incapacidade do Estado atual em cumprir seus papéis mais elementares:

No mundo globalizado atual, organizado com base na liberdade econômica absoluta, onde a legitimidade das políticas é dada pelo FMI, bancos e bolsas de valores, o Estado pouco mais pode fazer do que tentar administrar o funcionamento da sociedade para o sucesso das empresas, nacionais e transnacionais. Destituído até mesmo de meios fiscais para operar políticas públicas adequadas, vêem-se os governos cada dia menos capazes de zelar pelo bem-estar geral. [...]

Faria (2002, p. 128-136) descreve com precisão o processo de reação do Estado à alteração em seu papel em vista da globalização ideológica neoliberal. Primeiramente, como resposta clássica, tenta-se regular as questões por meio da legislação. Diante da ineficiência dos instrumentos legislativos, ocorre uma inflação no número de normas legais, que, por sua vez gera o descrédito do direito. O autor conclui, então, que o direito vira um mero sistema político. A análise procedida é irretocável, não se podendo afirmar o mesmo de sua conclusão. Isto, porque o direito é um instrumento político em sua essência, com já assinalou Aguiar (1980).

Assim, a observação de Arnaud (1999, p. 28) parece mais adequada ao momento das perspectivas vivenciadas pelo direito e de sua deficiência ontológica para se adequar às exigências dos novos paradigmas:

[...] Nossos direitos foram fundamentados em uma filosofia jurídica e política elaborada desde a baixa Idade Média até o Iluminismo. As circunstâncias econômicas, políticas e sociais que cercaram o surgimento desse pensamento nada tinham a ver, evidentemente, com a globalização, tal como ela aparece em nosso tempo. Mas não devemos crer, tampouco, que essa globalização não possui seus pensadores. São, no essencial, os defensores de um pensamento econômico – neoliberal – que favorecem a globalização do intercâmbio comercial. [...]

Os efeitos, ou impactos, da globalização, inclusive a ideológica neoliberal, sobre o Estado-nação são caracterizados pela: a) superação das fronteiras nacionais; b) declínio da soberania estatal clássica; c) retirada do controle da economia da esfera política; d) insuficiência de recursos públicos para atuação estatal; e e) incapacidade estatal de regulamentação jurídica (BECK, F., 2004, p. 28-35).

No mesmo sentido, tem-se a observação precisa de Oliveira Filho (2002, p. 14), relacionando globalização ideológica neoliberal a desestrutura estatal que se verifica atualmente:

Nesse contexto nota-se, claramente, que a tendência neoliberal ganha força na agenda política nacional, gerando com isso, o enfraquecimento do Ente estatal, especialmente no campo social, em áreas julgadas, até então, essenciais, como é o caso da Justiça e da Segurança Pública.

O direito positivo como instrumento da regulação social sofre consideráveis alterações diante da globalização ideológica neoliberal, e sem perceber, ao que parece, Beck, F. (2004, p. 37), expressa os princípios neoliberais transpostos à legislação:

Diante de um ordenamento jurídico com tais características, os tradicionais conceitos de “bem comum”, de “interesses gerais e universais” e de “fim social” das leis já não conseguem mais exercer o papel de princípios destinados a compor, integrar e harmonizar interesses específicos. Tais conceitos podem até continuar preservados simbolicamente e retoricamente nos textos legais, sobrevivendo aos processos de desregulamentação, deslegalização e desconstitucionalização. Contudo, não têm mais o mesmo peso ideológico e funcional da época do advento do Estado constitucional, da democracia representativa e das modernas declarações de direitos.

Para Arnaud (1999) a globalização atua diretamente no campo jurídico de três formas: a) pela substituição do direito oriundo do Estado pela produção jurídica resultante das atividades econômicas privadas, bem como pelo direito negociado entre as partes; b) pela atuação por mecanismos alheios ao espectro jurídico; e c) pela superação do direito como forma de atuação simplesmente pela sua total ineficiência, como em relação aos fluxos financeiros internacionais.

A globalização econômica, que também produz efeitos no universo jurídico, afeta

diretamente os ordenamentos jurídicos internos e as instituições jurídicas estatais. Desta maneira, existe uma tendência de “desformalização, desregulamentação, deslegalização e desconstitucionalização” do direito positivo, com uma “progressiva redução do grau de coercibilidade jurídico-estatal.” (BECK, F.,2004, p. 16).

O jusfilósofo francês Arnaud (1999, p. 18) frisa que a globalização recoloca em debate os mecanismos da regulação jurídica clássica, da qual fazia uso o Estado. Em verdade, afirma que o direito “[...] era até aqui o apanágio dos Estados soberanos, quer seja nos limites de seu território, que nos laços que eles mantêm com outras nações. [...]”.

Quanto à influência que o direito sofre da ideologia neoliberal, vale uma reflexão acerca da lição de Aguiar (1980, p. 79): “Falar de direito e ideologia é tautológico. O direito é a ideologia que sanciona, é a linguagem normativa que instrumentaliza a ideologia do legislador ou a amolda às pressões contrárias, a fim de que sobreviva.”

Por conseguinte, pode-se concluir que o direito vive um momento em que, como instrumento do Estado, encontra-se junto com ele em crise, buscando adequar-se às exigências que lhe são impostas pela globalização ideológica neoliberal.

Destarte, Arnaud (1999, p. 19) leciona acerca da influência que a globalização ideológica neoliberal exerce sobre o direito:

Contudo, continua a ser verdadeiro o fato de que as fronteiras continuam impotentes para represar e segurar os fluxos transnacionais de informações, de serviços, de mercadorias, de capitais e de pessoas. Os problemas de regulamentação e de controle se colocam de forma aguda e totalmente nova. Vemos desenvolver-se à margem de um direito de feição tradicional, princípios, estratégias e normas de políticas de gestão da regulação que são reconhecidas por todo o planeta. Uma tal perturbação não se dá sem colocar numerosos problemas para os juristas. Apenas para dar alguns exemplos acerca dos efeitos mais visíveis da globalização, é o direito inteiro de contratar, é todo o direito do trabalho, é todo o direito financeiro que precisa ser revisto. Questões totalmente novas são levantadas, por exemplo, pela deslocalização das indústrias, pela mobilidade dos capitais, por aquilo que está sendo chamado de “integração mundial” das economias.

Os efeitos da globalização atingem indiretamente o direito, pois solapam seu principal produtor e fiador, o Estado. Todavia, do conceito de direito, conforme a lição de Reale (1994, p. 119-120, grifo nosso), extrai-se uma perspectiva tridimensional na qual a globalização atua no âmbito das Ciências Jurídicas:

[...] O Direito não é só norma, como quer Kelsen, Direito não é só fato, como rezam os marxistas ou os economistas do Direito, porque Direito não é economia. Direito não é produção econômica, mas envolve a produção econômica e nela interfere; o Direito não é principalmente *valor*, como pensam os adeptos do Direito Natural tomista, por exemplo, porque o Direito ao mesmo tempo é norma, é fato e é valor. [...] O Direito, repito, é uma integração normativa de fatos segundo valores.

Ainda em relação à tridimensionalidade do direito, Faria (2002, p. 54, grifos do autor) relaciona o aspecto valorativo do direito com sua natureza cultural:

[...] partindo-se do direito com um sistema diferenciado de normas, instituições e valores e privilegiando seu papel como instrumento de organização social; mais precisamente, encarando-o como um sistema em três dimensões, uma estrutural (à qual pertencem as instituições legislativas e judiciais); outra de caráter substantivo-material (à qual correspondem os códigos e as leis em vigor); e uma terceira de natureza cultural (a qual traduz as atitudes, hábitos, orientações, valores e opiniões que fazem do ordenamento jurídico uma unidade e determinam o lugar de suas normas e de seus aparatos burocráticos na sociedade [...]) (FARIA, 2002, p. 54).

Em sua estrutura tridimensional, seja com caráter valorativo ou cultural, o direito revela uma face valorativa, na qual a globalização exerce influência direta pela adoção e difusão dos valores e princípios neoliberais.

Interessante consideração faz Gayraud (2005), colocando ao lado do Estado e do direito uma nova variável de influência na vida pública de uma sociedade, as organizações criminosas do tipo mafiosas, sendo que em alguns países estas entidades podem ditar condições para setores cruciais da sociedade.

A globalização é um novo paradigma que exclui os Estados do comércio transnacional, mas os utiliza como ponto de referência para proteção de interesses específicos, tornando cada vez mais importante a sociedade civil, em detrimento do poder político do Estado, conforme escreve Arnaud (1999, p. 17-18 e 46). Da mesma forma, o enfraquecimento do poder estatal remete à retomada da importância da sociedade civil, que foi paulatinamente submetida ao Estado entre os séculos XVI e XVII. É a sociedade civil, como expressão local, na sua opinião, que emprestará suporte ao desenvolvimento da globalização e do neoliberalismo, tendo em vista a necessidade de um poder local para se desenvolverem.

Também paradigmática é a transformação dialética observada por Galbraith (1996, p. 9), que coloca em contraponto ricos e pobres. Em decorrência dessa divisão social, surgem duas visões do Estado e de seu papel. Para o rico a manutenção do Estado é um ônus, que não lhe fornece retorno, além de interferir na liberdade individual tão cara aos mais poderosos. No lado oposto, o Estado representa para os mais pobres um mecanismo de garantia de sua sobrevivência.

Como solução para o dilema que o Estado e o Direito vivem atualmente em função da globalização ideológica neoliberal, Faria (2002, p. 269) apresenta como proposta o fortalecimento do poder legislativo do Estado, resguardando, porém, a necessidade de não se supervalorizar a dogmática jurídica, isto é, a literalidade da norma. Ressalta-se, entretanto, que a proposta mencionada demonstra claramente conter uma revitalização da teoria

keynesiana com os ajustes imprescindíveis aos tempos modernos.

Uma análise mais profunda, realizada por Arnaud (1999, p. 105-118), revela que o direito surge da noção humana de equidade ou justiça, sendo que o racionalismo e o positivismo reinantes em meados do século XIX o reduz ao império das normas. Este autor conclui que os ideólogos do neoliberalismo pugnam, hoje, pelo retorno do direito à equidade, amainando os rigores do dogmatismo jurídico. Vê-se, portanto, a existência de uma cristalina contradição entre esta análise e a proposta apresentada por Faria (2002, p. 269).

Oliveira Filho (2002, p. 8), citando Locke, afirma que a existência de uma autoridade superior, que hoje pode ser visto como o Estado, para arbitrar os conflitos retira o ser humano de seu estado natural. Da mesma forma, a ausência dessa autoridade o devolve ao primitivismo, legitimando, desta forma, o direito de guerra do homem contra seu agressor. Ademais, referindo-se a Rousseau (apud OLIVEIRA FILHO, 2002, p. 25-26) estabelece que o homem, ao firmar o contrato social, instituindo um conceito embrionário de Estado, expressa a união da vontade de todos os indivíduos referentes às questões coletivas.

Quanto às possíveis formas relacionamento entre o Estado e a criminalidade organizada, Berg (1998, p. 9-10) enumera cinco possibilidades: a) confrontação, quando o Estado busca destruir as organizações criminosas; b) aquiescência, que decorre do reconhecimento da impossibilidade do Estado confrontar a criminalidade organizada; c) conivência, que surge quando as organizações criminosas cooptam agentes estatais para se beneficiar das operações ilícitas; d) encorajamento, quando o Estado se beneficia diretamente das atividades organizadas criminosas; e) conluio, que ocorre quando o Estado está completamente tomado pelas organizações criminosas.

Observe-se que dos quatro fatores que Albanese (2002, p. 19) assinala como ensejadores do desenvolvimento da criminalidade organizada: econômico, governamental, perseguição criminal e mudanças sociais e tecnológicas, todos decorrem diretamente de uma atividade estatal. Desta forma, se os vetores que desenvolvem a criminalidade organizada decorrem da atuação estatal, não há como se negar que o abalo em suas estruturas irá fatalmente repercutir de maneira negativa no controle das atividades criminosas organizadas.

Entretanto, pior que o próprio dismantelamento do aparelho estatal pela ideologia neoliberal no combate à criminalidade organizada é o discurso da justificativa social do crime. Posturas, como a adotada por Roesler (2004, p. 1), reverberam no mesmo ritmo do ideário neoliberal:

[...] É por isso que ilusória presença do Estado como garantidor da lei e da ordem não passa de uma falácia enquanto todo o sistema não for reestruturado, promovendo crescimento econômico, geração de empregos, investimentos em educação e melhoria das condições de vida da população. Todas as medidas que forem tomadas em termos de segurança pública só surtirão efeitos se acompanhadas de ações de alcance social.

Isto, pois se admite como verdade que somente medidas de desenvolvimento social são capazes de exercer a contenção da criminalidade é justificável ao Estado deixar de investir em segurança pública e no sistema criminal pela sua ineficiência. Destarte, não é possível utilizar satisfatoriamente o direito penal na prevenção, no combate e na repressão à criminalidade organizada. Todavia, essa redução não é necessariamente acompanhada de um incremento nos investimentos sociais, tendo em vista a ideologia neoliberal vigente que visa a diminuir também esses gastos públicos.

Finalmente, destaca-se que cumpre ao Estado o papel de detentor exclusivo da utilização da força, da violência e dos meios coercitivos. Assim, é por esse monopólio que o Estado se avoca da legitimidade para aplicação das sanções penais, como leciona Oliveira Júnior (2002, p. 19). Desta forma, a redução da importância do Estado decorrente da globalização ideológica neoliberal resulta no vilipêndio à legitimidade do sistema penal, pois diminuindo a capacidade de persecução criminal do aparelho estatal resulta na quebra do monopólio da violência como se constata atualmente.

Por conseguinte, o Estado, ao falhar na solução dos conflitos intersubjetivos de interesses, perde legitimidade para editar normas jurídicas, ou seja, o direito, e possibilita a prática da justiça e da vingança privada. A ideologia neoliberal, ao negar a existência do bem comum, reforça tal remissão, fazendo o homem regredir a beira de seu estado primitivo.

5.1.2 Desestrutura estatal, corrupção e criminalidade organizada

Ao passo que a globalização e o neoliberalismo enfraquecem o poder estatal também influenciam a economia de forma a ensejar uma maior atuação da criminalidade organizada como destaca Zaffaroni (2005, p. 21):

Ao mesmo tempo, a economia fica cada vez mais mafiosa. Cada vez mais, surgem maiores obstáculos para se obter os maiores benefícios em menor tempo. E isso é o sucesso daquele que tem menores limites éticos e legais. Aquele que está mais perto de virar um criminoso econômico, um organizador do crime organizado, é quem mais poderá obter maiores benefícios no menor tempo possível. Então, os métodos da economia legal e os métodos da economia ilegal vão se assemelhando mais e mais. Ou seja, cada vez nós sabemos menos de que lado está a máfia: este é o grande problema.

Mesmo em um Estado organizado é possível se verificar uma teia de

relacionamentos íntimos entre a criminalidade organizada e as instituições estatais, com o estabelecimento de uma rede de convivência, solidariedade e apoios ativos recíprocos, como constatou Chiavario (1994, p.28). A criminalidade organizada é vista por Gayraud (2005), ao menos em sua versão mafiosa, como o “estado supremo do crime organizado”. Pode-se imaginar, portanto, os efeitos que a desestrutura do Estado causa no fomento e desenvolvimento da criminalidade organizada.

A desorganização do Estado, independentemente do motivo que lhe deu causa, é sempre um fator determinante de proliferação da criminalidade. Em relação ao crime organizado, a desestrutura estatal tende a surtir efeitos mais perversos por três motivos básicos: a) as organizações criminosas atuam com desenvoltura exatamente nos pontos falhos da atividade estatal, provendo com atividades privadas substitutivas os serviços públicos que o Estado deixa de prestar à população; b) a desestrutura do Estado representa como consequência lógica o seu desaparecimento material, sendo ele é a única entidade capaz de enfrentar de forma eficaz as organizações criminosas, a falta de recursos materiais facilita a atuação criminosa organizada; e c) a criminalidade organizada somente se estabelece mediante uma simbiose com o poder público estabelecido, normalmente pela corrupção, o desaparecimento material do Estado sob o aspecto humano é representado pela ausência de respeito às instituições estabelecidas e os baixos salários geram o descrédito e a ineficiência dos agentes públicos responsáveis pelo combate à criminalidade organizada;

A importância da atuação estatal é salientada por Maia (1997, p. xiii, grifo nosso), ao fazer os seguintes questionamentos:

Na realidade, pois, trata-se da polarização proposta, tão somente de uma provocação à discussão, de um chamamento ao debate acerca da influência legislativa e da fragilidade organizativa que, respectivamente, respaldam a atuação e revestem a estruturação das instituições estatais encarregadas do enfrentamento da denominada criminalidade organizada, além da constatação que se faz de que tais premissas são virtualmente capazes de tornar o tecido estatal em nosso país altamente permeável à sua atuação. [...]

Quanto ao papel do Estado em relação ao controle penal da criminalidade organizada, merece especial consideração os argumentos expendidos por Beck, F. (2004, p. 151, grifo nosso) acerca das possibilidades abertas pela desestrutura estatal às atividades criminais organizadas:

[...] deve-se ter consciência de que o Estado nacional, ao menos por enquanto, ainda é uma instituição fundamental para o controle do crime organizado. Tentar esvaziar as funções do Estado sem que exista uma alternativa válida é criar condições propícias para o agravamento da situação, eis que, como se sabe, a criminalidade organizada é particularmente sensível e aproveitadora de vazios normativos, inibições ou incertezas no que toca à aplicação da lei penal.

Além disso, os agentes estatais encarregados de combater, reprimir e prevenir a criminalidade organizada deixando de atuar em conjunto, o que favorece as atividades ilícitas das organizações criminosas. Não se pode esquecer que o núcleo da repressão criminal é todo estatal devendo, portanto agir em conjunto, isto é, polícia, Ministério Público e Poder Judiciário necessitam laborar em harmonia e cooperação para obtenção de resultados positivos, segundo a advertência de Souza, P. (2002, p. 150).

É certo, como afirma Anjos (2002, p. 114), que a corrupção não é um fenômeno exclusivamente moderno, ao contrário: “A corrupção existe em todo lugar e se desloca no tempo e no espaço com uma velocidade metafísica, de conformidade com o grau de criatividade da natureza humana”.

Porém, não se pode negar que a desestrutura do Estado nacional decorrente da ideologia neoliberal, como se observou na seção anterior, proporciona instrumentos de propagação da corrupção entre os servidores públicos, especialmente por dois motivos: a) pelo desmantelamento do quadro funcional estatal, seja pela diminuição do número de servidores, seja pela menor remuneração para estes; e b) pela supervalorização da propriedade privada em detrimento do interesse público.

Ao tratar do tema corrupção, faz-se necessário preliminarmente definir-lhe o conteúdo, sendo que Anjos (2002, p. 114, grifo nosso) traduz o conceito de corrupção da seguinte forma:

A corrupção social é definida como uma relação espúria entre o público e o privado que, embora receba tipificações jurídicas com *nomem juris* diferentes, não escapam ao crivo da corrupção, tendo em vista que o conceito jurídico de corrupção decai frente ao conceito sociológico.

Assim, verifica-se a existência de uma relação intrínseca entre a corrupção de agentes públicos e a ideologia neoliberal, pois esta privilegia de forma acentuada o interesse e propriedade privada, fazendo com que o detentor do poder público o utilize para benefício particular.

Convém adiantar, como é cabalmente demonstrado no item 3.2.4., que a subversão dos valores em uma sociedade é refletida no direito penal, pois as normas penais são, sobretudo, valorativas, como afirma Gomes, L. (2002b, p. 17-18).

Estabelecida a conexão entre a doutrina neoliberal e a corrupção endêmica, pode-se partir para uma análise da ligação entre a corrupção e a criminalidade organizada, assunto devidamente abordado na monografia jurídica *As raízes do crime organizado*, elaborada por Anjos (2002). O mencionado trabalho, consistente em dissertação de mestrado, concluindo

que:

Como consequência da corrupção, temos uma enorme degeneração social, pela aceitação e tolerância social no imaginário coletivo a ponto de ser admitida, na pesquisa de campo, com ponto crucial explorado pelo crime organizado (ANJOS, 2002, p. 118, grifo nosso).

Percuciente análise da ligação entre desorganização estatal, corrupção e criminalidade organizada é realizada pelo norte-americano Clark (1970, p. 70-74). O mencionado autor afirma que a polícia é amplamente exposta às tentações da corrupção pelos salários inadequados, falta de treinamento e auto-estima profissional, ainda mais quando se trata de deixar de agir para impedir crimes que não utilizam violência e não atingem individualmente nenhum cidadão, apesar de afetar a todos.²²

Verifica-se que a política de desestrutura estatal não atinge somente os países periféricos, mas também os centrais, e que a carência material decorrente da ideologia neoliberal do Estado mínimo afeta o combate à criminalidade, como observou Robinson (2001, p. 25): “Na Grã-Bretanha, os computadores da polícia não são compatíveis. O computador da Polícia Metropolitana de Londres não pode falar diretamente com o da Polícia de Strathclyde, [...]”. O mesmo problema de falta de verbas afeta o sistema repressivo francês, como atesta Ziegler (2003, p. 282, grifos nossos):

O mesmo se aplica à França: nenhuma das polícias francesas (Serviço de Investigações da Alfândega, RG etc.) dispõe de meios financeiros para comprar equipamentos pelo menos equivalentes aos utilizados pelos senhores do crime; nenhuma delas pode combater eficazmente as contramedidas (detecção de vigilância, despistamento etc.) adotadas pelos chefões; nenhuma dispõe do dinheiro necessário para pagar por uma exploração racional e eficiente do fruto da vigilância.

Em feliz comparação entre as relações estabelecidas entre o comércio lícito e o Estado (segundo o modelo keynesiano), de um lado, e das atividades ilícitas e criminalidade organizada, de outro; Sousa (2002, p. 31-32) assevera que o Estado está para o comércio lícito, ou seja, para o sistema capitalista, assim como o crime organizado está para o comércio ilegal, pois cabe ao Estado e à criminalidade organizada concentrar o monopólio dos mecanismos de violência e estabelecer um poder de regulamentação para impedir a competição predatória entre os comerciantes lícitos e ilícitos, respectivamente.

Registra-se que a mudança no paradigma estatal de keynesiano, ou social-democrata, para o neoliberal alterou essa analogia, mas não a invalidou. Ao contrário, a criminalidade organizada apenas altera seu papel no universo paralelo da ilicitude em relação à economia

²² Texto original: The police are widely exposed to temptations of bribery by their inadequate salaries and lack of professional competence and pride. Why should an underpaid officer moonlight four hours a day when he can make as much by ignoring a book-making operation that seems impossible to stop anyway? What's the harm?

legal. Com o novo padrão de Estado mínimo neoliberal, a criminalidade organizada ganha a configuração de modelo de eficiência e liberdade na exploração das atividades econômicas, só que, infelizmente, ilícitas.

De outra comparação analógica entre a criminalidade organizada e os papéis típicos do Estado, pode ser extraída uma lista de virtudes do chefe do tráfico que faz Sousa (2002, p. 77): a) manter a paz na sua área de atuação, por meio da corrupção de policiais; b) impedir a ação de assaltantes dentro do seu território; c) coibir os abusos de poder de seu pessoal; d) ser pródigo nas festas que promove; e e) respeitar a individualidade dos moradores da localidade como pais de família e mulheres.

As características apresentadas poderiam fazer parte de qualquer manual de Ciências Políticas como descrição da atuação de um Estado ou de um soberano, mas trata-se do rol de “virtudes” que o chefe do tráfico de drogas no Rio de Janeiro deve possuir, segundo a opinião dos moradores das comunidades atingidas pela criminalidade organizada ostensiva.

Empreendendo uma análise relativa aos perigos inerentes à criminalidade econômica organizada, Garcia (2005, p. 93) descreve os danos ocultos para o Estado, concluindo:

[...] que a criminalidade econômica não se caracteriza pelo seu tipo de agente, tampouco pelo local onde se realiza, mas sim pelo fato de que, perpetrada no seio das relações econômicas envolvendo tanto os indivíduos como o Estado, traz a este uma série de prejuízos, afetando diretamente o exercício de suas atribuições.

Para Carvalho (apud BECK, F., 2004, p. 148), a globalização influencia diretamente a legitimidade do Estado, do direito e, via de conseqüência, do direito penal, chegando-se a sugerir a criação de um “direito penal da globalização”, que passa a desmontar as conquistas humanas de civilidade em nome do mercado. Portanto, o autor imputa à globalização ideológica neoliberal o recrudescimento penal e a supressão de garantias fundamentais.

Ferrajoli (2003, p. 80) assevera que a crise do Estado e a proliferação da criminalidade organizada decorrentes da globalização causam uma intensa modificação nas Ciências Jurídicas, pois: a) causa uma crise na credibilidade do direito; e b) expõe a impotência do direito em lidar com os novos desafios da globalização.

Em especial quanto à criminalidade organizada, Braz (1999, p. 52), citando o italiano Baratta, afirma que a máfia tem como caráter elementar uma relação com o Estado, indicando alguns aspectos. Entretanto, dos aspectos mencionados não se pode inferir que exista uma relação necessariamente em conjunto, como poderia parecer a primeira vista.

Desta forma, pode-se concluir que o fenômeno mafioso, espécie integrante do gênero organização criminoso, atua em substituição ao Estado:

1º concorrência entre o ordenamento mafioso e o ordenamento estatal, em que a fragilidade do Estado contribui, diretamente, para o sucesso da organização mafiosa;
 2º concorrência, também, a nível de jurisdição civil, na medida em que a *máfia* exerce controle sobre a ordem pública e a microcriminalidade. Chega-se a afirmar que “*não existe direito civil de qualquer natureza que possa ser exercitado sem a mediação mafiosa*”;

3º A *máfia* se consolida por meio da impunidade que consegue impor, seja pela lei do silêncio, seja, pela intimidação dos representantes do Poder Público, às suas condutas ilícitas. A impunidade é a grande incentivadora de suas ações e, também, grande fonte de prestígio e respeito perante a comunidade;

4º A *máfia* impõe seu código de normas, especialmente em nível interno da organização, exigindo respeito e fidelidade por parte dos membros, de forma a zelar pelo fiel cumprimento de suas regras (BRAZ, 1999, p. 52, grifos da autora).

A mesma estrutura criminal é observada no Brasil por Sousa (1999) o que representa a ocorrência, segundo essas características, de uma máfia carioca do tráfico de drogas, pois estão presentes os quatro elementos descritos. Não objetiva o presente trabalho definir a classificação das organizações criminosas que atuam no Rio de Janeiro, mas tão somente registrar que elas existem, são perigosas porque atuam em evidente substituição do poder estatal.

Uma conclusão acerca da criminalidade organizada observada na sociedade moderna resulta da necessidade de modificação dos paradigmas criminais, como propõe Gayraud (2005, p. 14, grifos nossos) diante da perspectiva de periculosidade representada pelas organizações criminais:

O mundo das máfias nos convida a mudar os paradigmas criminais. Trata-se aqui de modificar o olhar um pouco comiserável e culposo que carregamos tradicionalmente ao fato criminal. Mesmo sem invocar a simplicidade das teses marxistas (a pobreza cria o crime), o fenômeno mafioso conduz à reconsideração do lugar do crime nas sociedades modernas. A análise do crime em termos de marginalidade e de dessocialização parece errônea. O mafioso encara até a caricatura, o criminoso socialmente inserido e penalmente invisível. Um criminoso alojado no coração da sociedade e não mais no seu limite. Não em seus subterrâneos sociais, mas em seus salões dourados. É um desvio escolhido e de nível superior cuja centralidade faz oscilar a questão criminal em direção a um sujeito autêntico das ciências políticas. Nossa modernidade se inclui também através desses novos protagonistas criminais que são as máfias. A história contemporânea se empobrece ao não reconhecer esse fato criminal.²³

²³ Texto original: Le monde des mafias nous invite à changer de paradigme criminologique. Il s’agit ici de modifier le regard quelque peu compatissant et culpabilisant que nous portons traditionnellement sur le fait criminel. Sans même évoquer le simplisme des thèses marxistes (la pauvreté enfante le crime), le phénomène mafieux conduit à reconsidérer la place du crime dans les sociétés modernes. L’analyse du crime em termes de marginalité et de désocialisation apparaît erronée. Le mafieux incarne jusqu’à la caricature le criminel socialement insere et pénalmente invisible. Un criminel logé au coeur et non plus en lisière de la société. Non dans sés sous-bois sociaux mais dans ses salons dores. C’est une déviance choisie et de niveau supérieur dont la centralité fait basculer la question criminelle vers un véritable sujet de sciences politiques. Notre modernité se comprend *aussi* au travers de ces nouveaux acteurs criminels que sont les mafias. L’histoire contemporaine s’appauvrit à ne pas reconnaître le fait criminel.

Ainda neste sentido, Brenner (2001, p. 1), utilizando pesquisas econômicas, alerta acerca da real natureza que fomenta a criminalidade no cálculo que o criminoso faz entre o lucro possível e a probabilidade de ser preso:

A Teoria Econômica da Criminalidade não vê os criminosos como doentes mentais, nem como eram e em parte ainda são vistos, como coitados excluídos, abandonados pela família e pela sociedade que os criou, sem condições de competir pelas alternativas legais de trabalho. Ela os vê como pessoas espertas e impetuosas, que aproveitam as melhores oportunidades de ganhos líquidos a curto prazo que o meio ambiente lhes oferece, dada a sua estrutura pessoal de alternativas de custos e benefícios de cada trabalho que lhes é factível. Não há qualquer preocupação com o lado moral do negócio, e muito menos com o bem estar social. Afinal, cada um não deve procurar seus próprios interesses?

Outras constatações acerca das ligações entre corrupção e a atuação das organizações criminosas são assinaladas por Beare (1997, p. 158): a) quanto maior o grau de sofisticação da organização criminosa maior o seu poder de corrupção e menor a utilização de métodos violentos; e b) a habilidade de corromper agentes estatais depende do nível de interação com seus membros com a sociedade legítima.

Por fim, considera-se de extrema propriedade a lição de Chiavario (1994, p. 28, grifo nosso): “Tenhamos em conta, em suma, que o crime organizado pode rejuvenescer-se seja pela fraqueza seja por uma potência excessiva e não são do Estado. [...]”.

5.2 GLOBALIZAÇÃO, POLÍTICA CRIMINAL E CRIMINALIDADE ORGANIZADA

5.2.1 Liberdade ilimitada, capitalismo de mercado e organização criminosa

Segundo a ideologia neoliberal, preconizada pela globalização ideológica neoliberal, a liberdade é de uma amplitude extrema, o que se nota na leitura dos limites estabelecidos por Mill (apud FRIEDMAN ; FRIEDMAN, 1980, p. 16) para restringir a liberdade individual:

O único fim que justifica que a humanidade, individual ou coletivamente, interfira na liberdade de ação de qualquer um de seus membros é a legítima defesa. [...] A única finalidade para a qual o poder pode ser justamente exercido contra qualquer membro de uma comunidade civilizada, contra sua vontade, é impedir o mal a outrem. O seu próprio bem, seja físico seja moral, não constitui justificativa suficiente. [...] A única parte da conduta de alguém, pela qual é responsável perante a sociedade, é aquela que diz respeito a terceiros. Na parte que meramente lhe diz respeito, sua independência é, por direito, absoluta. Sobre si mesmo, sobre seu corpo e mente, o indivíduo é soberano.

Apesar da advertência de Popper (apud ARNAUD, 1999, p. 31), acerca da abstração dos princípios que definem o liberalismo, pode-se afirmar que o liberalismo econômico coincide com os interesses do capitalismo, pois proporciona, juntamente com a fluidez das atividades empresariais, a globalização comercial e financeira, e com a revolução tecnológica

dos transportes e comunicações, “que as empresas estejam em todos os lugares e, ao mesmo tempo, em lugar algum.”, de acordo com Garcia (2005, p. 85).

O sistema capitalista de produção, gênese da globalização e da ideologia neoliberal, é considerado, por si só, um fator criminogênico, pois é um sistema econômico que utiliza como premissa a desigualdade social proporcionada pelo “[...] incremento do desemprego, pela interdependência das economias nacionais, pela contínua associação do capital bancário com o capital industrial, pela crescente concentração e internacionalização do capital, [...]”, conforme leciona Maia (1997, p. 21-22). Assim, o retro-mencionado autor afirma que a criminalidade organizada é perfeitamente condizente com atual estágio de desenvolvimento do modo de produção capitalista, como se fosse um reflexo deste.

A epígrafe deste trabalho revela a ligação umbilical entre a criminalidade organizada e o capitalismo de mercado preconizado pela globalização ideológica neoliberal corrente. Para Ziegler (2003, p.15, grifos nossos), merecendo especial atenção e destaque as considerações:

Os cartéis do crime constituem o estágio supremo e a própria essência do modo de produção capitalista. Eles se prevalecem grandemente da deficiência imunológica dos dirigentes da sociedade capitalista contemporânea. A globalização dos mercados financeiros debilita o Estado de direito, sua soberania, sua capacidade de reagir. A ideologia neoliberal que legitima – pior, ‘naturaliza’ – os mercados unificados difama a lei, enfraquece a vontade coletiva e priva os homens da livre disposição de seu destino.

O controle social exercido pelo direito penal é relativo a uma valoração de princípios adotados por uma determinada sociedade. Assim, quando se define alguma conduta como crime, a sociedade está rotulando o bem juridicamente protegido pela aplicação de uma pena como de fundamental importância para ela.

Quando o maior bem jurídico passa a ser o poder econômico, para não se dizer diretamente que é o dinheiro, inicia-se um processo de legitimação das atividades empreendidas pelas organizações criminosas, pois elas representam as mesmas estruturas que empresas lícitas, visando ao lucro e à maximização da produção, só que operando em atividades moralmente ilícitas.

Beck, F. (2004, p. 62) relata a influência que a globalização ideológica neoliberal exerce na esfera íntima do indivíduo que opta por atividades criminosas na atualidade:

Diante do espectro, a criminalidade contemporânea enseja múltiplas possibilidades de que o indivíduo, agindo no corpo desta modalidade criminosa, atinja os objetivos do sistema cultural dominante: sucesso, status, dinheiro, reconhecimento, respeito, dentre outros. O trabalho para o tráfico de drogas, ao possibilitar que pessoas completamente excluídas do sistema social e econômico adquiram importância e destaque, mesmo que territorialmente delimitados, pode ser considerado um exemplo muito próximo da aplicação destas teorias.

Todavia, com a hegemonização da globalização ideológica neoliberal, o fato socialmente reprovável passou a ser a falta de recursos materiais, pouco importando para a sociedade a sua origem e a forma com que foram obtidos. Não se pode, desta forma, repreender moralmente a atividade das organizações criminosas ante a valoração do individualismo e da propriedade privada que prevalece sobre todos os demais interesses, na ideologia coletiva atual.

Tomando-se os EUA como exemplo mais perfeito do liberalismo econômico e do capitalismo de mercado, reforça a tese apresentada da ligação entre os valores propostos pela globalização ideológica neoliberal e a ascensão da criminalidade organizada. Tal proposição é confirmada por Clark (1970, p.69) ao afirmar que diversos aspectos da cultura norte-americana fazem dela uma cultura natural para a criminalidade organizada, especialmente por dois motivos: **a)** pela proibição de produtos e serviços de alto interesse humano, que exigem o estabelecimento de verdadeiras organizações para suprir os mercados ilícitos; e **b)** pela tolerância com a condição de vida de milhões de pessoas, que não possuem direitos, tornando a criminalidade aceitável e até mesmo natural.

Sob o aspecto sociológico, Abadinsky (2003, p. 33, tradução nossa) cita o sociólogo americano Merton, que concebeu o crime organizado como uma resposta natural de certas pessoas às pressões exercidas pela estrutura social, para afirmar que a preocupação norte-americana com o êxito econômico causou um materialismo patológico que se reflete na prática organizada de ilícitos como forma de inserção social.

Acerca da influência dos princípios neoliberais difundidos pela globalização, ao analisar a passagem da criminalidade violenta para a criminalidade econômica, Foucault (1996, p.72) estabelece importantes relações:

Na verdade, a passagem de uma criminalidade de sangue para uma criminalidade de fraude faz parte de todo um mecanismo complexo, onde figuram o desenvolvimento da produção, o aumento das riquezas, uma valorização jurídica e moral maior das relações de propriedade, métodos de vigilância mais rigorosos, um policiamento mais estreito da população, técnicas mais bem ajustadas de descoberta, de captura, de informação: o deslocamento das práticas ilegais é correlato de uma extensão e de um afinamento das práticas punitivas.

A questão ética é o pano de fundo para o debate que gira em torno da legitimidade da renda auferida pela atuação da criminalidade organizada. Partindo-se das premissas de liberdade da ideologia neoliberal, poderia se concluir que a inexistência de vítimas específicas relativas ao tráfico de drogas, por exemplo, seria legítimo o rendimento do traficante, pois se trata apenas de um negociante utilizando as regras de mercado, oferta e procura, como meio

de vida.

Esse é o entendimento defendido por Batista, V. (2005, p. 91-92, grifo nosso), altamente perigoso, como se pode inferir:

Se você olhar, por exemplo, o comércio varejista, os pequenos empresários de droga que moram na periferia – eu me recuso a usar a expressão “traficante” – os comerciantes periféricos, varejistas, eles são incluídos dessa forma. Eles não são excluídos. Quer dizer, na atual conjuntura, na formação econômica, social e cultural, o papel deles é o papel de traficante. Essa maneira de olhar. Então, é uma exclusão inclusiva. Ele se inclui no capitalismo de consumo, na cidadania de consumo, através do pequeno comércio varejista de droga.

Afirma-se que esse discurso possui um elevado grau de periculosidade pois a ausência de vítimas e a posição social do “pequeno comerciante de drogas” geram um princípio de legitimidade social que não convém se aceitar, porque o passo seguinte à falta de reprovação social do varejista é a legitimação também do atacadista, bastando tomar como parâmetro a estrutura análoga dentro do comércio lícito.

É o que também afirma Berg (1998, p. 13), para quem os traficantes de drogas, após operar como negócios lícitos, passam a se ver como empresários e administradores de organizações e a tratar seu pessoal como empregados, com objetivo claramente lucrativo, sem qualquer intenção de afrontar aos valores sociais. Assim, em sua ótica, o tráfico de entorpecentes tornou-se uma atividade empresarial como todas as demais.

Resposta mais adequada ao problema é apresentada por Galbraith (1996, p. 31-32), para quem algumas formas de renda não podem ser jamais defendidas por uma sociedade justa, pela patente imoralidade intrínseca à atividade desenvolvida. Como exemplo, cita fontes de rendas obtidas de maneira imoral:

[...] No passado, muito se celebrou a renda da exploração monopolista e, mais recentemente, a renda de operações fraudulentas no setor de poupanças e empréstimos. [...]. E a receita da venda de produtos que põem em risco ou enganam o consumidor ou prejudicam a saúde pública ou o meio ambiente (GALBRAITH, 1996, p. 31-32).

A imoralidade é uma reprovação social que não chegou a atingir um valor social mais relevante a ponto de ser sancionado pelo direito. Portanto, se algumas formas de renda, ainda que legais, mas imorais não são permitidas na opinião de Galbraith (1996, p. 31-32) na formação de uma sociedade justa, o mesmo raciocínio vale para as rendas efetivamente ilegais, como as obtidas pela criminalidade organizada.

O que se pode afirmar com segurança do modelo econômico neoliberal é que em um território completamente livre de regras, regidos apenas pelos mercados, o capitalismo é dominado por empresários que atuam como chefes de organizações criminosas, o que acaba

por ser, ao fim, a mesma coisa, vez que não existe mais o conceito de ilícito para justificar uma possível criminalidade, ante a ausência de regras de conduta moral.

Na opinião de Zaffaroni (apud BECK, F., 2004, p. 58), “[...] o crime organizado é um fenômeno de mercado desorganizado ou não disciplinado, que se abre à disciplina produzida pela atividade empresarial lícita ou menos lícita. [...]”. Portanto, conclui-se que o crime organizado é consequência indissociável e direta da economia de mercado, por não possuir os mecanismos de controle necessários para domar o apetite selvagem do capitalista, seja ele um empresário ou o líder de uma organização criminosa.

Ziegler (2003, p. 52, grifo nosso) é magistral em sua análise do crime organizado como a essência ontológica do capitalismo, afirmando que:

O crime organizado funciona à margem de toda transparência e numa clandestinidade quase perfeita. Ele realiza a máxima “maximização” do lucro. Acumula sua mais-valia a uma velocidade vertiginosa. Opera a cartelização ideal de suas atividades: nos territórios que dividem, os cartéis realizam em benefício próprio uma dominação monopolística. Melhor ainda, criam oligopólio. [...] Agem no imediato e numa liberdade quase total. Seus capitais atravessam as fronteiras cibernéticas do planeta sem qualquer obstáculo.

Qual capitalista, em seu foro íntimo, não sonha com semelhante liberdade, uma tal rapidez de acumulação, semelhante ausência de transparência e lucros dessa ordem?

Como exemplo da proximidade entre o capitalismo e a criminalidade organizada pode-se usar a conduta adota pelos traficantes de drogas do Rio de Janeiro, descrita por Souza, P. (2002). Cientes que uma nova droga derivada da cocaína, o “crack”, causa dependência com extrema velocidade, mas aniquila o organismo do viciado com a mesma rapidez e o mata, os chefes do tráfico carioca impediram seu comércio, pois o lucro da venda ilegal de drogas vem da manutenção da capacidade do usuário fazer uso da droga e pagar por ela. Assim, o “crack” pode representar a morte da galinha dos ovos de ouro, o viciado. Observe-se que toda essa construção é efetuada e levada a efeito sem a intervenção de uma entidade personalizada como o Estado, mas pela própria criminalidade organizada. Assim, o exemplo demonstra a estrutura ideológica capitalista em que se desenvolve o crime organizado.

O que diferencia a criminalidade organizada do capitalista legalizado é o fato da primeira desrespeitar as normas de direito penal, ao passo que o segundo age nos limites da lei penal. Portanto, o capitalista atua conforme os valores morais socialmente aceitos. Entretanto, o direito penal, como um sistema de valores morais, é histórico e mutável, dependendo do que uma determinada sociedade entenda como aceitável ou não. Desta forma, as semelhanças entre a criminalidade organizada e o capitalismo acabam influenciando o estabelecimento de

novos valores morais, como observa Ziegler (2003, p. 54):

Assim é que uma cumplicidade secreta e inconfessada se estabelece entre os dois reinos. E isso sem que os capitalistas realmente se apercebam. Em consequência, debilita-se sua imunidade contra as seduções dos senhores do crime.

Conclui-se, diante das considerações de Ziegler (2003), que a criminalidade organizada funciona em perfeita consonância com os princípios e premissas da globalização ideológica neoliberal, representando em um nível abstrato, o futuro do capitalismo. Posição ratificada pelas considerações tecidas por Lemos Júnior (2004, p. 38), ao afirmar textualmente que: “[...] importa reconhecer que essa fenomenologia social delinqüente ajustou-se com perfeição à produtividade capitalista e, atualmente, coloca em risco a democracia, porquanto compromete inúmeros princípios, dentre eles o da responsabilidade penal. [...]”.

Advertência formulada por Berg (1998, p. 7) destaca que as organizações criminosas, especialmente as que exploram o tráfico de drogas, usufruem as oportunidades e vantagens que são criadas pela globalização da economia de mercado.

No mesmo diapasão, Robinson (2001, p. 367), ao descrever o funcionamento de um tipo de organização criminosa chinesa, a Dai Huen Jai, demonstra a importância do capitalismo para a existência da criminalidade organizada:

Dinheiro é poder. Não existe a mística de quem os deuses abençoaram e todas as outras lendas que caracterizam as Tríades. O negócio do Dai Huen Jai é ganhar dinheiro. Eles comercializam heroína e fazem grandes fraudes com cartões de crédito, tudo dentro de uma estratégia empresarial. Eles não se consideram criminosos organizados, mas sim empresários organizados.

Assim, cooperam com qualquer outro grupo para ganhar dinheiro. Não lhes importa se são vietnamitas, laocianos, taiuaneses, Hells Angels ou mesmo membros da Cosa Nostra – com os quais investiram em remessas, importaram e cooperaram em projetos de distribuição. O que importa são os negócios, não os negociantes.

Interessante registrar que as organizações criminosas existentes na Colômbia e no México são conhecidas como cartéis, segundo a nomenclatura utilizada por Robinson (2001) e Ziegler (2003), entre outros. O conceito de cartel vem do direito econômico e representa a união de empresários do mesmo ramo de atividades que se aliam para manipular o mercado e os preços de seus produtos. O mesmo pode-se dizer da criminalidade organizada atuando pelos cartéis, o que demonstra a ligação intestina entre o crime organizado e o sistema capitalista neoliberal de produção.

Ademais, a liberdade pregada pelo neoliberalismo, em composição com as regras da ampla concorrência resulta, segundo Arnaud (1991, p.123), em uma situação excepcionalmente injusta, pois se deixa de questionar os resultados, buscando-se garantir

apenas os meios. Assim, o jogo econômico resume-se a garantia da lisura da conduta dos atores na economia, não se importando com o resultado. A mesma lógica é aplicável à criminalidade organizada, porquanto nada mais é que mais uma componente no cenário econômico, conforme uma visão liberalista extremada.

Importante ressalva acerca das conseqüências do exagero do liberalismo histórico que serviu de alicerce ideológico para o neoliberalismo é destacada por Garcia (2005, p. 89):

[...] Todavia, o modelo de Estado Liberal, impregnado com os valores e condições socioeconômicas da época, com o passar dos acontecimentos, mostrou-se inadequado para promover a solução de problemas vitais, haja vista que o liberalismo político, estribando-se em sistema de direitos garantidos, protegia todas as liberdades humanas, inclusive liberdades econômicas, tornando o Estado *anti-humano*, porque, tudo permitindo como direito individual, acabava por não interferir na atividade particular, se mostrando ausente.

Pode-se citar como exemplo da experiência neoliberal extremada, pela adoção da economia de mercado em sua plenitude, sem a interferência estatal, e de suas conseqüências a transição para o capitalismo das ex-repúblicas soviéticas após o fim do socialismo real. Essas nações experimentaram um mercado de tão ordem predatório, que até a economia lícita foi impregnada pelos ditames das organizações criminosas.

A falta de um aparelho estatal de fiscalização e da ausência de uma sociedade civil organizada, foram para Shelley (2002, p. 103), os maiores responsáveis pela ascendente trajetória das organizações criminosas russas colocadas em evidência nos primeiros momentos após a dissolução da União Soviética. Em patente demonstração do espírito capitalista das organizações criminosas e do benefício que a economia de mercado lhes proporcionam, Shelley (2005, p. 577) assevera:

O crime organizado russo ficou suas enormes fundações na economia nacional com a reintrodução da economia de mercado no final da década de 1980. [...] Durante o processo de privatização, pelo uso da força, grupos criminosos expurgaram potenciais compradores, tornando-se os acionistas majoritários em muitas fábricas, bancos e adquirindo valiosas propriedades comerciais e residenciais. [...] ²⁴

O desaparecimento do Estado e o surgimento dos empreendimentos privados forneceram amplas oportunidades para que os recursos sujos obtidos pela criminalidade organizada na economia ilícita ruas favoreceram o crescimento das organizações criminosas em território russo, afirma Shelley (2005, p. 565-566), pois não havia autoridade política para impedir seu crescimento ou punir seus líderes. Os fatos ocorridos na Rússia demonstram, de

²⁴ Texto original: Russian organised crime established its enormous stake in the national economy with the reintroduction of a market economy in the late 1980s. [...] During the privatisation process, by using force, crime groups squeezed out potential purchasers, becoming the dominant shareholders in many factories, banks and acquiring valuable commercial and residential real estate.

forma efetiva, que a criminalidade organizada é diretamente favorecida com a ausência estatal, bem como seu espírito capitalista selvagem é apropriado para sobreviver aos rigores da economia de mercado totalmente desregulamentada.

5.2.2 Repercussão neoliberal no direito penal e a criminalidade organizada

Neste Capítulo são estabelecidas as relações existentes entre os valores decorrentes da globalização ideológica neoliberal e os modernos discursos jurídicos de controle penal da criminalidade organizada transnacional.

O sistema de controle penal, que se alicerça sobre o direito penal, não é estático ou imutável, mas varia conforme a cultura, a época e os valores morais vigentes em uma determinada sociedade, representando um juízo de valor sobre as condutas individuais socialmente aceitas ou não.

Uma excelente análise da origem e da evolução do sistema repressivo penal, em especial do direito penal, é feita por Silva, J. (1980, p. 245-256). O direito penal surge como fruto do liberalismo e do Iluminismo, que representou no plano político a criação do constitucionalismo, “[...] pelo qual o Estado, sem perder sua hegemonia no confronto dos outros grupos sociais, também se sotopõe ao Direito. [...]”. Desta maneira, quando se observa a transição da microcriminalidade para o padrão moderno de macrocriminalidade, o direito penal e o processual penal tornam-se insuficientes para responder aos problemas sociais, pois só atingem a primeira forma de criminalidade.

Todo direito sofre influência política da ideologia dominante em um determinado período em qualquer sociedade. O direito penal é, contudo, o mais sensível a essas pressões (RODRIGUES, 1995, p. 27). Destarte, não poderia ocorrer de forma diferente com a globalização ideológica neoliberal, que muito tem influenciado o direito penal, como bem salientado por Monte (2001, p. 13):

Hoje, mais do que nunca, se fala na “globalização” e na “integração supranacional”, com fenômenos característicos da sociedade pós-industrial, fenômenos potencializadores de uma certa expansão do direito penal, em domínios diversos, como é o caso do ambiente, da biogenética, da economia, onde são evidentes peculiares tipos de criminalidade organizada, facilitada um espaço onde certas barreiras jurídicas cessam, como é actualmente o caso do espaço europeu.

Ainda no mesmo sentido, Prado, G. (2000, p. 112), estabelecendo a ligação entre controle penal e globalização, conclui: “As ciências penais, sem exceção, acabaram afetadas, de uma maneira ou de outra, pelo fenômeno da globalização e por essa sua faceta cultural, a pós-modernidade, na maioria das vezes reconfortante ou de celebração.”

Beck, F. (2004, p. 41) estabelece que o processo de globalização, ao debilitar o poder estatal, influencia o sistema de controle penal e proporciona o surgimento do crime organizado transnacional, que decorre da crescente especialização que se observa no fenômeno criminal atual.

Contraditoriamente, o mesmo autor (BECK, F., 2004, p. 16) assevera que a globalização ideológica neoliberal produz uma flexibilização do direito positivo em geral, mas no direito penal segue caminho inverso, induzindo a um movimento de “criminalização de novas condutas, a exacerbação das penas, a relativização de princípios e o crescente aumento de questionáveis métodos de investigação.” Questionável a conclusão feita, pois, como visto, não condiz com os princípios neoliberais esse movimento de endurecimento penal, ao contrário, o direito penal surge como um expoente da civilidade ocidental exatamente pela revolução liberal burguesa.

Diante disto, percebe-se um movimento indistintamente acentuado de combate ao direito penal, especialmente no tratamento à criminalidade organizada. As tipificações e o recrudescimento das penas seriam uma tentativa de resposta jurídica ao aumento da insegurança pública. Porém, alguns doutrinários argumentam que o controle penal é uma reação simbólica e inútil ao problema da criminalidade, que somente aparenta solucionar a situação sem atacar suas verdadeiras causas (LAVORENTI, 2000, p. 9).

Beck, F. (2004, p. 43) relaciona a inflação legislativa penal ao fenômeno da globalização ideológica neoliberal, com os seguintes argumentos: “O aumento esquizofrênico do número de lei punitivas [...] é um ótimo indício para dimensionar a influência do processo globalizador no campo penal, mas é insuficiente para a valoração crítica das leis.”

Antes da entrada em cena da globalização com a repercussão que tem hoje, Franco (1991, p. 36-37, grifo nosso), de forma correta, identificava o direito penal liberal sob ataque do Movimento da Lei e da Ordem, sem o pudor com que seria utilizado o termo liberal após a atual ascensão da ideologia neoliberal à condição de hegemônica:

As conseqüências de uma guerra, sem quartel, contra determinados delitos e certas categorias de delinqüentes, serviram para estiolar direitos e garantias constitucionais e para deteriorar o próprio direito penal liberal, dando azo à incrível convivência, em pleno Estado Democrático de Direito, de um direito penal autoritário. Os sinais antiliberais, detectados na Lei 8.072/90, não constituem novidade: são reiterações de velhos agravos tendentes a destruir o arcabouço de um direito penal constituído tão sofridamente nos últimos séculos e a suprimir garantias processuais já incorporadas na vida do cidadão. [...]

[...]

É mister, portanto, que se denuncie, com eloqüência, esta postura ideológica que representa um movimento regressivo, quer no direito penal, quer no direito processual penal, quer ainda na própria execução penal. [...].

Na mesma linha, Baratta (1994, p. 23) critica o direito penal, afirmando que sua função última é a manutenção das divisões de classes sociais:

[...] Na realidade, pretendida função instrumental do direito sempre serviu para estender esses limites, para ocultar as funções simbólicas e políticas da ação punitiva, para mistificar a realidade da pena como violência institucional e sua “função latente”, ou seja, a de reproduzir o subsistema de justiça penal (compreendida sua própria clientela) e servir à reprodução ideológica e material das relações de desigualdade na sociedade.

Destarte, Silva, T. (1998, p. 90-92), equivocadamente, registra a influência da globalização ideológica neoliberal no direito penal brasileiro baseado no argumento de que: “f) a edição de leis cada vez mais gravosas, criando novos tipos penais ou assoberbando as penas já estabelecidas, é um uma constante, particularmente devido à propagação em nosso país de um fenômeno característico das formulações do *Law and Order Movement*: [...]” Com se vê, o direito penal mínimo é liberal, com as garantias e direitos liberais, que são legítimos representantes da ideologia neoliberal.

Muito se fala no Movimento da Lei de da Ordem, calcado na premissa punitiva-retributiva, como representante das soluções penais inócuas, adotadas para efeito de visibilidade de atuação dos poderes políticos diante da opinião pública. Essa corrente se expressa, nesta visão, por meio de um direito penal e processual penal de emergência, que seriam “[...] um desvio aos padrões tradicionais do sistema repressivo, estabelecendo um subsistema que se afasta das normas e princípios válidos para a normalidade.” (BECK, F., 2004, p. 96).

Nesta direção, são citados como exemplos do direito penal de exceção a Lei dos Crimes Hediondos (BRASIL, 1990) e a Lei de Prevenção e Repressão ao Crime Organizado (BRASIL, 1995a), que violariam inúmeros direitos constitucionais, tais como “[...] penas desproporcionais; prisões cautelares que ferem a presunção de inocência, regime prisional fechado, entre outros.” (BECK, F., 2004, p. 100).

Segundo esse entendimento, a globalização impõe um direito penal rigoroso como forma de controle social diante das desigualdades sociais que produz. Contudo, em flagrante contradição, a mesma corrente doutrinária assevera que a criminalidade organizada moderna tem como característica ser uma criminalidade de poderosos. Diante do princípio da ampla e irrestrita liberdade proposto pela globalização ideológica neoliberal, inválida, portanto, a tentativa de vincular à globalização qualquer ofensa ao direito penal reducionista: “Por essa razão é que o direito penal mínimo e garantista é o que menos se amolda à espécie de controle social que requer a globalização.” (BECK, F., 2004, p. 45). Esse mesmo autor conclui que o

direito penal não pode violar as garantias individuais, mas se esquece de dizer que tais direitos são construções liberais e valores ardorosamente defendidos pelo neoliberalismo:

Todavia, as características desta forma de delinquência, associadas às dificuldades de seu controle justificam a adoção de legislações substantivas ou adjetivas de emergência e, muito menos, o obscurecimento de garantias individuais há séculos consagradas. (BECK, F., 2004, p. 165).

Não se pode, todavia, concordar com esta posição. O direito não é uma solução mágica para os problemas advindos do convívio social, é apenas um dos instrumentos, talvez o mais evoluído e civilizado deles, que a sociedade pode utilizar para pacificar os atritos que naturalmente aparecem com a convivência humana, do mesmo modo, o controle penal é um mecanismo de regulação social. Todavia, no tratamento da criminalidade organizada, bem como na da comum, não se pode prescindir do controle penal para determinar as regras que fixam condutas inaceitáveis do ponto de vista de uma determinada sociedade.

O entendimento mencionado acima, longe do que imagina grande parte dos juristas, tanto nacionais, quanto estrangeiros, tende a interligar os princípios inerentes à globalização ideológica neoliberal com uma expansão do controle penal. Ao contrário, como visto no item 1.2.3, a ideologia neoliberal prevê a existência de um direito mínimo, suficiente para garantir o direito de propriedade e a liberdade de contratar, nada além disto. Desta forma, não parece lógica a correlação que se costuma fazer entre o fenômeno da globalização, em qualquer de suas formas, com a inflação legislativa penal.

A análise de Oliveira Júnior (2002, p. 16) é bastante precisa ao identificar nas propostas do sistema penal mínimo ou garantista a ideologia neoliberal, como se constata no seguinte trecho:

[...] Essa nova abordagem, a um só tempo, permitiria combater a falida teoria do tratamento ressocializador das prisões, o elevado custo de operacionalização do sistema penal, a sua deslegitimação em face da seleção dos sentenciados, num evidente processo discriminatório, dentre outros.

Verifica-se o equívoco desta posição em decorrência da análise e estudo da criminalidade organizada e do direito penal realizada por Braz (1999, 83-84), que divide o direito penal em três categorias: a) direito penal máximo, que propõe o restabelecimento da lei e da ordem por meio de leis mais severas; b) direito penal clássico, que protege bens jurídicos individuais e não alcança dos bens jurídicos universais a pouco tempo reconhecidos; e c) direito penal mínimo, ou garantista, construção de Ferrajoli (ano?), que estabelece critérios restritivos para a fixação da responsabilidade e aplicação penal.

Braz (1999, 83-84, grifo nosso) conclui seu pensamento afirmando que o direito penal mínimo é mais compatível com o Estado Democrático de Direito, justificando-o por

garantir o: “[...] máximo grau de tutela da liberdade dos cidadãos contra o arbítrio punitivo, [...]”. Por conseguinte, a autora vincula o direito penal mínimo (garantista) aos princípios neoliberais.

Os discursos mais violentos contra a perversidade do sistema penal e da política criminal, apercebendo-se ou não da realidade, usam como argumentos de agressão ao direito penal os ideais neoliberais:

A idéia de que algo precisa ser feito para manter a ordem, que acaba por admitir todo tipo de violência contra os apontados dissidentes – da tortura ao extermínio –, que acaba por ensejar todo tipo de vigilância e intervenção na esfera de privacidade dos indivíduos, dissidentes ou não – das escutas telefônicas à quebra de sigilo sobre dados pessoais –, que não se conforma com os princípios garantidores do direito da liberdade, expressados na cláusula fundamental do devido processo legal, é a mesma idéia que vem alimentando a crescente repressão do sistema penal, nas democracias mais ou menos reais do capitalismo pós-moderno (KARAN, 2000, p. 348).

Ainda nesse sentido, Beck, F. (2004, p. 17) relaciona como conseqüência da globalização a expansão do direito penal e a redução da proteção penal individual, em benefício da proteção da coletividade, desta forma, o combate ao crime organizado esquece-se do “respeito aos direitos e garantias fundamentais do indivíduo contra a intervenção do Estado.” Novamente verifica-se uma incoerência principiológica, pois o neoliberalismo, ligado à globalização não propugna a proteção coletiva, muito pelo contrário, defende a inexistência de uma coletividade como sinônimo de bem comum.

Tal incongruência, pois utiliza o modelo proposto pela globalização ideológica neoliberal, para atacar os reflexos penais da globalização, pode ser sintetizada na utilização do direito penal liberal como modelo para resistência ao ataque da globalização contra o sistema penal:

Com efeito, o direito penal liberal não existe apenas para proteger a sociedade, mediante o sancionamento daqueles que ousem infringir uma norma jurídico-penal. As idéias de igualdade e liberdade, estampadas especialmente durante o Iluminismo, conferiram ao direito penal um caráter formal menos cruel do que aquele observado durante o período absolutista, mediante a imposição de limites à intervenção estatal na esfera particular. Em outras palavras, o direito penal passou a ter característica, concomitantemente, de “combater” o delito e limitar o poder interventivo do Estado (BECK, F., 2004, p. 104).

Quando se busca combater as mazelas da globalização com a pregação do direito penal mínimo, verifica-se que se está manejando um instrumento ideológico oriundo do pensamento contra o qual se deseja atacar. Ainda que seja válida e justificável a luta pela preservação dos direitos e garantias fundamentais, tanto no direito material quanto no direito processual, não se pode querer defendê-los sem recorrer aos ditames ideológicos neoliberais. Essa visão deturpada recorre ao discurso do direito penal como sistema de controle e

perseguição social dos pobres e excluídos. Ao contrário de se imaginar que tal entendimento incomoda a globalização ideológica neoliberal, ele utiliza como inspiração os alicerces ideológicos do fenômeno que pretende combater.

Quanto aos problemas gerados pelo direito penal mínimo, também denominado garantismo penal, Canotilho (2006, p. 330-331) alerta:

[...] Os custos constitucionais e penais do hipergarantismo não devem ser subestimar-se. Por um lado, radica na cultura hipergarantística o longo e dramático processo de “desvitimizações”. Só nos tempos mais recentes se conseguiu a “redescoberta da vítima” e se ousou falar da carta dos direitos das vítimas de actos criminosos. Consequentemente, também não é de admirar que o giro antropológico, quer no direito constitucional quer no direito penal, seja paradoxalmente tributário da “consciência cidadã” provocada pela criminocracia, ou seja, pela criminalidade organizada ostensivamente aniquiladora do sistema de direito do Estado de direito democrático-constitucional. A exuberância de Unrecht imposta pelos macropoderes criminosos obrigou à dramática revisão dos dogmas garantísticos: deve dar-se prioridade à tutela da vítima em relação à protecção do criminoso; deve afirmar-se como teleologia intrínseca do direito penal e processual a tutela do inocente (“das vítimas inocentes”) e não do autor considerado culpado. A condensação normativo-constitucional mais insiste-se na injustiça da absolutização dos direitos dos réus culpados quando eles extravasam da tutela da inocência ou da aquisição da verdade e se traduzem, em último termo, na infra-valorização da tutela primária das vítimas (essas, sim, os “verdadeiros inocentes”).

Condizente, com os princípios neoliberais é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2006a, p. 45) que declarou inconstitucional trecho da Lei dos Crimes Hediondos (BRASIL, 1990), que previa cumprimento integral em regime fechado da pena por prática de crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo.

A decisão mencionada acima reconheceu o direito de condenado pela prática do crime de atentado violento ao pudor contra menor de idade de não cumprir a pena privativa de liberdade que lhe fora imposta integralmente em regime fechado, ao argumento de que a lei feriu o princípio constitucional da individualização da pena, pois apenas ao julgador seria lícito determinar o regime de cumprimento da pena.

Verifica-se, portanto, que a decisão alinha-se com os valores máximos da globalização ideológica neoliberal, posto que reduz a intervenção do Estado na esfera individual dos cidadãos e, ao mesmo tempo, produz uma diminuição na despesa estatal de manutenção de um indivíduo encarcerado.

Podem-se vislumbrar, também, os traços neoliberais na moderna teoria da imputação objetiva da pena, pois esta representa uma forma de relativizar o ordenamento jurídico diante da conveniência da política criminal (ROXIN, 2001, p. 27).

Por outro lado, esse autor? **Roxin?** defende como modelos penais razoáveis: a) o

direito de intervenção de Winfried Hassemer; b) direito penal de duas velocidades, de Silva Sánchez; e c) direito penal garantista, de Luigi Ferrajoli.

Uma síntese da teoria do direito de intervenção de Hassemer, feita por Beck, F. (2004, p. 136, grifo nosso), a conceitua como “[...] um novo campo do direito que não aplicaria as pesadas sanções do direito penal, mas, ao mesmo tempo, poderia ter garantias menores.” Utiliza como argumentos de defesa o fato do direito penal ter se tornado um instrumento de solução de conflitos como outro qualquer, não exigindo mais sua utilização pela gravidade das condutas e a possibilidade de proteção de bens jurídicos coletivos, ao invés dos bens jurídicos individuais defendidos pelo direito penal.

Em verdade, o direito de intervenção de Hassemer nada mais é que uma forma dissimulada de abolicionismo penal, e como tal, expressão do ideal neoliberal. Não se pode prescindir do direito penal, com suas sanções teoricamente graves, para a defesa dos bens jurídicos mais caros a uma sociedade, que não podem ficar a mercê da solução de conflito entre particulares. Isto, como já dito, levaria ao caos social ou, ao menos, o retorno aos tempos da vingança privada.

O direito penal de duas velocidades, teoria elaborada por Silva Sánchez (citado por BECK, F., 2004, p. 137-139), tem como premissas: a) uma uniformização do direito penal da globalização; b) a criminalidade contemporânea decorrente da globalização é econômica; e c) a resposta social a esses crimes tende a ser punitivista. Assim, propõe que sejam criados dois “direitos penais”, um primeiro, clássico, a ser aplicado nos delitos mais graves, e uma versão flexibilizada para os demais casos.

Observa-se que a teoria acima citada não possui nada de novo em seu conteúdo, além da nomenclatura, pois é, em sua essência, uma proposta de descriminalização, despenalização e descarcerização do direito penal ao propor um núcleo imutável do direito penal e uma periferia maleável, em uma versão da teoria intermediária de política criminal, como dito no item 2.3.2.

Em uma posição mais transparente e condizente com a proximidade guardada em relação à ideologia neoliberal, destaca-se o garantismo de Ferrajoli (2002). Esta teoria reconhece expressamente sua estreita ligação com as idéias liberais, argumentando que a história humana ensina que é sempre preferível ampliar as liberdades individuais e restringir os poderes das autoridades estatais (BECK, F., 2004, p. 142). Assim, Beck, F. (2004, p. 167) afirma que o garantismo penal “[...] é o que melhor parece responder racionalmente ao norte a ser perseguido no controle do crime organizado.”

Diante dos princípios do garantismo penal de Ferrajoli (2002), destacados no item

2.3.2, propõe-se um direito penal menor, que protege os bens jurídicos mais especiais, deixando para o direito privado a violência a bens jurídicos reparáveis, e ao direito administrativo os ilícitos causadores de perigo em abstrato. Deste modo, devem ser adotadas diversas medidas, dentre as quais: a) suprimir as figuras penais abertas; b) expulsar do sistema toda forma de responsabilidade objetiva ou coletiva; c) reduzir as penas pela metade (como já ocorre hoje de fato); e d) estabelecer um limite máximo para qualquer delito de não mais de dez anos.

Demonstrando de forma inequívoca a origem liberal do garantismo penal proposto por Ferrajoli (2002), Cademartori (1999, p. 72-74, grifos do autor) escreve:

A teoria geral do garantismo apresenta-se na contemporaneidade como uma derivação da teoria garantista penal, a qual nasce e desenvolve-se a partir da matriz iluminista da época da ilustração. Embora pensada originalmente dentro da matriz penalística, o seu desdobramento numa teoria geral evidencia para o estudioso do Direito um enorme potencial explicativo e propositivo.

Em nível epistemológico esta teoria embasa-se no conceito de *centralidade da pessoa*, em nome de quem o poder deve constituir-se e a quem deve o mesmo servir.

[...]

Assim, a inspiração política sobre a qual o autor funda o garantismo é liberal. A liberdade, no entanto, não é concebida por Ferrajoli como um poder sobre alguma coisa, como por exemplo os direitos patrimoniais, mas é concebida num sentido rigorosamente negativo, isto é, como a ausência de interferência de um poder externo, seja ele o poder público-estatal ou o poder econômico privado. [...]

A proposta garantista de Ferrajoli (2002) apresenta-se avançada para o grau de civilidade que a sociedade ocidental possui hoje, ou represente um retrocesso em direção aos tempos da vingança privada. Nota-se que esta última consideração é a que melhor reflete o ideal neoliberal da liberdade dos indivíduos e, como visto no item 3.2.1, configura o ponto de convergência entre o capitalismo em sua forma mais pura, liberdade total, e a formação das organizações criminosas. Isto, porque a organização criminosa denota, do ponto de vista ideal, a própria empresa, sendo a diferença apenas a licitude ou ilicitude da atividade desenvolvida. Uma vez retirada a reprovação moral e legal das atividades consideradas ilícitas, a organização criminosa passa a condição de empresa.

A justiça privada, aliás, é o que já desde sempre fez a organização criminosa, por não possuir mecanismos jurídicos de cobrança de dívidas, recursos relativos à proteção da concorrência ou instrumentos para resguardar seus direitos, enfim, a organização criminosa utiliza a lei da selva, lei do mais forte, para solução dos conflitos intersubjetivos de interesses.

A defesa da teoria garantista por seu autor não parece tão fervorosa atualmente quanto o foi na época de seu lançamento. Ferrajoli (2003, p. 86-87, grifo do autor) escreve

artigo em que descreve de forma primorosa a criminalidade organizada, a quem chama de criminalidade do poder, sustentando que o direito penal é parte substancial da solução do problema da criminalidade organizada:

Perante esta crise regressiva do direito penal, é hoje necessário e urgente uma batalha política e cultural sobre um programa penal de garantia. Um tal programa, que designei como *direito penal mínimo*, deveria focalizar na restituição do direito penal a sua natureza de instrumento custoso, qual *extrema ratio*, e por outro lado, ao seu papel de lei do mais fraco, objetivando a diminuição da violência e a tutela dos bens fundamentais. [...] ²⁵

Insubsistente o argumento da globalização ideológica neoliberal como causa da política de endurecimento penal pelas próprias considerações de quem defende essa tese. Beck, F. (2004, p. 48) afirma que o direito penal causa superpopulação carcerária, em decorrência da rigidez crescente do sistema de controle penal. Entretanto, não se pode deixar de registrar que ao defender o menor Estado possível, bem como os menores gastos públicos, a ideologia neoliberal não se coaduna com a doutrina de carcerização, que representa uma maior necessidade de intervenção e gastos estatais.

5.2.3 Direitos fundamentais e criminalidade organizada

As conseqüências das idéias acerca da impropriedade do direito penal como solução dos problemas criminais e de sua origem na globalização e na ideologia neoliberal refletem, ainda, de forma evidente nos direitos fundamentais. Estes são utilizados para evitar modificações tendentes ao endurecimento da política criminal e resguardar verdadeiros mecanismos de evasão ao controle penal das condutas cometidas por meio de organizações criminosas.

Alguns doutrinadores, tais como Beck, F. (2004) e Braz (1999), bradam com vigor o desrespeito aos direitos fundamentais nas diversas legislações internacionais de combate à criminalidade organizada, o que também ocorre no Brasil.

Segundo esse ponto de vista, conforme leciona Braz (p. 75), os princípios de direitos fundamentais são colocados em segundo plano quando: “[...] feita por meio da ampliação dos meios investigatórios e do agravamento das medidas coercitivas processuais penais, [...]”.

Os direitos fundamentais, conforme leciona Andrade (2006, p. 15), possuem três dimensões, ou seja, podem ser vistos por diferentes perspectivas:

²⁵ Texto original: Di fronte a questa crisi regressiva del diritto penale è oggi necessaria ed urgente una Battaglia politica e culturale su di un programma penale garantista. Um simile programma, che ho chiamato per un *diritto penale minimo*, dovrebbe puntare a restituire il diritto penale alla sua natura di strumento costoso, quale *extrema ratio*, e per altro verso al suo ruolo di legge del più debole finalizzata alla minimizzazione della violenza e alla tutela di beni fondamentali. [...]

[...] De facto, os direitos fundamentais tanto podem ser vistos enquanto direitos naturais de todos os homens, independentemente dos tempos e dos lugares – perspectiva filosófica ou jusnaturalista; com podem ser referidos aos direitos mais importantes das pessoas, num determinado tempo e lugar, isto é, num Estado concreto ou numa comunidade de Estados – perspectiva estadual ou constitucional; como ainda podem ser considerados direitos essenciais das pessoas num certo tempo, em todos os lugares ou, pelo menos, em grandes regiões do mundo – perspectiva universalista ou internacionalista.

Desta forma, é bastante comum observar-se a utilização das expressões direitos naturais, direitos humanos e direitos fundamentais como sinónimos, entretanto, Canotilho (1998, p. 359) estabelece as diferenças entre ambos, além de definir o conceito de direitos dos cidadãos: a) direitos humanos são direitos válidos para todos os povos em todos os tempos; b) direitos fundamentais são os direitos do homem garantidos e limitados no espaço e no tempo; c) direitos dos cidadãos são os direitos do homem como um indivíduo pertencente a uma determinada sociedade.

Apesar do respeito que se deve guardar ao mencionado mestre português Canotilho (1998), sua classificação peca pela sobreposição dos conceitos de direitos fundamentais e direitos dos cidadãos, pois os direitos do indivíduo como integrante de uma sociedade são, no mínimo, aqueles direitos do homem limitados no espaço e no tempo. Pode-se afirmar, assim, que os direitos dos cidadãos sempre são direitos fundamentais e vice-versa.

Infere-se da obra de Dallari (1984, p. 10) que direitos fundamentais são “certos direitos que nem as leis nem as autoridades públicas podem contrariar.” Entre as leis, o autor destaca que a constituição é “a mais importante e de maior força” norma jurídica. Portanto, os direitos fundamentais devem ser respeitados até mesmo pela constituição de uma nação, que, normalmente, são nelas incluídos. Ainda segundo Dallari (1984, p. 40), os direitos fundamentais são restritos e, teoricamente, abstratos, ao passo que os direitos constitucionais servem para proteger os direitos fundamentais. Destarte, o direito fundamental da segurança seria garantido pelo direito constitucional da inviolabilidade das correspondências.

Ainda que estejam expressos em todas as constituições democráticas modernas, não se confundem os direitos fundamentais com os direitos constitucionais, ou, na classificação de Canotilho (1998), direitos dos cidadãos. Aqueles são princípios que fundamentam todo o progresso civilizatório da humanidade, que proporcionaram a constante evolução da sociedade, que afastam os indivíduos da barbárie e da selvageria. Estes são regras jurídicas positivas inseridas na constituição de um determinado Estado, conforme os valores preponderantes em determinada sociedade em um período de tempo.

A civilidade é uma das condições para se aferir o grau de desenvolvimento de uma

sociedade. Não se diga que o processo civilizatório é, na verdade, uma ocidentalização do mundo ou a imposição dos valores ocidentais ao restante do mundo. A civilidade é o respeito aos direitos mais fundamentais do ser humano, tais como a vida, a integridade física e a liberdade de pensamento. Citam-se como exemplos de sociedades sem civilização, em maior ou menor grau, os indígenas brasileiros, que sacrificam deficientes físicos e gêmeos e a sociedade afegã que condena à morte um indivíduo por professar religião diversa daquela oficial do Estado.

Por conseguinte, para efeito deste trabalho direitos humanos e direitos fundamentais são sinônimos, significando os direitos válidos para todos os povos em todos os tempos, assim como direitos dos cidadãos são conceituados como os direitos fundamentais positivados no ordenamento jurídico de uma determinada sociedade. Tendo em vista esta normatização ocorrer, normalmente, no seio da constituição estatal, os direitos dos cidadãos também são denominados direitos constitucionais.

Ainda na seara conceitual, é indispensável convencionar-se a definição dos seguintes termos, adotada por Canotilho (1998, p. 371): a) direitos representam uma condição positiva do indivíduo em relação ao Estado; b) liberdades são impedimentos de ordem negativa do Estado em relação ao indivíduo; e c) garantias os meios processuais de defesa de direitos e liberdades. Entretanto, por não ser o escopo precípua do presente trabalho, registra-se que são utilizados como sinônimos direitos, liberdades e garantias.

O jurista alemão Alexy (2002, p. 27, grifo nosso) ensina que se podem formular inúmeras teorias diferentes acerca dos direitos fundamentais, tais como as teorias históricas, que explicam o seu surgimento; as teorias filosóficas, que buscam a sua fundamentação; e as teorias sociológicas, que estudam a função dos direitos fundamentais no sistema social. Sob o aspecto jurídico, Alexy (2002, p. 27-28) ressalta que a teoria geral dos direitos fundamentais possui três características: “[...] primeiro, é uma teoria dos direitos fundamentais da Lei Fundamental; segundo é uma teoria jurídica; e terceiro é uma teoria geral.”²⁶ Desta forma, pode-se concluir que os direitos fundamentais, em uma visão jurídica, referem-se a um determinado direito constitucional positivado, no caso do autor mencionado a Constituição da Alemanha, deixando de abordar as teorias histórico-jurídicas e teórico-jurídicas.

Em latente alerta e com irreparável propriedade, o jurista português Canotilho (1998, p. 347, grifo do autor) adverte que: “[...] A positivação de direitos fundamentais significa a incorporação na ordem jurídica positiva dos direitos considerados ‘naturais’ e ‘inalienáveis’

²⁶ Texto original: [...] primero, es una teoría de los derechos fundamentales de la Ley Fundamental; segundo, es una teoría jurídica y, tercero, una teoría general.

do indivíduo. [...]”. Diante de tais considerações, Canotilho (1998, p. 348, grifos do autor) conclui: “[...] a positivação jurídico-constitucional não <<dissolve>> nem <<consome>> quer o momento de <<jusnaturalização>> quer as *raízes fundamentantes* os direitos fundamentais (dignidade humana, fraternidade, igualdade, liberdade). [...]”

Acrescente-se que Bobbio (1992, p. 20) estabelece a existência de direitos fundamentais absolutos, que devem pairar sobre todos os demais direitos humanos:

Inicialmente, cabe dizer que, entre os direitos humanos, como já se observou várias vezes, há direitos com estatutos muito diversos entre si. Há alguns que valem em qualquer situação e para todos os homens indistintamente: são os direitos acerca dos quais há a exigência de não serem limitados nem diante de casos excepcionais, nem com relação a esta ou àquela categoria, mesmo restrita, de membros do gênero humano (é o caso, por exemplo, do direito de não ser escravizado e de não sofrer tortura). Esses direitos são privilegiados porque não são postos em concorrência com outros direitos, ainda que também fundamentais. Porém, até entre os chamados direitos fundamentais, os que não são suspensos em nenhuma circunstância, nem negados para determinada categoria são bem poucos: em outras palavras, são bem poucos os direitos considerados fundamentais que não entram em concorrência com outros direitos também considerados fundamentais, e que, portanto, não imponham, em certas situações e em relação a determinadas categorias de sujeitos, uma opção. [...]

Segundo Ferreira Filho (2002, p. 14-15), a origem da doutrina dos direitos humanos é anterior à ideologia liberal, mas com o decorrer do tempo o liberalismo adotou a bandeira dos direitos fundamentais e a propagou com ênfase, tornando-os “[...] um de seus princípios sagrados do liberalismo, sendo às vezes apresentado como o princípio liberal por excelência.”

Por enquanto, enumeram-se como direito fundamental do homem o direito à vida, à integridade física e psicológica, à liberdade de pensamento e de expressão, e os direitos políticos, que são premissas mínimas de civilização da humanidade.

Silva, T. (1998, p. 90-91), desprezando os conceitos e os princípios fundamentais do neoliberalismo, vincula o desrespeito sistemático dos direitos e garantias fundamentais do sistema penal à globalização ideológica neoliberal, afirmando que dela decorre a: “flexibilização e relativização de garantias no campo penal já estão ocorrendo no Brasil, com a edição de diversas leis que não atentam para os preceitos constitucionais; [...]”.

Da mesma forma, Nahum (2006, p. 14), ao tratar da violação de princípios constitucionais, referindo-se, em verdade, a direitos fundamentais, equivocadamente relaciona a sua origem à globalização:

A flexibilização de princípios constitucionais a fim de satisfazer interesses transnacionais torna-se uma imposição da minoria dominante. Como exemplo, cita-se a idéia de que basta adotar a responsabilidade penal objetiva da pessoa jurídica no Direito Penal “para modernizá-lo”, e ter-se mais eficácia em relação à prevenção do risco “globalizado”. [...]

Ao estabelecer o desrespeito das liberdades e garantias fundamentais como decorrente do sistema de produção baseado na economia neoliberal, por se tratar uma forma realismo de direito, que pugna pelo maior benefício ao menor custo, González Vidaurri (2001, p. 30) incorre no mesmo erro acima destacado:

[...] Com esta visão, se minimiza a liberdade e a privacidade das pessoas; se abre a soberania dos Estados nacionais, para permitir a entrada de normas jurídicas e de polícias internacionais; se privilegiam as operações de repressão conjunta entre países; se aceita a extradição de nacionais e a execução extraterritorial de sentenças.²⁷

Ocorre que tal afirmação contradiz as idéias originais expostas pelos escritores que teorizaram a ideologia neoliberal, não podendo ser tomada como verdadeira. Diante de tal impropriedade, importante constatação faz Arnaud (1999, p. 2) ao tratar do surgimento dos estudos acerca da influência da globalização nas Ciências Jurídicas na França, mas que pode ser perfeitamente aplicável ao caso brasileiro pelas semelhanças existentes:

[...] E, com mais vagar na pena dos juristas. Nas Faculdades de direito, entretanto, continua-se imperturbavelmente a formar, ou quem sabe, deformar os estudantes, na idéia de que o direito é a emanção de um poder soberano único, absoluto, inteiro, exclusivo: o Estado. Essencialmente aqueles que na França mencionam esse processo pertencem mais às esferas – de pesquisa ou da prática – da economia, da sociologia às vezes, ou da política. [...]

A recomendação é aplicável no caso brasileiro pela latente identificação entre a ausência de interação entre o direito e as demais disciplinas das Ciências Sociais, o que ocasiona a confusão axiológica descrita entre a ideologia neoliberal (causa) e o ataque aos direitos fundamentais (conseqüência), que para efeito deste trabalho decorre do isolamento científico dos juristas da realidade econômica, social e política.

Faria (2002, p. 272-273) rememora as origens dos direitos fundamentais, ligando-os aos primórdios do liberalismo, em contraposição aos direitos sociais, que surgiram junto com a teoria keynesiana dominante em meados do século XX:

Ao contrário dos direitos individuais, civis e políticos e das garantias fundamentais desenvolvidas pelo liberalismo burguês com base no positivismo normativista, cuja eficácia requer apenas que o Estado jamais permita sua violação, os “direitos sociais” não podem simplesmente ser atribuídos aos cidadãos. [...]

No mesmo sentido, Garcia (2005, p. 89) registra como premissas fundamentais do Estado Liberal:

²⁷ Texto original: [...] Con esta visión, se minimiza la libertad y la privacidad de las persnoas; se abre la soberania de los Estados nacionales, para permitir la entrada de normas jurídicas y de policias internacionales; se privilegian los operativos de repressión conjuntos entre países; se acepta la extradición de nacionales y la ejecución extraterritorial de sentencias.

[...] a) submissão ao império da lei, b) divisão de poderes e c) enunciado e garantias das liberdades individuais. Esta concepção serviu de apoio aos direitos do homem, afirmando a supremacia da proteção ao indivíduo e à liberdade em contraposição às antigas estruturas monárquicas até então estabelecidas, convertendo súditos em cidadãos livres. [...]

Desta forma, um breve retorno ao item 1.2.2 revela que os direitos e as garantias fundamentais são reivindicações expressas da ideologia neoliberal. Se há uma “flexibilização e relativização” das garantias, é errado, do ponto de vista teórico e axiológico, creditar ao neoliberalismo a culpa por esse fenômeno. Ao reverso, aquele que defende os direitos fundamentais sempre estará pregando a ideologia neoliberal, não havendo como negar tal fato.

Os direitos fundamentais, assim como os demais ramos do direito público, começam, aproximadamente no século XVIII, a serem reconhecidos pelo Estado Moderno e pelo poder absoluto do monarca. Assinala Souza, L. (1993, p. 45, grifo nosso), que a legitimidade do poder estatal passa, então, da delegação divina à razão humana, verificando-se que:

Esta verdadeira revolução intelectual, que prepara as bases para as Revoluções Atlânticas, particularmente a Francesa, exerce importante influência sobre o pensamento jurídico, notadamente na esfera do Direito Público. Assim, todos os homens, à luz da razão, são iguais, merecendo as mesmas oportunidades. Ademais, existem alguns direitos, emergentes desta racionalidade, que não podem ser postergados, tais como a propriedade, a vida e a liberdade. Cabe ao Estado, como gestor das relações sociais, reconhecer e proteger tais direitos, não intervindo, contudo, na esfera particular, senão para garantir a igualdade entre os homens. [...]

O jurista português Canotilho (1998, p. 353) destaca a origem histórica dos direitos fundamentais como: “[...] A falta de liberdade política da burguesia constituirá um dos incentivos principais a favor da luta pelos direitos do homem.” Da mesma forma, Bobbio (1992, p. 2) afirma que os direitos humanos eclodem no início da era moderna, simultaneamente à “[...] concepção individualista da sociedade; [...]”

A lição de Cademartori (1999, p. 33-34, grifos do autor) enumera as características dos direitos fundamentais, revelando indícios da concepção liberal em sua formação:

- a) podem ser entendidos como “prerrogativas que tem o indivíduo em face do Estado”, concepção que evidencia a primazia e superioridade dos cidadãos frente ao ente político por eles criado, o que conforma uma barreira erigida pela sociedade contra os abusos do poder [...];
- b) são frutos de uma concepção *individualista* da sociedade, a qual postula que o Estado surge a partir do acordo entre indivíduos livres e iguais [...];
- c) são Direitos *históricos*, já que se inserem dentro de um momento histórico dado, qual seja, a fase que se desenvolve do Renascimento até nossos dias; além disso são históricos porque surgem novos direitos fundamentais a partir das exigências históricas dos homens em cada momento histórico. [...]

Encerrando qualquer discussão acerca da origem liberal dos direitos fundamentais, Bonavides (2003, p. xx) assevera que as declarações de direitos clássicas eram na verdade substancialmente individualistas, posição corroborada por Cademartori (1999, p. 40, grifos do autor) que conclui:

Pelo que deflui dessas características apontadas acima, os Direitos fundamentais foram pensados originalmente como prerrogativas dos *indivíduos* (v. *supra*), dado que são frutos daquela mudança paradigmática que é a invenção do *individualismo*. De fato, a noção de indivíduo como logicamente superior e anterior ao Estado veio a soterrar a concepção *holística*, predominante em nossa tradição cultural desde a civilização grega até a Era Moderna. Esta visão de mundo reivindica que a sociedade (e o Estado) é superior à soma de seus componentes. O holismo é considerado por Dumont como uma ideologia (conjunto social de representações) que valoriza a totalidade social em detrimento do indivíduo, que a ela se subordina. [...]

Canotilho (1992, p.516-521) estabelece seis teorias acerca dos direitos fundamentais: a) teoria liberal; b) teoria da ordem dos valores; c) teoria institucional; d) teoria social; e) teoria democrática; f) teoria socialista.

O discurso de defesa dos direitos fundamentais observados durante a pesquisa sempre utilizaram os argumentos da teoria liberal ou clássica dos direitos fundamentais, como demonstra Canotilho (1998, p. 353, grifos do autor):

Se as ideias contratuais de Hobbes desembocaram na legitimação do poder absoluto, em Locke a teoria contratual conduzirá à defesa da *autonomia privada*, essencialmente cristalizada no direito à vida, à liberdade e à propriedade. Esta concepção do individualismo possessivo influenciará, em parte, decisivamente, a *teoria liberal* dos direitos fundamentais que se considerará sempre como *direitos de defesa* do cidadão perante o Estado, devendo este abster-se da invasão da autonomia privada. [...]

Um grave equívoco do discurso liberal dos direitos fundamentais decorre do minimalismo com que é conduzido. Segundo Canotilho (1992, p. 522), os direitos fundamentais não podem, hoje, se restringir a uma única teoria, pois possuem uma multifuncionalidade: “para acentuar todas e cada uma das funções que as teorias dos direitos fundamentais captavam unilateralmente.”, não se limitando a uma única dimensão e função, especificamente da proteção da esfera de liberdade individual do cidadão.

Ademais, os direitos fundamentais não podem ser vistos como um instituto absoluto e pétreo, até mesmo diante da sua origem histórica, que revela sua mutabilidade. Cademartori (1999, p. 86, grifos em itálico do autor, em negrito nossos), em exemplar explicação acerca do garantismo de Ferrajoli (2002, **grifo?**), afirma:

É óbvio que entre os direitos fundamentais há alguns que são superiores aos outros, sendo que não podem esses ser limitados por razão alguma (é o caso do direito à vida e à liberdade de consciência, que não podem ser cerceados em nome de nenhuma razão de estado). São estes considerados pelo garantismo como direitos fundamentais *absolutos*.

Em perfeito alinhamento com a globalização ideológica neoliberal, revelando sua verdadeira face, Braz (1999, p. 99) registra que: “Isto posto, temos que de acordo com a perspectiva do Estado Moderno, os direitos e garantias fundamentais significam a primazia do indivíduo sobre o Estado. [...]”.

As ligações existentes entre os direitos fundamentais e os princípios neoliberais podem ser inferidas das observações de Canotilho (1998, p. 354):

[...] Neste momento apenas se acentuará a ideia de interdependência da <<instância filosófica jurídica>> dos direitos fundamentais com a <<instância económica>> o capitalismo mercantil com a sua acumulação de riquezas e a necessidade de segurança das convenções comerciais postulava a existência de um estatuto individual estável, assente numa larga autonomia do <<homo oeconomicus>>.

A relação entre os direitos individuais e os poderes do Estado é estabelecida com perfeição ímpar por Silva, J. (1980, p. 249):

Ora, face aos pólos dessa relação, claro que o incremento da tutela do Estado diminui a do indivíduo, e vice-versa. O Estado não se agiganta sem que se apequenem os indivíduos, nem estes se dilatam sem que o Estado se contraia.

Os direitos fundamentais que servem de proteção ao indivíduo, quando bem aproveitados pela criminalidade organizada, também representam um perigo para a sociedade. Como bem salienta Chiavario (1994, p. 29), a mesma lei que prevê as liberdades e direitos individuais, às vezes, é utilizada para objetivos espúrios, sem efetivamente alcançar sua finalidade. Diante disso: “[...] surge uma constante tensão entre as exigências de tutela da sociedade e dos cidadãos honestos contra o crime organizado e a tutela dos direitos fundamentais de toda pessoa enquanto tal: [...]”.

Grande defensor brasileiro dos direitos humanos, Herkenhoff (2003, p. 1) retira a legitimidade daqueles que buscam, sob a bandeira dos direitos fundamentais, privilegiar a posição individualista e propor o desmantelamento do sistema penal, afirmando que aqueles que lutam pelos direitos humanos querem a punição dos criminosos individuais, que matam e assaltam, mas também: “[...] dos poderosos, dos que comandam o crime organizado, dos que exploram o povo, dos que constroem edifícios residenciais que desabam, dos que fraudam o erário público. [...]”.

Não se pode esquecer que a origem dos direitos fundamentais encontra-se na luta da

sociedade civil contra o Estado absolutista, como forma de reduzir os poderes, até então divinos, do monarca. Ocorre que hoje o Estado civilizado, conforme o conceito ocidental, tem como modelo o sistema democrático, não sendo mais o padrão a tirania, o arbítrio e a opressão, mesmo que estes ainda ocorram, por conseguinte, os direitos fundamentais devem ser entendidos como tal. É o que leciona Faria (2002, p. 22):

Nos primórdios do Estado moderno, portanto, o direito é reduzido à lei imposta pelo soberano, sendo superior a todas as demais fontes de normatividade. [...] Refletindo assim um processo de crescente diferenciação funcional, estas indagações conduzem, (a) num primeiro momento, aos problemas da limitação do exercício do poder, mediante sua divisão em três instituições independentes e com funções complementares, [...]; (b) num segundo momento, ao advento das declarações dos direitos do homem e das constituições escritas, [...].

Se hoje se vive em democracia, pelo menos na maior parte do mundo ocidental, não há como se imaginar que os direitos fundamentais moldados nos tempos das revoluções liberais devam ser aplicados irracionalmente nas sociedades atuais. É urgente uma releitura conceitual dos direitos fundamentais de acordo com o estágio de desenvolvimento das sociedades ocidentais, bem como à mudança relativa dos sujeitos a quem os direitos fundamentais devem ser opostos.

O sujeito passivo, ou seja, o destinatário dos direitos fundamentais, conforme Ferreira Filho (2002, p. 29-30) leciona, é qualquer indivíduo que não o próprio titular do direito, incluindo toda instituição pública ou privada. Ainda que seu principal alvo seja o Estado, os direitos fundamentais exigem que este além de abster-se de desrespeitá-los, deva punir os responsáveis por todas as violações de que sejam alvo, sendo o sujeito ativo um agente público ou entidade privada.

Nesta perspectiva, é extremamente valiosa a lição de Chiavario (1994, p. 27, grifos nossos), para quem o destinatário dos direitos fundamentais não é mais, atualmente, o Estado, ao menos em sua forma democrática, mas a criminalidade organizada:

Deve-se, ao contrário, admitir que hoje é a própria criminalidade organizada a dar corpo – especialmente em algumas das suas mais sofisticadas formas multinacionais (frequentemente chefe de vastíssimos tráficos de armas e drogas) – às mais formidáveis ameaças aos direitos mais elementares da pessoa humana a começar por aquele à vida e a segurança individual e coletiva.

Neste aspecto, alerta preciso é feito por Gayraud (2005, p. 13, grifos do autor), para quem: “[...] às *tiranias políticas* vêm ajuntando-se *tiranias criminosas*, resultado das novas potências mafiosas. [...]”²⁸ Este fato é reforçado pela conclusão de Pace e Styles (1975, p.

²⁸ Texto original: [...] qu’aux *tyrannies politiques* classiques viennent désormais s’ajouter des *tyrannies criminelles* issues des nouvelles puissances mafieuses. [...].

101) de que a criminalidade organizada representa uma instituição totalitária, ou seja, vê-se hoje nas organizações criminosas o mesmo tipo de poder absoluto que deu origem à luta pelas liberdades individuais.

Quanto à deturpação dos direitos fundamentais, Chiavario (1994, p. 27) registra, com extrema felicidade, que são as organizações criminosas as mais habilidosas em manipular o sistema de garantias e direitos individuais para obter vantagens e permitir a impunidade de seus membros, “[...] distorcendo-lhes conteúdos e objetivos: [...]”.

Ainda Chiavario (1994, p. 29, grifo nosso), em magistral conclusão, incita à reflexão quanto ao equilíbrio entre os direitos fundamentais e o poder estatal: “[...] E, reciprocamente, os direitos da pessoa podem sofrer seja por causa dos limites demasiadamente brandos, seja pelos limites demasiadamente estreitos dos poderes estatais.”

Ainda que juridicamente distintos, pode-se verificar que existem doutrinadores que confundem os conceitos de direitos fundamentais e constitucionais (BRAZ, 1999; DALLARI, 1984). Até mesmo Dallari (1984, p. 41), que bem conceituou os direitos fundamentais, como demonstrado anteriormente, comete este equívoco:

É comum também no Brasil a censura da correspondência dos presos. Isso é contrário à Constituição, pois, como já foi ressaltado, a regra constitucional afirmando o direito ao sigilo é absoluta, beneficiando todas as pessoas e não admitindo um única exceção. [...]

Deve-se questionar se a visão exposta é a mais coerente com a sistemática dos direitos fundamentais, considerando a hipótese em que presos tramam um homicídio por meio de correspondências, como o fato verídico narrado por Souza, P. (2002, p. 54).

Neste caso, encontra-se em conflito um direito fundamental, o direito à vida, e um direito constitucional, o direito ao sigilo das correspondências. Admitir o mesmo nível hierárquico aos dois direitos em questão representaria legitimar a escravidão com respaldo em um texto constitucional, o que não pode ocorrer.

É certo que os direitos fundamentais, criados como uma barreira à interferência da atividade estatal contra os interesses privados e individuais, devem ser respeitados inclusive nas relações privadas, como reconheceu o Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2006b), garantindo o direito de ampla defesa de um associado em caso de exclusão do quadro social de sociedade civil de direito privado.

Na opinião de Beck, F. (2004), não se deve fazer qualquer concessão de direitos e garantias fundamentais, seja pela relativização ou flexibilização em função da necessidade de

controle e combate à criminalidade organizada. Por conseguinte, o direito penal de emergência seria uma forma de atacar deliberadamente as garantias fundamentais relativas ao direito penal e ao processo penal.

Todavia, deve-se questionar a validade dos direitos fundamentais em face de outros direitos fundamentais. Conforme esta visão, é possível manter o direito à intimidade e à privacidade mesmo em caso de conspiração para o cometimento de um homicídio, que também afeta uma garantia fundamental, o direito a vida. Portanto, não se pode permitir que os direitos fundamentais sejam empecilho para realização de outros direitos fundamentais, mesmo que no âmbito privado. Não é possível se invocar o direito a intimidade ante o direito à vida ou à integridade física.

Os direitos fundamentais não dão rígidos ao extremo, não possuem a premissa de serem inafastáveis, como lembra Chiavario (1994, p. 34, grifo nosso): “O art. 15 da Convenção Européia nos faz de fato constatar que mesmo nos textos internacionais há previsões de flexibilidade das normas de tutela dos direitos fundamentais. [...]”, acrescentando que o mencionado dispositivo internacional é aplicável em relação às organizações criminosas, pela situação concreta de perigo público que representam. Para solucionar o problema, Chiavario (1994, p. 34) propõe a utilização do princípio da proporcionalidade: “[...] Há necessidade de respeitar um princípio de proporção entre os escopos de defesa social e os sacrifícios que sejam impostos aos direitos e às liberdades.”

Porém, parece mais adequada a segunda solução apresentada pelo mesmo autor, ao sugerir o estabelecimento de direitos fundamentais inafastáveis, relativa a própria essência do homem, em qualquer situação, em contraposição aos amplamente construídos e que são garantidos em maior ou menor graus pelos Estados:

E existem precisas especificações destes direitos “mais fundamentais”, que não podem ser derogados ou suspensos nem mesmo em caso de emergência. Entre estes está o caso, por exemplo, da proibição da tortura e da proibição das leis penais retroativas (CHIAVARIO, 1994, p. 34).

Não é a intenção deste trabalho propor qualquer tipo de restrição à liberdade individual, mas tão somente demonstrar a sua origem e a ideologia que a permeia desde sua criação. Isto para que o debate acerca dos direitos fundamentais não se restrinja a um maniqueísmo entre a garantia e a supressão desses direitos.

A grande encruzilhada que se encontra a discussão acerca dos direitos fundamentais encontra-se no conflito entre princípios fundamentais. Ao contrário das leis, o conflito de princípios, segundo leciona Braz (1999, p. 108) tem uma sistemática de resolução própria

baseada em três premissas: **a)** não pode haver supressão de direitos fundamentais, apenas precedência entre eles; **b)** a constrição só é possível em casos concretos; e **c)** aplicação do princípio da proporcionalidade como critério de decisão.

Na questão da solução de conflitos de direitos fundamentais, Braz (1999), entre outros, revela que uma das maiores fontes do direito brasileiro encontra-se na doutrina do jurista alemão Alexy (2002). Tratando-se de direitos fundamentais constitucionalmente positivados, Alexy (2002, p. 82-87) afirma que é necessária a distinção preliminar entre regras e princípios, que são espécies do gênero norma, pelo grau de generalidade envolvido. As regras têm menor grau de generalidade que os princípios. Ademais, os princípios seriam “mandatos de otimização”, que ordenam que algo seja feito dentro das possibilidades fáticas e jurídicas; ao passo que as regras são normas simples, que podem ser cumpridas ou não.

O conflito de regras é solucionado com a declaração de invalidade de uma das regras em confrontação. Os princípios, quando em conflito, não podem ser declarados inválidos, mas um princípio deve ceder lugar ao outro, mas sem, contudo, haver uma declaração de invalidade do princípio preterido no caso concreto, conforme ensina Alexy (2002, p. 88-89).

Observa-se o viés neoliberal na defesa dos direitos fundamentais no texto do jurista alemão Hassemer (1994a, p. 61), para quem os métodos de investigação como escuta telefônica, observação policial, apurações secretas e captação de dados estendem-se a toda população e não mais aos “criminosos”, o que considera uma violação de seus direitos fundamentais: “[...] Todos esses meios são utilizados nas costas do atingido, subrepticamente: Até o presente as investigações eram por princípio abertas – já para que o atingido pudesse cuidar de sua defesa a tempo. [...]”.

Uma importante consideração deve ser feita acerca de tal entendimento. Não é possível, antes do procedimento investigatório, definir quem é ou não é passível do procedimento de investigação. Esse é o ônus que deve ser considerado pela sociedade no embate entre o direito à segurança ou o direito à intimidade. Pois, se esta desejar efetivamente combater as organizações criminosas, que se utilizam indevidamente dos direitos fundamentais, é preciso que sejam utilizados os instrumentos adequados. Agora se a sociedade entender demasiadamente caro abrir mão do direito à intimidade pelo direito à vida, ou melhor, ao direito de segurança violentado pela criminalidade organizada, deve ter consciência de sua opção.

Em suma, a decisão política que as sociedades devem tomar é se preferem agarrar-se aos direitos e garantias do indivíduo, até mesmo quando ele os utilizar para o crime, ou se impede que a esfera individual sirva de escudo contra a necessidade social de manutenção da

segurança pública.

Nesse sentido, deve-se ler com cuidado a constatação de Hassemer (1994a, p. 63) de que a preocupação com a criminalidade e a violência faz parte da vida diária, e sua exacerbada visibilidade atual apenas representa uma forma de manifestação da sociedade de risco, na qual se encontram crescentes dificuldades para o estabelecimento de orientações estáveis.

Salienta-se, por fim, que os direitos fundamentais foram criados como uma forma de defesa contra os abusos cometidos no período absolutista, um mecanismo de proteção do indivíduo contra um Estado normalmente monárquico e despótico. Ocorre que o padrão político atual consiste na democracia, que pode não ser um modelo perfeito, mas, na opinião de Arnaud (1999, p. 29) é a melhor forma de governo, pois se o Estado é democrático: “[...] Isto significa que devemos poder mudar de governo de uma maneira pacífica – e num regime tirânico isto não seria possível sem derramamento de sangue. [...]”

Por conseguinte, conclui-se que existe uma necessidade urgente na revisão do núcleo conceitual dos direitos e garantias fundamentais, separando o que realmente é inerente ao ser humano, como condição de civilidade como a conhecemos hoje, e o que é uma construção do liberalismo que deve ser flexionado diante dos primeiros. A partir desta revisão no conceito dos direitos fundamentais, distinguindo-os de outros direitos menores, deve-se buscar uma intransigência na restrição dos direitos fundamentais, tais como o direito à vida e a integridade física.

Antes de prosseguir o trabalho, registre-se que foi bastante comum encontrar, durante a pesquisa bibliográfica, defesas fervorosas de direitos fundamentais como o direito à intimidade, ao sigilo de correspondência e de dados, à inviolabilidade de domicílio. Todavia, não se pode perceber o mesmo entusiasmo na defesa dos direitos relativos à vida, à integridade física e psíquica, à liberdade de pensamento e de expressão, e aos direitos políticos. Ao que parece, no mundo cientificamente perfeito dos juristas e pensadores dos problemas do direito, os direitos fundamentais que dizem respeito a esta última lista foram definitivamente erradicados do mundo. Isto é, são supostamente garantidos a todos os indivíduos. Assim, hipoteticamente garantidos esses direitos, o pensamento jurídico passou a buscar novos direitos a serem assegurados ao homem.

Ao contrário, imagina-se que a corrida por novos direitos e garantias representa mais uma manifestação do individualismo reinante na globalização, pois ao invés de se continuar a conquista dos direitos fundamentais mínimos para todos os seres humanos, optou a doutrina jurídica em expandir o rol dos direitos não tão fundamentais assim para uma parcela

relativamente reduzida de cidadãos de determinadas comunidades.

Decorre dessa expansão no conceito dos direitos humanos a implicação da globalização ideológica neoliberal como causadora da diminuição ou restrição aos direitos fundamentais. Para Bobbio (1992), os direitos humanos foram desenvolvidos em três fases: a) primeiramente como direitos de liberdade; b) depois como direitos políticos; c) e, por fim, como direitos sociais. (é uma citação direta?)

A garantia dos direitos sociais, ao contrário dos direitos de liberdade e políticos, requer uma atuação positiva do Estado, isto é, uma intervenção ativa na persecução desses direitos. Todavia, são esses direitos sociais que a globalização ideológica neoliberal não reconhece. O papel do Estado no sistema de bem-estar social é precisamente proporcionar a seus cidadãos direitos sociais.

Na esteira deste raciocínio, passa-se a dizer que a globalização prega a restrição dos direitos fundamentais, o que não é verdade, pois esta não mantém coerência apenas com a manutenção dos direitos sociais, sendo os direitos de liberdade e políticos essenciais ao neoliberalismo.

É o que constatou Alves (2002, p. 107), ao analisar os resultados da Conferência Mundial sobre Direitos Humanos realizada em Viena, Áustria, em 1993:

O que o humanismo de Viena não levava em conta – não o poderia fazer até porque iria contra a idéia de direitos fundamentais garantidos primordialmente pelo Estado nacional – era a aceleração do processo planetário de globalização econômica, com a liberdade de mercado colocada acima das fronteiras e, conseqüentemente, das possíveis considerações sociais dos diferentes governos, em suas jurisdições territoriais. E que nas condições ideológicas do neoliberalismo mundializado, onde até mesmo os países “socialistas” remanescentes, ademais da sociais-democracias institucionalizadas, defendem o “risco” como elemento salutar à sociedade contemporânea, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais [...] acabam perdendo o sentido.

Da mesma forma, Dutra (2001, p. 14) afirma que a política neoliberal estabelece reformas que resultam na supressão e flexibilização de direitos sociais, requerendo que estes sejam protegidos de forma mais geral e homogênea, principalmente em nações com maiores desigualdades sociais.

Ressalta-se, desta forma, que a globalização efetivamente alijou uma parcela dos direitos humanos, especificamente os direitos sociais. Porém, isto não significa que este fenômeno deixe de privilegiar outras espécies de direitos humanos, em particular os direitos individuais.

Ao se reputar à globalização e, principalmente, ao neoliberalismo o desrespeito aos direitos fundamentais está se cometendo um equívoco conceitual, pois os direitos

fundamentais surgem como uma expressão do liberalismo antigo e hoje do neoliberalismo.

5.3 REVOLUÇÃO TECNOLÓGICA, LIBERALISMO COMERCIAL E FINANCEIRO E CRIMINALIDADE ORGANIZADA

A evolução tecnológica que proporciona a expansão da globalização é utilizada pela vertente lícita da economia de uma forma até pouco tempo inimaginável. Porém, representa uma adversidade jamais enfrentada pelos Estados, que não possuem mecanismos de defesa contra a utilização indevida das ferramentas tecnológicas para práticas criminosas salienta Garcia (2005, p. 78). Segundo Zaffaroni (2005, p. 20) a globalização: “[...] é produto da revolução tecnológica que estoura com maior força na tecnologia da comunicação.”

Desta forma, é indiscutível a existência de ligação entre a globalização e a revolução tecnológica, seja como uma relação de causa e efeito ou não. Diante disto, reputa-se relevante analisar as oportunidades que a tecnologia proporciona para criminalidade organizada e nas dificuldades que cria para sua persecução penal.

Berg (1998, p. 17) salienta que, nos últimos 25 anos, a revolução tecnológica e o desenvolvimento global favoreceram o aumento da criminalidade organizada mais do que nunca, especialmente pelos avanços nos sistemas de transportes, que facilitou incrivelmente a movimentação de drogas e armas dentro de fronteiras e entre países. Ainda analisando a evolução tecnológica atual, Gomes, L. (2002b, p. 13) conclui:

Idêntico progresso que a civilização experimentou particularmente nas últimas décadas no âmbito das comunicações, da tecnologia, da informática etc. não se verificou *pari passu*, no Direito Penal. Pelo contrário, a impressão que se tem é que, quanto mais a tecnologia e a sociedade avançam (na perspectiva da denominada “sociedade de riscos” – Ulrich Beck-), mais retrocesso se constata na ciência e na legislação penais, que hoje se caracterizam pelo abuso e hipertrofia do castigo penal (vivemos a era do *Risikostrafrecht*).

Conforme preconiza a matriz ideológica neoliberal, o liberalismo comercial, sintetizado pela ampla liberdade de realização de trocas comerciais internacionais por meio de importações e exportações, é um dos alicerces de uma economia de mercado. Esta liberdade comercial só foi possível, na opinião de Robinson (2001, p. 14), em função dos seguintes aspectos:

Nos últimos anos do século XX – uma era em que testemunhamos a desintegração do comunismo e da União Soviética, o fim da Guerra Fria e nosso abjeto fracasso de erigir das cinzas uma Rússia democrática e de livre mercado -, vivenciamos o maior salto tecnológico desde a invenção da roda. Mudanças radicais nos transportes e nas comunicações dificultaram a capacidade dos governos em controlar a movimentação de bens, serviços, pessoas e idéias. Nos anos finais do século XX, testemunhamos tanto os estágios conclusivos da globalização dos mercados quanto os estágios iniciais da globalização do crime.

Um dos autores considerados como mentor da ideologia neoliberal de forma quase unânime, atesta que a afirmação da liberdade comercial internacional interessa a qualquer nação do mundo é consenso entre os economistas (FRIEDMAN; FRIEDMAN, 1980, p. 51). Assim, a adoção do livre comércio internacional justifica-se com fundamento nos benefícios advindos da competição comercial, que permite ao consumidor obter os melhores produtos aos menores preços.

Além disso, os autores mencionados também traçam uma ligação estreita dos benefícios políticos internacionais decorrentes do livre comércio:

Na esfera internacional, igualmente, os arranjos (sic) econômicos entrelaçam-se com os acordos políticos. O livre comércio internacional promove relações harmoniosas entre nações que diferem em cultura e instituições, da mesma forma que dentro do país fomenta relações cordiais entre indivíduos que diferem em crenças, atitudes e interesses. (FRIEDMAN; FRIEDMAN, 1980, p. 62).

Para Faria (2002, p. 63) a principal causa da moderna liberalização financeiro e comercial nasce, na década de 1970, nos EUA que a utilizam para financiar sua dívida pública e seu déficit comercial e resulta, já na década de 1990, na reformulação da divisão internacional do trabalho decorrente das diferenças produtivas entre países desenvolvidos e em desenvolvimento, concluindo que:

Pelo seu alcance, por sua intensidade, por seu impacto e por sua impressionante velocidade, sob a forma de uma sucessão de efeitos e decisões alimentando-se e exponenciando-se reciprocamente, a crise do padrão monetário internacional e os dois choques consecutivos do petróleo culminaram por levar ao esgotamento do potencial de expansão do modelo financeiro, produtivo, industrial e comercial até então vigente. E, por conseqüência, a exigir respostas extremamente rápidas e eficazes à estagnação econômica conjugada com um processo inflacionário sem precedentes, aos problemas de liquidez mundial, à acentuação da queda dos preços das commodities, à saturação do mercado de bens duráveis tanto na Europa Ocidental quanto nos Estados Unidos, à retração da demanda, à redução das condições de rentabilidade dos capitais tangíveis e intangíveis, especulativos e produtivos.

Uma das respostas foi a progressiva desregulamentação dos mercados financeiros, a crescente revogação dos monopólios estatais e a veloz abertura no comércio mundial de serviços e informação (FARIA, 2002, p. 64-65, grifo do autor).

Entretanto, a mesma liberdade comercial que pode beneficiar as nações, conforme demonstra o entendimento transcrito acima, também favorece a atuação da criminalidade organizada, em especial a transnacional. Isto, porque os elevados níveis de trocas comerciais permitem uma maior permeabilidade das fronteiras nacionais aos produtos ilícitos.

Na mesma linha de raciocínio, Arnaud (1999, p. 10) acrescenta ainda que a Internet é um instrumento poderoso colocado a disposição dos comerciantes para atingir consumidores

em quase todos os lugares do mundo, ressaltando que o mesmo mecanismo utilizado para expor, vender, receber e distribuir as mercadorias lícitas, pode ser, e é, utilizado pelo tráfico ilegal de entorpecentes e drogas.

Ziegler (2003, p. 31) reputa como fatores determinantes do aumento da criminalidade organizada: a banalização dos atos criminosos; a sua invisibilidade; e principalmente à infiltração nos grandes mercados financeiros mundiais. Adiante, o autor suíço cita que: “Para o crime organizado, a Internet é um presente do céu. [...]” (ZIEGLER, 2003, p. 269).

A mesma lição é extraída em Shelley (2004, p. 577), quando a autora afirma que o alto nível técnico dos especialistas russos possibilitou o incremento dos crimes cibernéticos, que incluem fraudes financeiras contra bancos e cartões de crédito cometidas pela internet e o uso da encriptação para esconder as comunicações ilícitas.

No mesmo sentido, podem ser citados os efeitos que a revolução tecnológica da informação gerou nem favor das atividades criminosas organizadas, conforme relatado por Robinson (2001, p. 25):

Em Cali, analistas de criptografia russos de larga experiência estão empregados numa companhia telefônica de propriedade de uma facção do Cartel de Cali. Sua tarefa consiste em interceptar em qualquer parte do mundo ligações telefônicas protegidas feitas pela Administração de Combate às Drogas (DEA).

A questão criptográfica tornou-se, na verdade, um dilema para as autoridades nacionais, pois ocorre um conflito entre uma liberdade, o uso da criptografia, e o interesse público, o combate à criminalidade organizada, como se depreende das considerações de Ziegler (2003, p. 272):

Em contrapartida, para quem tem como missão defender o Estado de direito contra o crime organizado, os programas de criptografia são um pesadelo. Os cartéis criminosos de todo o mundo têm a seu dispor informações de alto nível. A Internet representa um equipamento auxiliar precioso para a maioria das comunicações entre diferentes cartéis criminosos, especialmente os que se associaram em *joint-ventures* internacionais. Suas comunicações são protegidas por programas de criptografia praticamente impenetráveis.

[...] O legislador depara-se com uma contradição quase insuperável: para permitir que as polícias combatam com eficiência o crime organizado seria necessário proibir a criptografia. Mas esses programas são necessários para proteger as empresas legais contra a espionagem econômica.

A diluição dos recursos ilícitos nos grandes mercados financeiros mundiais só é possível, como oportunamente salientado por Robinson (2001, p. 15), graças à substituição do meio físico, o velho papel-moeda, pelos sistemas eletrônicos de pagamento:

Também cunhamos um novo tipo de dinheiro – o dólar-megabyte –, ou seja, pulsos eletrônicos nas telas dos computadores, desvinculados dos bancos centrais e da geografia. O dinheiro sempre foi uma força política. Nunca antes, porém, foi energizado com tanta facilidade pela atividade criminosa, que se entoca dentro da confusão criada pela inundação de bens, serviços, pessoas, idéias e até desse novo dinheiro que cruzam as fronteiras.

Ademais, Herrero Herrero (apud BECK, F., 2004, p. 60) considera que a revolução tecnológica favorece a criminalidade organizada ao possibilitar a aproximação e união de indivíduos com interesses ilícitos comuns:

[...] o desenvolvimento das comunicações e do transporte internacional possibilitou a ação conjunta de pessoas com os mesmos interesses ilícitos, pertencentes a vários e diversos Estados. Além disso, esse mesmo desenvolvimento permitiu a multiplicação de clientes, o fortalecimento da eficácia das ações e a intensificação das possibilidades de não serem alcançados pelos ordinários instrumentos de controle de suas atividades.

Outro fator decorrente da revolução tecnológica da informação é a mobilidade que os capitais ganharam para se movimentar pelo mundo com a moderna tecnologia da informação, desconhecendo a existência das tradicionais fronteiras e das autoridades financeiras nacionais. Assim, como não há instituições de fiscalização com competência global, a criminalidade organizada aproveita-se para operar junto à economia lícita diante da crescente liberalização financeira internacional.

O liberalismo financeiro pode ser definido como a permissão internacional para a mobilidade irrestrita de capitais, que somente pode ocorrer em decorrência da desmaterialização da moeda proporcionada pela tecnologia da informação, de acordo com Faria (2002, p. 69-70), que estabelece ainda as suas conseqüências:

[...] Graças a essas mudanças, os fluxos de capitais passaram a cruzar fronteiras com independência quase absoluta da base econômica real. Desta maneira, conseguiram desatrelar-se dos movimentos físicos dos produtos, motivo pelo qual as formas tradicionais de comércio passaram a representar uma fração decrescente das atividades econômicas transnacionais. [...].

Esta completa ausência de fronteiras torna-se uma vantagem incomparável da criminalidade organizada em relação aos seus perseguidores, pois é possível sua atuação em um nível internacional, ao passo que as autoridades financeiras e policiais internas têm dificuldades para empreender qualquer perseguição aos capitais ilícitos que transbordem suas fronteiras de atuação (BECK, F., 2004, p. 46).

Para Arbex Junior e Tognolli (2004, p. 33) a criminalidade organizada foi fomentada pela ideologia neoliberal ao defender a desregulamentação das transações econômicas e financeiras. A liberdade financeira somente foi possível pela facilidade com que a revolução

tecnológica da informação permite o deslocamento instantâneo de quantidades extraordinárias de capitais e melhor, a partir de localidades que não questionam a origem dos recursos ou os tributam. Assim, o dinheiro da criminalidade organizada é transferido dessas localidades, agora com aparência lícita, e investido em países ditos emergentes.

As considerações de Gomes, L. (1995, p. 58) expõem de forma cabal os efeitos da revolução tecnológica na evolução atual da criminalidade organizada:

São grupos que atuam universalmente, favorecidos hoje pela globalização da economia, comércio livre, desenvolvimento das telecomunicações, universalização financeira, colapso do sistema comunista, processo de unificação das nações (que provocam o rompimento das fronteiras) etc. Alguns já chegaram a formar um verdadeiro “antiestado”, isto é, um “estado” dentro do Estado, com uma pujança econômica incrível, até porque existe muita facilidade na “lavagem do dinheiro sujo”, e grande poder de influência (pelo que é válido afirmar que é altamente corruptor). [...]

Quanto à relação entre a ideologia neoliberal, os liberalismos financeiro e comercial e a criminalidade organizada interessante a conclusão de Arbex Junior e Tognolli (2004, p. 33): “[...] Podemos afirmar, com tranqüilidade, que se todas as máfias fossem subitamente destruídas, isso causaria uma catástrofe no mercado de valores mundial.”

Outro exemplo da criatividade e da utilização dos recursos tecnológicos modernos pela criminalidade organizada é descrito por Shelley (2004, p. 575) com: “[...] A revelação na Colômbia da construção de um submarino, com a assistência de engenheiros russos, confirmando a diversidade de ligações. [...]”.

Por todos os aspectos destacados, neste trabalho verifica-se que a criminalidade organizada beneficia-se abertamente dos recursos que lhe são colocados à disposição pela revolução tecnológica da informação e dos transportes, sendo uma das entidades que melhor se aproveitam destes benefícios, como enfatiza Berg (1998, p. 19): “Cidades globais, grandes e cosmopolitas, conectadas pelas telecomunicações e meios de transportes, são o paraíso para organizações criminosas. [...]”.

6 CONCLUSÃO (De acordo com a literatura de apresentação de trabalhos acadêmicos, o ideal é que não haja citações na conclusão das dissertações.)

A globalização é um processo econômico de integração dos mercados de bens, produtos, serviços e capitais, que apresenta repercussão em diversas áreas das relações humanas, como política, cultural, social e jurídica.

Este processo globalizador necessita, para se tornar realidade, de um respaldo ideológico que permita a liberalização dos mercados nacionais, especialmente em relação ao comércio e ao trânsito de capitais internacionais. O neoliberalismo é a ideologia apropriada para servir de alicerce teórico à expansão da globalização.

Na ideologia neoliberal foram identificados alguns princípios que se mostraram mais latentes, dentre os quais destacam-se: a) a liberdade individual; b) o individualismo, em contraposição à solidariedade; c) o liberalismo econômico, isto é, comercial, produtivo e financeiro; d) a propriedade privada; e) a livre concorrência capitalista.

A definição da criminalidade organizada, ainda que não seja um assunto encerrado, permitiu identificar os elementos econômicos da empresa no fenômeno criminal, o que contribuiu para se formular indagações acerca da ligação entre a criminalidade organizada e o período de supremacia da área econômica sobre as demais áreas sócias, em decorrência da globalização ideológica neoliberal.

Desta forma, partindo-se dos valores e princípios neoliberais, pode-se concluir que estes influenciam de maneira sensível a ocorrência, o surgimento e a expansão das atividades desenvolvidas pela criminalidade organizada.

Definiu-se a criminalidade organizada como a criminalidade contemporânea que envolve três tipos fundamentais de crimes: os praticados pelas organizações criminosas tradicionais, a criminalidade econômica e a criminalidade política.

As organizações criminosas foram, por sua vez, divididas em três categorias: associações criminosas, organizações criminosas e organizações mafiosas. O que distingue as organizações criminosas das demais espécies da criminalidade organizada é a prática e a exploração de atividades ilícitas com atuação de instrumentos de cunho empresarial.

Em primeiro lugar o Estado mínimo não consegue fazer frente ao poderio econômico e à corrosiva promiscuidade entre os agentes públicos e os criminosos organizados, pois não conta com uma estrutura física e humana adequada, pela restrição de recursos preconizada pelo mantra neoliberal.

Acrescente-se, que a organização criminosa é, na verdade, o grau máximo de liberdade e competitividade que se pode atingir em uma economia de mercado capitalista, o

que torna qualquer repressão ao fenômeno criminal organizado uma contradição ontológica do capitalismo neoliberal.

Além do Estado, o direito também é bastante castigado pela tônica neoliberal, e o que é pior, muitas vezes defende os ideais inerentes ao neoliberalismo sem sequer ter consciência desta posição. É o que se observa no tocante ao direito penal e aos direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais surgem no bojo das reivindicações liberais burguesas, como forma de resistência ao poder absoluto monárquico, e culminam com a tomada do poder por esta classe social por meio de revoluções também de cunho liberal. Portanto, em sua origem, o sujeito passivo da proteção proporcionada pelos direitos fundamentais era o Estado não em sua vertente democrática moderna, mas como um ente distinto e distante da sociedade, baseado no direito divino do monarca.

Atualmente, o Estado não representa mais uma instituição externa à sociedade, mas um ente que é legitimado por ela. Assim, os indivíduos necessitam opor seus direitos, liberdades e garantias a outra pessoa além da clássica concepção de Estado, que hoje possui uma forma minimamente democrática, mas sim às organizações criminosas.

Portanto, os direitos fundamentais, ante a transformação da entidade que mais os desrespeita merece ser repensado, devendo constituir-se de um núcleo invariável e inafastável e de outro, um nível mais baixo hierarquicamente, denominado neste trabalho de direitos constitucionais, que podem ser deslocados para que se atinja o objetivo de combater as organizações criminosas.

Sob os mesmo fundamentos neoliberais, ainda que sem a percepção clara disto, o direito penal sofre violentos ataques doutrinários, surgindo teorias jurídicas que pregam até mesmo sua abolição. Diz-se que o direito penal não soluciona os problemas sociais, servindo apenas de mecanismo de controle, segregação e discriminação social. É certo que o direito penal não opera milagres e resolverá a questão da criminalidade organizada isoladamente. Todavia, excluí-lo da solução é um erro gravíssimo, pois melhora as condições de atuação das organizações criminosas, que sem as sanções penais, podem agir com maior penetração social e desenvoltura.

Por outro lado, a moderna ideologia neoliberal disseminada pela globalização econômica torna esse o Estado um mero instrumento de seus interesses, com a desvantagem de constituir-se um ônus a ser custeado pelas classes mais abastadas, sem a importância estratégica e o poder soberano que já possuiu um dia.

Diante disto, a globalização ideológica neoliberal enfraquece o Estado soberano

como o concebeu o liberalismo clássico e o subjuga ao mínimo necessário para garantir seus interesses econômicos. Isto porque a ideologia capitalista neoliberal prega a ampla e irrestrita liberdade, limitada apenas pelas forças de mercado.

A ausência estatal cria um ambiente perfeito para o surgimento da criminalidade organizada e para a sua proliferação. A falta de recursos do ideal neoliberal materializado no Estado mínimo impede a atuação contra os grupos criminosos organizados e facilita a corrupção dos agentes públicos, sem a qual a criminalidade organizada não se instala. Além disso, a própria ideologia individualista neoliberal legitima as condutas adotadas por estas organizações, transformando os limites éticos e morais da sociedade em função da lucratividade.

Ao contrário do imaginado pelos ideólogos neoliberais, a liberdade total subverte as leis de mercado e, nos ambientes em que foi colocada em prática, fez florescer a lei do mais forte, e não a de mercado, como, por exemplo, o caso da Rússia e das ex-repúblicas soviéticas, que desenvolveram organizações criminosas respeitáveis pela falta de um poder político eficiente e munido de recursos.

Constata-se que a criminalidade organizada representa o efeito da aplicação prática do capitalismo imaginado pela ideologia neoliberal, regulado exclusivamente pelas leis de mercado.

Por conseguinte, reputam-se alcançados os objetivos iniciais da pesquisa, diante das constatações reveladas no contexto de desenvolvimento deste trabalho, concluindo-se que as três hipóteses de pesquisa ventilada na parte introdutória podem ser satisfatoriamente respondidas.

A primeira hipótese de pesquisa não merece guarida, pois a existência da criminalidade organizada restou comprovada na prática e até mesmo em função de argumentos lógicos, sem a necessidade de depoimentos para atestar sua materialidade.

A segunda hipótese que se fulcra na impossibilidade de determinação com precisão das causas de nenhum tipo de criminalidade para desvincular o fenômeno da globalização ideológica neoliberal e o controle penal da criminalidade organizada transnacional é refutada pois esta é efetivamente influenciada pelos meios, razões e valores sociais, além de possuir, também, um componente de cunho pessoal.

Excluídas as duas primeiras hipóteses de pesquisa, pela negativa de sua propriedade científica ante os argumentos apresentados, resta encerrar a análise da terceira hipótese de pesquisa, que partia da proposição de que a globalização e o neoliberalismos facilitam e fomentam a ocorrência da criminalidade organizada.

Destarte, conclui-se que a globalização ideológica neoliberal favorece o surgimento, o florescimento e o desenvolvimento das organizações criminosas, pois: a) dificulta o controle penal da criminalidade organizada interna e transnacional; b) enfraquece o poder estatal nacional, pela falta de recursos materiais; c) fomenta a corrupção, que é um requisito da existência da criminalidade organizada; d) deturpa os conceitos do direito penal e dos direitos fundamentais, ante a preponderância da esfera individual sobre a coletiva, dificultando a repressão à criminalidade organizada; e) proporciona instrumentos e meios materiais para as atividades criminosas organizadas com a revolução tecnológica da informática, das comunicações e dos transportes; e f) facilita, com o liberalismo comercial e financeiro internacionais, a atuação das organizações criminosas no comércio de mercadorias ilícitas e no acesso a serviços financeiros ilegais.

Um importante alerta é feito por Robinson (2001, p.19) quanto à eficiência do combate à criminalidade organizada:

Enquanto vivermos num mundo onde uma filosofia de soberania do século XVII é reforçada por um modelo judiciário do século XVIII, defendido por um conceito de combate ao crime do século XIX que ainda está tentando chegar a um acordo com a tecnologia do século XX, o século XXI pertencerá aos criminosos transnacionais.

Concluindo, merece especial destaque a lição de Galbraith (1996, p. 23, grifo nosso) acerca dos rumos que a sociedade deve seguir: “[...] Na sociedade justa e inteligente, a política e a ação não estão subordinadas à ideologia, à doutrina [...].”

REFERÊNCIAS

ABADINSKY, H. **Organized crime**. 7. ed. Belmont: Wadsworth, 2003.

ADDA, J. **As origens da globalização da economia**. Tradução de André Villalobos. Barueri: Manole, 2004.

AGUIAR, R. A. R. **Direito, poder e opressão**. São Paulo: Alfa-Omega, 1980.

_____. **O que é Justiça: uma abordagem dialética**. São Paulo: Alfa-Omega, 1999.

ALBANESE, J. S. **The Prediction and control of organized crime: a risk assessment instrument for targeting law enforcement efforts**. Richmond: Virginia Commonwealth University, 2002. Disponível em: <<http://web.uct.ac.za/depts/sjrp/publicat/orgcrim.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2006.

ALEXY, R. **Teoria de los derechos fundamentales**. Tradução para o espanhol de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

ALMEIDA, A. P. **Manual das sociedades comerciais: direito de empresa**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

ALMEIDA, G. C. **O crime nosso de cada dia**. Niterói: Impetus, 2004.

_____. **Modernos movimentos de política criminal e seus reflexos na legislação brasileira**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

ALVES, J. A. Lindgren. O contrário dos direitos humanos: explicitando Zizek. **Revista Brasileira de Política Internacional**, Brasília, a. 45, n. 1, p. 92-116, 2002.

ANDRADE, J. C. V. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2006.

ANJOS, J. H. **As raízes do crime organizado**. Florianópolis: IBRADD, 2002.

ARBEX JUNIOR, J.; TOGNOLLI, C. J. **O século do crime**. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2004.

ARGENTINA. Ley 11.179, de 21 de diciembre de 1984. Código penal de la República de Argentina. **Boletín Oficial**, Buenos Aires, 16 de ene. de 1985. Disponível em: <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>>. Acesso em: 17 mar. 2006.

ARNAUD, A. **O direito entre a modernidade e globalização**: lições de filosofia do direito e do Estado. Tradução de Patrice Charles Guillaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

BARATTA, A. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. 2. ed. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.

_____. 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.

BARBOSA, A. F.. **O mundo globalizado**. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2003.

BATISTA, N. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 9. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

BATISTA, Vera Malaguti. A funcionalidade do processo de criminalização na gestão dos desequilíbrios gerados nas formações sociais do capitalismo pós-industrial e globalização. In: KARAN, M. L. (Org.). **Globalização, sistema penal e ameaças ao Estado Democrático de Direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 47-92.

BAUMAN, Z. **Globalização**: as conseqüências humanas. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BEARE, M. E. Corruption and organized crime: lessons from history. **Crime, Law and Social Change**, v. 28, n.25, p. 155-172, 1997.

BECCARIA, C. **Dos delitos e das penas**. 11. ed. Tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Hemus, 1996.

BECK, F. R.. **Perspectivas de controle ao crime organizado e crítica à flexibilização das garantias**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2004.

BECK, U. **O que é globalização?** equívocos do globalismo: respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BERG, J. **Reflections on organized crime, international debates and local developments.** 1998. (Dissertation submitted in partial fulfilment of a B.Soc.Sci. Honours Degree in Criminology), University of Cape Town, 1998. Disponível em: <<http://web.uct.ac.za/depts/sjrp/publicat/orgcrim.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2006.

BITTAR, E. C. B. **Metodologia da pesquisa jurídica:** teoria e prática da monografia para os cursos de direito. São Paulo: Saraiva, 2005.

BOBBIO, N. **A era dos direitos.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, P. Prefácio. In: CASTRO, C. R. S. **A constituição aberta e os direitos fundamentais:** ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. xv-xxii.

BRASIL. Decreto n. 5.015, de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, 15 mar. 2004. Seção 1, p. 1.

_____. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Seção 1, p. 23.911.

_____. Lei n. 2.889, de 1 de outubro de 1956. Define e pune o crime de genocídio. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Rio de Janeiro, 2 out. 1956. Seção 1, p. 18.673.

_____. Lei n. 6.368, de 21 de outubro de 1976. Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, 22 out. 1976. Seção 1, p. 14.039.

_____. Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, 13 jul. 1984. Seção 1, p. 10.227.

_____. Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, 26 jul. 1990. Seção 1, p. 14.303.

_____. Lei n. 9.034, de 3 de maio de 1995. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, 4 mai. 1995. Seção 1, p. 6.241.

_____. Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, 27 set. 1995. Seção 1, p. 15.033.

_____. Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, 4 mar. 1998. Seção 1, p. 1.

_____. Lei n. 10.217, de 11 de abril de 2001. Altera os arts. 1º e 2º da Lei n. 9.034, de 3 de maio de 1995, que dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, 12 abr. 2001. Seção 1, p. 1.

_____. Lei Complementar n. 105, de 10 de janeiro de 2001. Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, 11 jan. 2001. Seção 1, p. 1.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 258.280/CE, relator para acórdão Ministro Fernando Gonçalves, Brasília, 10 abr. 2001. **Diário de Justiça da União**, Poder Judiciário, Brasília, Seção 1, p. 588, 4 fev. 2002.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* n. 82.959, impetrante Oseas de Campos, coator Superior Tribunal de Justiça e Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, relator Ministro Marco Aurélio Mello, Brasília, 23 fev. 2006. **Diário de Justiça da União**, Poder Judiciário, Brasília, n. 49, Seção 1, p. 45, 13 mar. 2006.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 201819/RJ. **Informativo STF**, n. 405, p. 6-11, Brasília, 19 out. 2006.

BRAZ, G. P. T. **Crime organizado x direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

BRENNER, G. A teoria econômica do crime. **Conselho Regional de Economia da 4ª Região**, Porto Alegre, [2001?]. Disponível em: <<http://www.coreconrs.org.br/crime.htm>>. Acesso em: 3 jun. 2006.

BRUDERER, J. Criminalidade econômica e técnicas preventivas. In **Palestra proferida na Universidade Católica de Brasília**. Brasília: Universidade Católica de Brasília, 2006.

BULGARELLI, W. **Tratado de direito empresarial**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

CADEMARTORI, S. **Estado de direito e legitimidade**: uma abordagem garantista. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

CAMPOS, L. H. Conferência de abertura do seminário Globalização, sistema penal e ameaças ao Estado Democrático de Direito. In: KARAN, M. (Org.). **Globalização, sistema penal e ameaças ao Estado Democrático de Direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 7-10.

CANOTILHO, J. J.G. **Direito constitucional**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1992.

_____. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

_____. Justiça constitucional e justiça penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 14, n. 58, p. 329-344, jan./mar. 2006.

CAPEZ, F. **Legislação penal especial**: juizados especiais criminais, interceptação telefônica, crime organizado, tóxicos: volume 2. 4. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2004.

CARVALHO, I. L. A atividade policial em face da lei de combate ao crime organizado. **Revista dos Tribunais**, a. 86, v. 736, p. 473-481, fev. 1997.

CASTALDO, A. R. La criminalidad organizada en Itália: la respuesta normativa y los problemas de la praxis. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 7, n. 27, p. 11-19, jul./set. 1999.

CERVINI, R. Incidencia de las “mass media” em la expansion del control penal em Latinoamérica. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 2, n. 5, p. 37-54, jan./mar. 1994.

_____. Nuevos aportes al analisis del delito organizado como fenômeno global. In: GOMES, L. F.; CERVINI, R. **Crime organizado**: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 177-269.

CHESNAIS, F. **A mundialização do capital**. São Paulo: Xamã, 1996.

CHIAVARIO, M. Direitos humanos, processo penal e criminalidade organizada. Tradução de Maurício Zanoide de Moraes. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 2, n. 5, p. 25-36, jan./mar. 1994.

CLARK, R. **Crime in America**: observations on its nature, causes, prevention and control. New York: Simon and Schuster, 1970.

COMBLIN, J. **O neoliberalismo**: ideologia dominante na virada do século. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2001.

COMUNIDADES EUROPÉIAS. Acção comum de 21 de dezembro de 1998. Incriminação de participação em organização criminosa nos Estados-membros. **Jornal Oficial das Comunidades Européias**, Bruxelas, L 351/1-2, 29 dez. 1998.

CORSI, G. A funcionalidade do processo de criminalização na gestão dos desequilíbrios gerados nas formações sociais do capitalismo pós-industrial e globalização. In: KARAN, M. L. (Org.). **Globalização, sistema penal e ameaças ao Estado Democrático de Direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 47-92.

COSTA, J. A. A. As bases filosóficas da reforma penal. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 7, n. 77, p. 14-15, abr. 1999.

DALLARI, D. A. **O que são direitos da pessoa**. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1984.

DANTAS, G. F. L. **A escalada do crime organizado e o esfacelamento do Estado**. [S.l.: s.n.], 24 jun. 2002. Disponível em:
<http://www.analisefinanceira.com.br/artigos/crime_estado.htm>. Acesso em: 23 mar. 2006.

DUPAS, G. **Atores e poderes na nova ordem global**: assimetrias, instabilidades e imperativos de legitimação. São Paulo: UNESP, 2005.

_____. **Economia global e exclusão social**: pobreza, emprego, estado e o futuro do capitalismo. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

DUTRA, M. T. K. Implicações jurídicas da globalização econômica: uma visão panorâmica. **Boletim dos Procuradores da República**, a. 4, n. 39, p. 13-15, jul. 2001.

FARIA, J. E. Globalização econômica e reforma constitucional. **Revista dos Tribunais**, a. 86, v. 736, p. 11-19, fev. 1997.

_____. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FERNANDES, A. S. Crime organizado e a legislação brasileira. In: PENTEADO, J. C. (Coord.). **Justiça Penal: críticas e sugestões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 31-55.

FERNANDES, P. S.. **Globalização, “sociedade de risco” e o futuro do Direito Penal**. Coimbra: Almedina, 2001.

FERRAJOLI, L. Criminalità e globalizzazione. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 11, n. 42, p. 79-89, jan./mar. 2003. Tradução de Luciana Cristina de Souza.

_____. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Tradução de Ana Paula Zomer et. al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FIORI, J. L. **60 lições dos 90: uma década de neoliberalismo**. Rio de Janeiro: Record, 2001.

_____. O consenso de Washington. In: **Palestra proferida no Centro Cultural Banco do Brasil**, [Rio de Janeiro]: [s.n.], 1996. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/direitosglobais/textos/consenso_w.htm>. Acesso em: 01 mar. 2006.

FOUCAULT, M. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Tradução de Raquel Ramallete. 13. ed. Petrópolis: Vozes, 1996.

FONSECA, L. V. **Temas atuais de Direito Penal**. Cuiabá: FESMP, 2000.

FONSECA, M. A. Vigiar e punir: 30 anos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 14, n. 58, p. 299-317, jan./mar. 2006.

FRAGOSO, H. C. **Lições de direito penal: parte geral**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

FRANCO, A. S.. **Crimes hediondos: notas sobre a Lei 8.072/90**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

FRIEDMAN, M.; FRIEDMAN, R. **Liberdade de escolher**. Rio de Janeiro: Record, 1980.

FROSSARD, D. Crime organizado. In: **Palestra proferida para Juízes Federais**. Londrina, 25 fev. 2005. Disponível em: <[http://www.denisefrossard.com.br/palestras/Crime Organizado.doc](http://www.denisefrossard.com.br/palestras/CrimeOrganizado.doc)>. Acesso em: 25 mar. 2006.

FUKUYAMA, F. **The end of history and the last man**. Londres: Penguin, 1992.

FURTADO, C. **O capitalismo global**. 5. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1998.

GALBRAITH, J. K. **A sociedade justa: uma perspectiva humana**. Tradução de Ivo Korytowski. Rio de Janeiro: Campus, 1996.

GARCIA, R. M. A sociedade de risco e a (in)eficiência do direito penal da era da globalização. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 5, n. 17, p.77-104, jan./mar. 2005.

GARCÍA DE PAZ, Isabel Sánchez. **La criminalidad organizada: aspectos penales, procesales, administrativos y policiales**. Madrid: Dykinson, S.L., 2005.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GAYRAUD, J.-F. **Le monde des mafias: géopolitique du crime organisé**. Tradução de Raquel Guedes de Oliveira. Paris: Odile Jacob, 2005.

GILINSKY, Y. **Organised crime in Russia**. St. Petersburg: [s.n.], [2000]. Disponível em: <http://www.essex.ac.uk/standinggroups/crime/members_files/gilinsky.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2006.

GOMES, A. As “quadrilhas armadas” e a competência para o julgamento das ações penais respectivas. **Revista de Direito da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro, v. 7, n. 9, p. 242-255, jul. 1996.

_____. Crime organizado e suas conexões com o Poder Público. In: GOMES, A.; PRADO, G.; DOUGLAS, W. **Crime organizado e suas conexões com o Poder Público: comentários a Lei n. 9.034/95: considerações críticas**. Rio de Janeiro: Impetus, 2000. p. 1-24.

GOMES, L. F. Crime organizado: que se entende por isso depois da Lei n. 10.217, de 11.04.2001? **Revista dos Tribunais**, a. 91, v. 795, p. 486-492, jan. 2002.

_____. Introdução, análise criminológica e a lei brasileira de “combate” ao crime organizado. In: GOMES, L. F.; CERVINI, R. **Crime organizado: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 16-176.

_____. **Norma e bem jurídico no direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GONZÁLEZ VIDAURRI, Alicia. Globalización, post-modernidad y política criminal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 9, n. 36, p. 9-32, out./dez. 2001.

GRINOVER, A. P. O crime organizado no sistema italiano. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 3, n. 12, p. 76-86, out./dez. 1995.

HASSEMER, W. Segurança pública no Estado de Direito. Tradução de Carlos Eduardo Vasconcelos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 2, n. 5, p. 55-69, jan./mar. 1994.

_____. Perspectivas de uma moderna política criminal. Tradução de Cezar Roberto Bitencourt. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 2, n.8, p. 39-51, out./dez. 1994.

VON HAYEK, F. A. **O caminho da servidão**. 2. ed. Tradução de Leonel Vallandro. São Paulo: Globo, 1977.

HERKENHOFF, J. B.. Direitos humanos: equívocos a corrigir. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 8, n. 157, 10 dez. 2003. Disponível em:
<<http://www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4602>>. Acesso em: 9 mai. 2006.

_____. **Para gostar do Direito: carta de iniciação para gostar do Direito**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

EL HIRECHE, G. F. **Análise criminológica das organizações criminosas: da inexistência à impossibilidade de conceituação e suas repercussões no ordenamento jurídico pátrio: manifestações do Direito Penal do inimigo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

HIRSCH, H. J.. Sobre o estado atual da dogmática jurídico-penal na Alemanha. Tradução de Luís Greco. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 14, n. 58, p. 64-84, jan./mar. 2006.

HOBBSBAWN, E. **Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991**. 2. ed. 24. reimp.. Tradução Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

IANNI, O. **A era do globalismo**. 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.

_____. **A sociedade global**. 10. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

_____. **Teorias da globalização**. 12. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.

ITÁLIA. R. Decreto n. 1398 del 19 ottobre 1930. **Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana**, Roma, supplemento ordinario, n. 253, 28 ott. 1930. Disponível em: <<http://www.usl4.toscana.it/dp/isll/lex/cp.htm>>. Acesso em: 17 mar. 2006.

KARAN, M. L. (Org.). **Globalização, sistema penal e ameaças ao Estado Democrático de Direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 7-10.

_____. Pelo rompimento com as fantasias em torno de delitos e de penas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 8, n. 29, p. 331-350, jan./mar. 2000.

LAMPE, K. Not a process of enlightenment: the conceptual history of organized in Germany and the United States of America. **Forum on Crime and Society**, New York, v. 1, n. 2, dec. 2001.

LAVORENTI, W. **Crime organizado na atualidade**. Campinas: Bookseller, 2000.

LEMOS JÚNIOR, A. P. A responsabilidade criminal do “homem de trás” das organizações criminosas. **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público**, São Paulo, v. 3, n. 1, p. 35-71, jan. /jun. 2004.

LINS, M. C. **As novas ameaças à segurança internacional e a Organização dos Estados Americanos**. 2005. 145 f. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais) - Instituto de Ciência Política e Relações Internacionais, Universidade de Brasília. Brasília, 2005.

LOPES, M. A. R.. Apontamentos sobre o crime organizado e notas sobre a Lei 9.034/95. In: PENTEADO, J. C. (Coord.). **Justiça Penal: críticas e sugestões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 167-196.

MAIA, R. T. **O Estado desorganizado contra o crime organizado**: anotações à Lei Federal n. 9.034/95 (organizações criminosas). Rio de Janeiro: Lumem Juris, 1997.

MARQUES, J. F. **Elementos de direito processual penal**. Campinas: Bookseller, 1997. v. 1.

MENDRONI, M. B. **Crime organizado**: aspectos gerais e mecanismos legais. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MEXICO. Ley Federal contra la delincuencia organizada, de 28 de octubre de 1996. **Diário Oficial de da Federación**, Ciudad del México, D.F., Primera Sección, p. 2-15, 7 nov. 1996.

MINGARDI, G. **O Estado e o crime organizado**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 1998.

MIRABETE, J. F. **Processo penal**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MONET, J. **Polícias e sociedades na Europa**. Tradução de Mary Amazonas Leite de Barros. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2001.

MONTE, M. F. Apontamento introdutório. In: FERNANDES, P. S. **Globalização, “Sociedade de Risco” e o futuro do Direito Penal**. Coimbra: Almedina, 2001. p. 13-30.

MUÑOZ CONDE, F. **Direito e controle social**. Tradução de Cíntia Toledo Miranda Chaves. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

NAHUM, M. A. R. O retorno dos conceitos de periculosidade, e de inocuidade, como “defesa” da sociedade globalizada. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 13, n. 161, p. 14-15, abr. 2006.

NAÍM, M. **Illicit**: how smugglers, traffickers and copycats are hijacking the global economy. New York: Doubleday, 2005.

NEUMAN, E. Neoliberalismo x delito. **Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária**, Brasília, v. 1, n. 14, p. 107-114, jul./dez. 2000.

NOGUEIRA, C. F. C. A lei da “caixa preta”. In: PENTEADO, J. C. (Coord.). **Justiça Penal**: críticas e sugestões. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 149-166.

OLIVEIRA, A. Crime organizado: é possível definir? **Revista Espaço Acadêmico**, n. 34. [S.l.: s.n.], mar. 2004. Disponível em <<http://www.espacoacademico.com.br/034/34coliveira.htm>>. Acesso em: 23 mar. 2006.

OLIVEIRA, C. S. As novas faces do crime organizado. **Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária**, Brasília, v. 1, n. 14, p. 75-90, jul./dez. 2000.

OLIVEIRA FILHO, E. D. **O Vácuo do poder e o crime organizado**: Brasil, início do século XXI. Goiânia: AB, 2002.

OLIVEIRA, M. V. A. Novas facetas dos grupos de justiceiros. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 14, n. 162, p. 8-9, mai. 2006.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Report of the ad hoc committee on the elaboration of a convention against transnational organized crime on the work of its first to eleventh sessions**, 2 nov. 2000. [Viena]: Comissão on Crime Prevention and Criminal Justice, Economic and Social Council, United Nations Organization, 2000. Disponível em: <http://www.unodc.org/pdf/crime/final_instruments/383e.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2006.

_____. **Resolution A/RES/55/25 adopted by General Assembly. 62nd Plenary Meeting**, 15 nov. 2000. United Nations Convention against Transnational Organized Crime. [Palermo]: 2000. Disponível em: <http://www.unodc.org/pdf/crime/a_res_55/res5525e.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2006.

PACE, D. F.; STYLES, J. **Organized crime: concepts and control**. New Jersey: Prentice-Hall, 1975.

PASSET, R. **A ilusão neoliberal**. Tradução de Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2002.

PIMENTA, C. A. M. **Torcidas organizadas de futebol**. Taubaté: Vogal, 1997.

PINHEIRO, M. P. F. **Criminalidade e favelas**. Rio de Janeiro: Cátedra, 1987.

PORTUGAL. Decreto-lei n. 400, de 23 de setembro de 1982. Aprova o Código Penal. **Diário da República**, Lisboa, I Série, n. 221, suplemento, p. 1-70, 23 set. 1982.

_____. Lei n. 35, de 15 de setembro de 1994. Revê o Código Penal. **Diário da República**, Lisboa, I Série-A, n. 214, p. 5510-5552, 15 set. 1994.

PRADO, G. Considerações críticas. In: GOMES, Abel; PRADO, Geraldo; DOUGLAS, William. **Crime organizado e suas conexões com o Poder Público**: comentários a Lei n. 9.034/95: considerações críticas. Rio de Janeiro: Impetus, 2000, p. 103-123.

PRADO, L. C. D. Globalização: notas sobre um conceito controverso. In SEMINÁRIO INTERNACIONAL DESENVOLVIMENTO NO SÉCULO XXI CENTENÁRIO DE NASCIMENTO DE DON RAUL PREBISCH, 2001, Rio de Janeiro. **Anais eletrônicos...** Rio de Janeiro: UFRJ, 2001. Disponível em: <<http://www.ie.ufrj.br/prebisch/pdfs/17.pdf>>. Acesso em: 14 mar. 2006.

RÁO, V. **O direito e a vida dos direitos**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. Conferência de abertura do seminário Globalização, Sistema Penal e Ameaças ao Estado Democrático de Direito. In: KARAN, M. L. (Org.). **Globalização, sistema penal e ameaças ao Estado Democrático de Direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 17-38.

REALE, M. **Teoria tridimensional do direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

REALE JÚNIOR, M. Crime organizado e crime econômico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 4, n. 13, p. 182-190, jan./mar. 1996.

REQUIÃO, R. **Curso de direito comercial**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 1.

RINALDI, S. Criminalidade organizada de tipo mafioso e poder político na Itália. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 6, n. 22, p. 11-25, abr./jun. 1998.

ROBINSON, J. **A globalização do crime**. Rio de Janeiro: Ediuoro, 2001.

ROCHA, F. A. R. M. **Curso de direito processual penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

RODRIGUES, G.A. Privatização de prisões: um debate necessário. In: ARAUJO JUNIOR, J. M. (Coord.). **Privatização das prisões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 23-33.

ROESLER, A. R. A falácia do combate ao crime organizado. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 8, n. 318, 21 mai. 2004. Disponível em: <<http://www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5214>>. Acesso em: 9 mai. 2006.

ROXIN, C. Sobre a fundamentação político-criminal do sistema jurídico-penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 9, n. 35, p. 13-27, jul./set. 2001. Tradução de Luís Greco.

SANTOS, B. S. Os processos de globalização. In: SANTOS, B. S. (Org.). **A globalização e as ciências sociais**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2005. cap. 1.

SANTOS, J. C. 30 anos de vigiar e punir (Foucault). **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 14, n. 58, p. 289-298, jan./mar. 2006.

SELIGMAN, M. Ilícitos transfronteiriços. **Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária**, Brasília, v. 1, n. 8, p. 117-122, jul./dez. 1996.

SHELLEY, L. I. Contemporary russian organised crime: embedded in russian society. In FIJNAUT, C.; PAOLI, L. (Org.) **Organised crime in Europe: concepts, patterns and control policies in the European Union and beyond**. Dordrecht: Springer, 2004. p. 563-584.

_____. The Challenge of crime ad corruption. In WEGREN, S. K. (Org.). **Russia's policy challenges: security, stability and development**. New York: M.E. Sharpe, 2002. p. 103-121.

SILVA, J. C. **A macrocriminalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

SILVA, T. A. D. Globalização e direito penal brasileiro: acomodação ou indiferença? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 6, n. 23, p. 81-96, jul./set. 1998.

SIQUEIRA FILHO, E. W. Quadrilha ou bando: crimes praticados por organizações criminosas: inovações da Lei n. 9.034/95. **Ciências Jurídicas**, Belo Horizonte, a. IX, v. 64, p. 35-44, jul./ago. 1995.

_____. **Repressão ao crime organizado: inovações da Lei 9.034/95**. Curitiba: Juruá, 2003.

SOUZA, L. S. F. **O papel da ideologia no preenchimento das lacunas no direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

SOUZA, P. **Narcoditadura**: o caso Tim Lopes: crime organizado e jornalismo investigativo. São Paulo: Labortexto Editorial, 2002.

SOUZA, R. S. **Impactos locais do crime organizado global**: observação a partir das favelas do Rio de Janeiro. 2002. 112 f. Dissertação (Mestrado em Antropologia) - Instituto de Ciências Sociais, Departamento de Antropologia, Universidade de Brasília. Brasília, 2002.

SOUZA, W. P. A. Conceito de empresa: um desafio que persiste. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, Brasília, v. 16, n. 5, p. 16-26, 31 mai. 2004.

SZNICK, V. **Crime Organizado**: comentários. São Paulo: Universitária de Direito, 1997.

TENÓRIO, I.; LOPES, I. **Crime organizado**: o novo direito penal: até a Lei n. 9.034/95. Brasília: Consulex, 1995.

TOLEDO, F. A. **Princípios básicos de direito penal**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

TOURINHO FILHO, F. C. **Código de Processo Penal comentado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. v. 1.

_____. **Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 1998.

WILLIAMSON, J. Uma agenda de trabalho para retomar o crescimento e as reformas. In: WILLIAMSON, J.; KUCZYNSKI, P. (Orgs.). **Depois do consenso de Washington**: retomando o crescimento e a reforma na América Latina. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 1-17.

_____. Nossa agenda e o consenso de Washington. In: WILLIAMSON, J.; KUCZYNSKI, P. (Orgs.). **Depois do consenso de Washington**: retomando o crescimento e a reforma na América Latina. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 284-291.

_____. What Washington means by policy reform. In: WILLIAMSON, J. (Org.). **Latin America adjustment**: how much has happened. Washington: Institute for International Economics, 1990, cap. 2. Disponível em: <<http://www.iie.com/publications/papers/paper.cfm?ResearchID=486>>. Acesso em: 01 mar. 2006.

WITTE, A. Organized crime. **Wellesley, Wellesley College's Law and Economics**, 24 aug. 1997. Disponível em <<http://www.wellesley.edu/Economics/econ325/hmidura.html>>. Acesso em: 6 jun. 2006.

WOODIWISS, M. **Gangster capitalism**: the United States and the global rise of organized crime. New York: Carrol and Graf, 2005.

YABLONSKY, L. **The violent gang**. New York: The MacMillan Company, 1963.

ZAFFARONI, E. R. Desafios do direito penal na era da globalização. **Cidadania e Justiça**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 5, p. 200-204, jul./dez. 1998.

ZIEGLER, J. **Os senhores do crime**. Rio de Janeiro: Record, 2003.

ANEXO A – CONVENÇÃO DE PALERMO

Decreto n. 5.015, de 12 de março de 2004

Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional

Artigo 1 Objetivo

O objetivo da presente Convenção consiste em promover a cooperação para prevenir e combater mais eficazmente a criminalidade organizada transnacional.

Artigo 2 Terminologia

Para efeitos da presente Convenção, entende-se por:

- a) "Grupo criminoso organizado" - grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material;
- b) "Infração grave" - ato que constitua infração punível com uma pena de privação de liberdade, cujo máximo não seja inferior a quatro anos ou com pena superior;
- c) "Grupo estruturado" - grupo formado de maneira não fortuita para a prática imediata de uma infração, ainda que os seus membros não tenham funções formalmente definidas, que não haja continuidade na sua composição e que não disponha de uma estrutura elaborada;
- d) "Bens" - os ativos de qualquer tipo, corpóreos ou incorpóreos, móveis ou imóveis, tangíveis ou intangíveis, e os documentos ou instrumentos jurídicos que atestem a propriedade ou outros direitos sobre os referidos ativos;
- e) "Produto do crime" - os bens de qualquer tipo, provenientes, direta ou indiretamente, da prática de um crime;
- f) "Bloqueio" ou "apreensão" - a proibição temporária de transferir, converter, dispor ou movimentar bens, ou a custódia ou controle temporário de bens, por decisão de um tribunal ou de outra autoridade competente;
- g) "Confisco" - a privação com caráter definitivo de bens, por decisão de um tribunal ou outra autoridade competente;
- h) "Infração principal" - qualquer infração de que derive um produto que possa passar a constituir objeto de uma infração definida no Artigo 6 da presente Convenção;
- i) "Entrega vigiada" - a técnica que consiste em permitir que remessas ilícitas ou suspeitas saiam do território de um ou mais Estados, os atravessem ou neles entrem, com o conhecimento e sob o controle das suas autoridades competentes, com a finalidade de investigar infrações e identificar as pessoas envolvidas na sua prática;
- j) "Organização regional de integração econômica" - uma organização constituída por Estados soberanos de uma região determinada, para a qual estes Estados tenham transferido competências nas questões reguladas pela presente Convenção e que tenha sido devidamente mandatada, em conformidade com os seus procedimentos internos, para assinar, ratificar, aceitar ou aprovar a Convenção ou a ela aderir; as referências aos "Estados Partes" constantes da presente Convenção são aplicáveis a estas organizações, nos limites das suas competências.

Artigo 3 Âmbito de aplicação

1. Salvo disposição em contrário, a presente Convenção é aplicável à prevenção, investigação, instrução e julgamento de:

a) Infrações enunciadas nos Artigos 5, 6, 8 e 23 da presente Convenção; e
b) Infrações graves, na acepção do Artigo 2 da presente Convenção;
sempre que tais infrações sejam de carácter transnacional e envolvam um grupo criminoso organizado;

2. Para efeitos do parágrafo 1 do presente Artigo, a infração será de carácter transnacional se:

a) For cometida em mais de um Estado;
b) For cometida num só Estado, mas uma parte substancial da sua preparação, planeamento, direcção e controle tenha lugar em outro Estado;
c) For cometida num só Estado, mas envolva a participação de um grupo criminoso organizado que pratique actividades criminosas em mais de um Estado; ou
d) For cometida num só Estado, mas produza efeitos substanciais noutro Estado.

Artigo 4 Protecção da soberania

1. Os Estados Partes cumprirão as suas obrigações decorrentes da presente Convenção no respeito pelos princípios da igualdade soberana e da integridade territorial dos Estados, bem como da não-ingêrência nos assuntos internos de outros Estados.

2. O disposto na presente Convenção não autoriza qualquer Estado Parte a exercer, em território de outro Estado, jurisdição ou funções que o direito interno desse Estado reserve exclusivamente às suas autoridades.

Artigo 5 Criminalização da participação em um grupo criminoso organizado

1. Cada Estado Parte adotará as medidas legislativas ou outras que sejam necessárias para caracterizar como infração penal, quando praticado intencionalmente:

a) Um dos atos seguintes, ou ambos, enquanto infrações penais distintas das que impliquem a tentativa ou a consumação da actividade criminosa:

i) O entendimento com uma ou mais pessoas para a prática de uma infração grave, com uma intenção directa ou indirectamente relacionada com a obtenção de um benefício económico ou outro benefício material e, quando assim prescrever o direito interno, envolvendo um ato praticado por um dos participantes para concretizar o que foi acordado ou envolvendo a participação de um grupo criminoso organizado;

ii) A conduta de qualquer pessoa que, conhecendo a finalidade e a actividade criminosa geral de um grupo criminoso organizado, ou a sua intenção de cometer as infrações em questão, participe activamente em:

a. Actividades ilícitas do grupo criminoso organizado;

b. Outras actividades do grupo criminoso organizado, sabendo que a sua participação contribuirá para a finalidade criminosa acima referida;

b) O ato de organizar, dirigir, ajudar, incitar, facilitar ou aconselhar a prática de uma infração grave que envolva a participação de um grupo criminoso organizado.

2. O conhecimento, a intenção, a finalidade, a motivação ou o acordo a que se refere o parágrafo 1 do presente Artigo poderão inferir-se de circunstâncias factuais objectivas.

3. Os Estados Partes cujo direito interno condicione a incriminação pelas infrações referidas no inciso i) da alínea a) do parágrafo 1 do presente Artigo ao envolvimento de um grupo

criminoso organizado diligenciarão no sentido de que o seu direito interno abranja todas as infrações graves que envolvam a participação de grupos criminosos organizados. Estes Estados Partes, assim como os Estados Partes cujo direito interno condicione a incriminação pelas infrações definidas no inciso i) da alínea a) do parágrafo 1 do presente Artigo à prática de um ato concertado, informarão deste fato o Secretário Geral da Organização das Nações Unidas, no momento da assinatura ou do depósito do seu instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão à presente Convenção.

Artigo 6 Criminalização da lavagem do produto do crime

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

a) i) A conversão ou transferência de bens, quando quem o faz tem conhecimento de que esses bens são produto do crime, com o propósito de ocultar ou dissimular a origem ilícita dos bens ou ajudar qualquer pessoa envolvida na prática da infração principal a furtar-se às consequências jurídicas dos seus atos;

ii) A ocultação ou dissimulação da verdadeira natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens ou direitos a eles relativos, sabendo o seu autor que os ditos bens são produto do crime;

b) e, sob reserva dos conceitos fundamentais do seu ordenamento jurídico:

i) A aquisição, posse ou utilização de bens, sabendo aquele que os adquire, possui ou utiliza, no momento da recepção, que são produto do crime;

ii) A participação na prática de uma das infrações enunciadas no presente Artigo, assim como qualquer forma de associação, acordo, tentativa ou cumplicidade, pela prestação de assistência, ajuda ou aconselhamento no sentido da sua prática.

2. Para efeitos da aplicação do parágrafo 1 do presente Artigo:

a) Cada Estado Parte procurará aplicar o parágrafo 1 do presente Artigo à mais ampla gama possível de infrações principais;

b) Cada Estado Parte considerará como infrações principais todas as infrações graves, na acepção do Artigo 2 da presente Convenção, e as infrações enunciadas nos seus Artigos 5, 8 e 23. Os Estados Partes cuja legislação estabeleça uma lista de infrações principais específicas incluirá entre estas, pelo menos, uma gama completa de infrações relacionadas com grupos criminosos organizados;

c) Para efeitos da alínea b), as infrações principais incluirão as infrações cometidas tanto dentro como fora da jurisdição do Estado Parte interessado. No entanto, as infrações cometidas fora da jurisdição de um Estado Parte só constituirão infração principal quando o ato correspondente constitua infração penal à luz do direito interno do Estado em que tenha sido praticado e constitua infração penal à luz do direito interno do Estado Parte que aplique o presente Artigo se o crime aí tivesse sido cometido;

d) Cada Estado Parte fornecerá ao Secretário Geral das Nações Unidas uma cópia ou descrição das suas leis destinadas a dar aplicação ao presente Artigo e de qualquer alteração posterior;

e) Se assim o exigirem os princípios fundamentais do direito interno de um Estado Parte, poderá estabelecer-se que as infrações enunciadas no parágrafo 1 do presente Artigo não sejam aplicáveis às pessoas que tenham cometido a infração principal;

f) O conhecimento, a intenção ou a motivação, enquanto elementos constitutivos de uma infração enunciada no parágrafo 1 do presente Artigo, poderão inferir-se de circunstâncias factuais objetivas.

Artigo 7 Medidas para combater a lavagem de dinheiro

1. Cada Estado Parte:

a) Instituirá um regime interno completo de regulamentação e controle dos bancos e instituições financeiras não bancárias e, quando se justifique, de outros organismos especialmente susceptíveis de ser utilizado para a lavagem de dinheiro, dentro dos limites da sua competência, a fim de prevenir e detectar qualquer forma de lavagem de dinheiro, sendo nesse regime enfatizados os requisitos relativos à identificação do cliente, ao registro das operações e à denúncia de operações suspeitas;

b) Garantirá, sem prejuízo da aplicação dos Artigos 18 e 27 da presente Convenção, que as autoridades responsáveis pela administração, regulamentação, detecção e repressão e outras autoridades responsáveis pelo combate à lavagem de dinheiro (incluindo, quando tal esteja previsto no seu direito interno, as autoridades judiciais), tenham a capacidade de cooperar e trocar informações em âmbito nacional e internacional, em conformidade com as condições prescritas no direito interno, e, para esse fim, considerará a possibilidade de criar um serviço de informação financeira que funcione como centro nacional de coleta, análise e difusão de informação relativa a eventuais atividades de lavagem de dinheiro.

2. Os Estados Partes considerarão a possibilidade de aplicar medidas viáveis para detectar e vigiar o movimento transfronteiriço de numerário e de títulos negociáveis, no respeito pelas garantias relativas à legítima utilização da informação e sem, por qualquer forma, restringir a circulação de capitais lícitos. Estas medidas poderão incluir a exigência de que os particulares e as entidades comerciais notifiquem as transferências transfronteiriças de quantias elevadas em numerário e títulos negociáveis.

3. Ao instituírem, nos termos do presente Artigo, um regime interno de regulamentação e controle, e sem prejuízo do disposto em qualquer outro artigo da presente Convenção, todos os Estados Partes são instados a utilizar como orientação as iniciativas pertinentes tomadas pelas organizações regionais, inter-regionais e multilaterais para combater a lavagem de dinheiro.

4. Os Estados Partes diligenciarão no sentido de desenvolver e promover a cooperação à escala mundial, regional, sub-regional e bilateral entre as autoridades judiciais, os organismos de detecção e repressão e as autoridades de regulamentação financeira, a fim de combater a lavagem de dinheiro.

Artigo 8 Criminalização da corrupção

1. Cada Estado Parte adotará as medidas legislativas e outras que sejam necessárias para caracterizar como infrações penais os seguintes atos, quando intencionalmente cometidos:

a) Prometer, oferecer ou conceder a um agente público, direta ou indiretamente, um benefício indevido, em seu proveito próprio ou de outra pessoa ou entidade, a fim de praticar ou se abster de praticar um ato no desempenho das suas funções oficiais;

b) Por um agente público, pedir ou aceitar, direta ou indiretamente, um benefício indevido, para si ou para outra pessoa ou entidade, a fim de praticar ou se abster de praticar um ato no desempenho das suas funções oficiais.

2. Cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar as medidas legislativas ou outras que sejam necessárias para conferir o carácter de infração penal aos atos enunciados no parágrafo 1 do presente Artigo que envolva um agente público estrangeiro ou um funcionário internacional. Do mesmo modo, cada Estado Parte considerará a possibilidade de conferir o

caráter de infração penal a outras formas de corrupção.

3. Cada Estado Parte adotará igualmente as medidas necessárias para conferir o caráter de infração penal à cumplicidade na prática de uma infração enunciada no presente Artigo.

4. Para efeitos do parágrafo 1 do presente Artigo e do Artigo 9, a expressão "agente público" designa, além do funcionário público, qualquer pessoa que preste um serviço público, tal como a expressão é definida no direito interno e aplicada no direito penal do Estado Parte onde a pessoa em questão exerce as suas funções.

Artigo 9 Medidas contra a corrupção

1. Para além das medidas enunciadas no Artigo 8 da presente Convenção, cada Estado Parte, na medida em que seja procedente e conforme ao seu ordenamento jurídico, adotará medidas eficazes de ordem legislativa, administrativa ou outra para promover a integridade e prevenir, detectar e punir a corrupção dos agentes públicos.

2. Cada Estado Parte tomará medidas no sentido de se assegurar de que as suas autoridades atuam eficazmente em matéria de prevenção, detecção e repressão da corrupção de agentes públicos, inclusivamente conferindo a essas autoridades independência suficiente para impedir qualquer influência indevida sobre a sua atuação.

Artigo 10 Responsabilidade das pessoas jurídicas

1. Cada Estado Parte adotará as medidas necessárias, em conformidade com o seu ordenamento jurídico, para responsabilizar pessoas jurídicas que participem em infrações graves envolvendo um grupo criminoso organizado e que cometam as infrações enunciadas nos Artigos 5, 6, 8 e 23 da presente Convenção.

2. No respeito pelo ordenamento jurídico do Estado Parte, a responsabilidade das pessoas jurídicas poderá ser penal, civil ou administrativa.

3. A responsabilidade das pessoas jurídicas não obstará à responsabilidade penal das pessoas físicas que tenham cometido as infrações.

4. Cada Estado Parte diligenciará, em especial, no sentido de que as pessoas jurídicas consideradas responsáveis em conformidade com o presente Artigo sejam objeto de sanções eficazes, proporcionais e acautelatórias, de natureza penal e não penal, incluindo sanções pecuniárias.

Artigo 11 Processos judiciais, julgamento e sanções

1. Cada Estado Parte tornará a prática de qualquer infração enunciada nos Artigos 5, 6, 8 e 23 da presente Convenção passível de sanções que tenham em conta a gravidade dessa infração.

2. Cada Estado Parte diligenciará para que qualquer poder judicial discricionário conferido pelo seu direito interno e relativo a processos judiciais contra indivíduos por infrações previstas na presente Convenção seja exercido de forma a otimizar a eficácia das medidas de detecção e de repressão destas infrações, tendo na devida conta a necessidade de exercer um efeito cautelar da sua prática.

3. No caso de infrações como as enunciadas nos Artigos 5, 6, 8 e 23 da presente Convenção, cada Estado Parte tomará as medidas apropriadas, em conformidade com o seu direito interno, e tendo na devida conta os direitos da defesa, para que as condições a que estão sujeitas às decisões de aguardar julgamento em liberdade ou relativas ao processo de recurso tenham em

consideração a necessidade de assegurar a presença do argüido em todo o processo penal ulterior.

4. Cada Estado Parte providenciará para que os seus tribunais ou outras autoridades competentes tenham presente a gravidade das infrações previstas na presente Convenção quando considerarem a possibilidade de uma libertação antecipada ou condicional de pessoas reconhecidas como culpadas dessas infrações.

5. Sempre que as circunstâncias o justifiquem, cada Estado Parte determinará, no âmbito do seu direito interno, um prazo de prescrição prolongado, durante o qual poderá ter início o processo relativo a uma das infrações previstas na presente Convenção, devendo esse período ser mais longo quando o presumível autor da infração se tenha subtraído à justiça.

6. Nenhuma das disposições da presente Convenção prejudica o princípio segundo o qual a definição das infrações nela enunciadas e dos meios jurídicos de defesa aplicáveis, bem como outros princípios jurídicos que rejam a legalidade das incriminações, são do foro exclusivo do direito interno desse Estado Parte, e segundo o qual as referidas infrações são objeto de procedimento judicial e punidas de acordo com o direito desse Estado Parte.

Artigo 12 Confisco e apreensão

1. Os Estados Partes adotarão, na medida em que o seu ordenamento jurídico interno o permita, as medidas necessárias para permitir o confisco:

a) Do produto das infrações previstas na presente Convenção ou de bens cujo valor corresponda ao desse produto;

b) Dos bens, equipamentos e outros instrumentos utilizados ou destinados a ser utilizados na prática das infrações previstas na presente Convenção.

2. Os Estados Partes tomarão as medidas necessárias para permitir a identificação, a localização, o embargo ou a apreensão dos bens referidos no parágrafo 1 do presente Artigo, para efeitos de eventual confisco.

3. Se o produto do crime tiver sido convertido, total ou parcialmente, noutros bens, estes últimos podem ser objeto das medidas previstas no presente Artigo, em substituição do referido produto.

4. Se o produto do crime tiver sido misturado com bens adquiridos legalmente, estes bens poderão, sem prejuízo das competências de embargo ou apreensão, ser confiscados até ao valor calculado do produto com que foram misturados.

5. As receitas ou outros benefícios obtidos com o produto do crime, os bens nos quais o produto tenha sido transformado ou convertido ou os bens com que tenha sido misturado podem também ser objeto das medidas previstas no presente Artigo, da mesma forma e na mesma medida que o produto do crime.

6. Para efeitos do presente Artigo e do Artigo 13, cada Estado Parte habilitará os seus tribunais ou outras autoridades competentes para ordenarem a apresentação ou a apreensão de documentos bancários, financeiros ou comerciais. Os Estados Partes não poderão invocar o sigilo bancário para se recusarem a aplicar as disposições do presente número.

7. Os Estados Partes poderão considerar a possibilidade de exigir que o autor de uma infração demonstre a proveniência lícita do presumido produto do crime ou de outros bens que possam ser objeto de confisco, na medida em que esta exigência esteja em conformidade com os princípios do seu direito interno e com a natureza do processo ou outros procedimentos judiciais.

8. As disposições do presente Artigo não deverão, em circunstância alguma, ser interpretadas de modo a afetar os direitos de terceiros de boa fé.

9. Nenhuma das disposições do presente Artigo prejudica o princípio segundo o qual as

medidas nele previstas são definidas e aplicadas em conformidade com o direito interno de cada Estado Parte e segundo as disposições deste direito.

Artigo 13 Cooperação internacional para efeitos de confisco

1. Na medida em que o seu ordenamento jurídico interno o permita, um Estado Parte que tenha recebido de outro Estado Parte, competente para conhecer de uma infração prevista na presente Convenção, um pedido de confisco do produto do crime, bens, equipamentos ou outros instrumentos referidos no parágrafo 1 do Artigo 12 da presente Convenção que se encontrem no seu território, deverá:

a) Submeter o pedido às suas autoridades competentes, a fim de obter uma ordem de confisco e, se essa ordem for emitida, executá-la; ou

b) Submeter às suas autoridades competentes, para que seja executada conforme o solicitado, a decisão de confisco emitida por um tribunal situado no território do Estado Parte requerente, em conformidade com o parágrafo 1 do Artigo 12 da presente Convenção, em relação ao produto do crime, bens, equipamentos ou outros instrumentos referidos no parágrafo 1 do Artigo 12 que se encontrem no território do Estado Parte requerido.

2. Quando um pedido for feito por outro Estado Parte competente para conhecer de uma infração prevista na presente Convenção, o Estado Parte requerido tomará medidas para identificar, localizar, embargar ou apreender o produto do crime, os bens, os equipamentos ou os outros instrumentos referidos no parágrafo 1 do Artigo 12 da presente Convenção, com vista a um eventual confisco que venha a ser ordenado, seja pelo Estado Parte requerente, seja, na seqüência de um pedido formulado ao abrigo do parágrafo 1 do presente Artigo, pelo Estado Parte requerido.

3. As disposições do Artigo 18 da presente Convenção aplicam-se *mutatis mutandis* ao presente Artigo. Para além das informações referidas no parágrafo 15 do Artigo 18, os pedidos feitos em conformidade com o presente Artigo deverão conter:

a) Quando o pedido for feito ao abrigo da alínea a) do parágrafo 1 do presente Artigo, uma descrição dos bens a confiscar e uma exposição dos fatos em que o Estado Parte requerente se baseia, que permita ao Estado Parte requerido obter uma decisão de confisco em conformidade com o seu direito interno;

b) Quando o pedido for feito ao abrigo da alínea b) do parágrafo 1 do presente Artigo, uma cópia legalmente admissível da decisão de confisco emitida pelo Estado Parte requerente em que se baseia o pedido, uma exposição dos fatos e informações sobre os limites em que é pedida a execução da decisão;

c) Quando o pedido for feito ao abrigo do parágrafo 2 do presente Artigo, uma exposição dos fatos em que se baseia o Estado Parte requerente e uma descrição das medidas pedidas.

4. As decisões ou medidas previstas nos parágrafo 1 e parágrafo 2 do presente Artigo são tomadas pelo Estado Parte requerido em conformidade com o seu direito interno e segundo as disposições do mesmo direito, e em conformidade com as suas regras processuais ou com qualquer tratado, acordo ou protocolo bilateral ou multilateral que o ligue ao Estado Parte requerente.

5. Cada Estado Parte enviará ao Secretário Geral da Organização das Nações Unidas uma cópia das suas leis e regulamentos destinados a dar aplicação ao presente Artigo, bem como uma cópia de qualquer alteração ulteriormente introduzida a estas leis e regulamentos ou uma descrição destas leis, regulamentos e alterações ulteriores.

6. Se um Estado Parte decidir condicionar a adoção das medidas previstas nos parágrafos 1 e 2 do presente Artigo à existência de um tratado na matéria, deverá considerar a presente Convenção como uma base jurídica necessária e suficiente para o efeito.

7. Um Estado Parte poderá recusar a cooperação que lhe é solicitada ao abrigo do presente Artigo, caso a infração a que se refere o pedido não seja abrangida pela presente Convenção.
8. As disposições do presente Artigo não deverão, em circunstância alguma, ser interpretadas de modo a afetar os direitos de terceiros de boa fé.
9. Os Estados Partes considerarão a possibilidade de celebrar tratados, acordos ou protocolos bilaterais ou multilaterais com o objetivo de reforçar a eficácia da cooperação internacional desenvolvida para efeitos do presente Artigo.

Artigo 14 Disposição do produto do crime ou dos bens confiscados

1. Um Estado Parte que confisque o produto do crime ou bens, em aplicação do Artigo 12 ou do parágrafo 1 do Artigo 13 da presente Convenção, disporá deles de acordo com o seu direito interno e os seus procedimentos administrativos.
2. Quando os Estados Partes agirem a pedido de outro Estado Parte em aplicação do Artigo 13 da presente Convenção, deverão, na medida em que o permita o seu direito interno e se tal lhes for solicitado, considerar prioritariamente a restituição do produto do crime ou dos bens confiscados ao Estado Parte requerente, para que este último possa indenizar as vítimas da infração ou restituir este produto do crime ou estes bens aos seus legítimos proprietários.
3. Quando um Estado Parte atuar a pedido de um outro Estado Parte em aplicação dos Artigos 12 e 13 da presente Convenção, poderá considerar especialmente a celebração de acordos ou protocolos que prevejam:
 - a) Destinar o valor deste produto ou destes bens, ou os fundos provenientes da sua venda, ou uma parte destes fundos, à conta criada em aplicação da alínea c) do parágrafo 2 do Artigo 30 da presente Convenção e a organismos intergovernamentais especializados na luta contra a criminalidade organizada;
 - b) Repartir com outros Estados Partes, sistemática ou casuisticamente, este produto ou estes bens, ou os fundos provenientes da respectiva venda, em conformidade com o seu direito interno ou os seus procedimentos administrativos.

Artigo 15 Jurisdição

1. Cada Estado Parte adotará as medidas necessárias para estabelecer a sua competência jurisdicional em relação às infrações enunciadas nos Artigos 5, 6, 8 e 23 da presente Convenção, nos seguintes casos:
 - a) Quando a infração for cometida no seu território; ou
 - b) Quando a infração for cometida a bordo de um navio que arvore a sua bandeira ou a bordo de uma aeronave matriculada em conformidade com o seu direito interno no momento em que a referida infração for cometida.
2. Sem prejuízo do disposto no Artigo 4 da presente Convenção, um Estado Parte poderá igualmente estabelecer a sua competência jurisdicional em relação a qualquer destas infrações, nos seguintes casos:
 - a) Quando a infração for cometida contra um dos seus cidadãos;
 - b) Quando a infração for cometida por um dos seus cidadãos ou por uma pessoa apátrida residente habitualmente no seu território; ou
 - c) Quando a infração for:
 - i) Uma das previstas no parágrafo 1 do Artigo 5 da presente Convenção e praticada fora do seu território, com a intenção de cometer uma infração grave no seu território;
 - ii) Uma das previstas no inciso ii) da alínea b) do parágrafo 1 do Artigo 6 da presente

Convenção e praticada fora do seu território com a intenção de cometer, no seu território, uma das infrações enunciadas nos incisos i) ou ii) da alínea a) ou i) da alínea b) do parágrafo 1 do Artigo 6 da presente Convenção.

3. Para efeitos do parágrafo 10 do Artigo 16 da presente Convenção, cada Estado Parte adotará as medidas necessárias para estabelecer a sua competência jurisdicional em relação às infrações abrangidas pela presente Convenção quando o presumível autor se encontre no seu território e o Estado Parte não o extraditar pela única razão de se tratar de um seu cidadão.

4. Cada Estado Parte poderá igualmente adotar as medidas necessárias para estabelecer a sua competência jurisdicional em relação às infrações abrangidas pela presente Convenção quando o presumível autor se encontre no seu território e o Estado Parte não o extraditar.

5. Se um Estado Parte que exerça a sua competência jurisdicional por força dos parágrafos 1 e 2 do presente Artigo tiver sido notificado, ou por qualquer outra forma tiver tomado conhecimento, de que um ou vários Estados Partes estão a efetuar uma investigação ou iniciaram diligências ou um processo judicial tendo por objeto o mesmo ato, as autoridades competentes destes Estados Partes deverão consultar-se, da forma que for mais conveniente, para coordenar as suas ações.

6. Sem prejuízo das normas do direito internacional geral, a presente Convenção não excluirá o exercício de qualquer competência jurisdicional penal estabelecida por um Estado Parte em conformidade com o seu direito interno.

Artigo 16 Extradução

1. O presente Artigo aplica-se às infrações abrangidas pela presente Convenção ou nos casos em que um grupo criminoso organizado esteja implicado numa infração prevista nas alíneas a) ou b) do parágrafo 1 do Artigo 3 e em que a pessoa que é objeto do pedido de extradução se encontre no Estado Parte requerido, desde que a infração pela qual é pedida a extradução seja punível pelo direito interno do Estado Parte requerente e do Estado Parte requerido.

2. Se o pedido de extradução for motivado por várias infrações graves distintas, algumas das quais não se encontrem previstas no presente Artigo, o Estado Parte requerido pode igualmente aplicar o presente Artigo às referidas infrações.

3. Cada uma das infrações às quais se aplica o presente Artigo será considerada incluída, de pleno direito, entre as infrações que dão lugar a extradução em qualquer tratado de extradução em vigor entre os Estados Partes. Os Estados Partes comprometem-se a incluir estas infrações entre aquelas cujo autor pode ser extraditado em qualquer tratado de extradução que celebrem entre si.

4. Se um Estado Parte que condicione a extradução à existência de um tratado receber um pedido de extradução de um Estado Parte com o qual não celebrou tal tratado, poderá considerar a presente Convenção como fundamento jurídico da extradução quanto às infrações a que se aplique o presente Artigo.

5. Os Estados Partes que condicionem a extradução à existência de um tratado:

a) No momento do depósito do seu instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão à presente Convenção, indicarão ao Secretário Geral da Organização das Nações Unidas se consideram a presente Convenção como fundamento jurídico para a cooperação com outros Estados Partes em matéria de extradução; e

b) Se não considerarem a presente Convenção como fundamento jurídico para cooperar em matéria de extradução, diligenciarão, se necessário, pela celebração de tratados de extradução com outros Estados Partes, a fim de darem aplicação ao presente Artigo.

6. Os Estados Partes que não condicionem a extradução à existência de um tratado reconhecerão entre si, às infrações às quais se aplica o presente Artigo, o caráter de infração

cujo autor pode ser extraditado.

7. A extradição estará sujeita às condições previstas no direito interno do Estado Parte requerido ou em tratados de extradição aplicáveis, incluindo, nomeadamente, condições relativas à pena mínima requerida para uma extradição e aos motivos pelos quais o Estado Parte requerido pode recusar a extradição.

8. Os Estados Partes procurarão, sem prejuízo do seu direito interno, acelerar os processos de extradição e simplificar os requisitos em matéria de prova com eles relacionados, no que se refere às infrações a que se aplica o presente Artigo.

9. Sem prejuízo do disposto no seu direito interno e nos tratados de extradição que tenha celebrado, o Estado Parte requerido poderá, a pedido do Estado Parte requerente, se considerar que as circunstâncias o justificam e que existe urgência, colocar em detenção uma pessoa, presente no seu território, cuja extradição é pedida, ou adotar a seu respeito quaisquer outras medidas apropriadas para assegurar a sua presença no processo de extradição.

10. Um Estado Parte em cujo território se encontre o presumível autor da infração, se não extraditar esta pessoa a título de uma infração à qual se aplica o presente Artigo pelo único motivo de se tratar de um seu cidadão, deverá, a pedido do Estado Parte requerente da extradição, submeter o caso, sem demora excessiva, às suas autoridades competentes para efeitos de procedimento judicial. Estas autoridades tomarão a sua decisão e seguirão os trâmites do processo da mesma forma que em relação a qualquer outra infração grave, à luz do direito interno deste Estado Parte. Os Estados Partes interessados cooperarão entre si, nomeadamente em matéria processual e probatória, para assegurar a eficácia dos referidos atos judiciais.

11. Quando um Estado Parte, por força do seu direito interno, só estiver autorizado a extraditar ou, por qualquer outra forma, entregar um dos seus cidadãos na condição de que essa pessoa retorne seguidamente ao mesmo Estado Parte para cumprir a pena a que tenha sido condenada na seqüência do processo ou do procedimento que originou o pedido de extradição ou de entrega, e quando este Estado Parte e o Estado Parte requerente concordarem em relação a essa opção e a outras condições que considerem apropriadas, a extradição ou entrega condicional será suficiente para dar cumprimento à obrigação enunciada no parágrafo 10 do presente Artigo.

12. Se a extradição, pedida para efeitos de execução de uma pena, for recusada porque a pessoa que é objeto deste pedido é um cidadão do Estado Parte requerido, este, se o seu direito interno o permitir, em conformidade com as prescrições deste direito e a pedido do Estado Parte requerente, considerará a possibilidade de dar execução à pena que foi aplicada em conformidade com o direito do Estado Parte requerente ou ao que dessa pena faltar cumprir.

13. Qualquer pessoa que seja objeto de um processo devido a qualquer das infrações às quais se aplica o presente Artigo terá garantido um tratamento equitativo em todas as fases do processo, incluindo o gozo de todos os direitos e garantias previstos no direito interno do Estado Parte em cujo território se encontra.

14. Nenhuma disposição da presente Convenção deverá ser interpretada no sentido de que impõe uma obrigação de extraditar a um Estado Parte requerido, se existirem sérias razões para supor que o pedido foi apresentado com a finalidade de perseguir ou punir uma pessoa em razão do seu sexo, raça, religião, nacionalidade, origem étnica ou opiniões políticas, ou que a satisfação daquele pedido provocaria um prejuízo a essa pessoa por alguma destas razões.

15. Os Estados Partes não poderão recusar um pedido de extradição unicamente por considerarem que a infração envolve também questões fiscais.

16. Antes de recusar a extradição, o Estado Parte requerido consultará, se for caso disso, o Estado Parte requerente, a fim de lhe dar a mais ampla possibilidade de apresentar as suas

razões e de fornecer informações em apoio das suas alegações.

17. Os Estados Partes procurarão celebrar acordos ou protocolos bilaterais e multilaterais com o objetivo de permitir a extradição ou de aumentar a sua eficácia.

Artigo 17 Transferência de pessoas condenadas

Os Estados Partes poderão considerar a celebração de acordos ou protocolos bilaterais ou multilaterais relativos à transferência para o seu território de pessoas condenadas a penas de prisão ou outras penas de privação de liberdade devido a infrações previstas na presente Convenção, para que aí possam cumprir o resto da pena.

Artigo 18 Assistência judiciária recíproca

1. Os Estados Partes prestarão reciprocamente toda a assistência judiciária possível nas investigações, nos processos e em outros atos judiciais relativos às infrações previstas pela presente Convenção, nos termos do Artigo 3, e prestarão reciprocamente uma assistência similar quando o Estado Parte requerente tiver motivos razoáveis para suspeitar de que a infração a que se referem as alíneas a) ou b) do parágrafo 1 do Artigo 3 é de caráter transnacional, inclusive quando as vítimas, as testemunhas, o produto, os instrumentos ou os elementos de prova destas infrações se encontrem no Estado Parte requerido e nelas esteja implicado um grupo criminoso organizado.

2. Será prestada toda a cooperação judiciária possível, tanto quanto o permitam as leis, tratados, acordos e protocolos pertinentes do Estado Parte requerido, no âmbito de investigações, processos e outros atos judiciais relativos a infrações pelas quais possa ser considerada responsável uma pessoa coletiva no Estado Parte requerente, em conformidade com o Artigo 10 da presente Convenção.

3. A cooperação judiciária prestada em aplicação do presente Artigo pode ser solicitada para os seguintes efeitos:

- a) Recolher testemunhos ou depoimentos;
- b) Notificar atos judiciais;
- c) Efetuar buscas, apreensões e embargos;
- d) Examinar objetos e locais;
- e) Fornecer informações, elementos de prova e pareceres de peritos;
- f) Fornecer originais ou cópias certificadas de documentos e processos pertinentes, incluindo documentos administrativos, bancários, financeiros ou comerciais e documentos de empresas;
- g) Identificar ou localizar os produtos do crime, bens, instrumentos ou outros elementos para fins probatórios;
- h) Facilitar o comparecimento voluntário de pessoas no Estado Parte requerente;
- i) Prestar qualquer outro tipo de assistência compatível com o direito interno do Estado Parte requerido.

4. Sem prejuízo do seu direito interno, as autoridades competentes de um Estado Parte poderão, sem pedido prévio, comunicar informações relativas a questões penais a uma autoridade competente de outro Estado Parte, se considerarem que estas informações poderão ajudar a empreender ou concluir com êxito investigações e processos penais ou conduzir este último Estado Parte a formular um pedido ao abrigo da presente Convenção.

5. A comunicação de informações em conformidade com o parágrafo 4 do presente Artigo será efetuada sem prejuízo das investigações e dos processos penais no Estado cujas autoridades competentes fornecem as informações. As autoridades competentes que recebam

estas informações deverão satisfazer qualquer pedido no sentido de manter confidenciais as referidas informações, mesmo se apenas temporariamente, ou de restringir a sua utilização. Todavia, tal não impedirá o Estado Parte que receba as informações de revelar, no decurso do processo judicial, informações que inocentem um argüido. Neste último caso, o Estado Parte que recebeu as informações avisará o Estado Parte que as comunicou antes de as revelar e, se lhe for pedido, consultará este último. Se, num caso excepcional, não for possível uma comunicação prévia, o Estado Parte que recebeu as informações dará conhecimento da revelação, prontamente, ao Estado Parte que as tenha comunicado.

6. As disposições do presente Artigo em nada prejudicam as obrigações decorrentes de qualquer outro tratado bilateral ou multilateral que regule, ou deva regular, inteiramente ou em parte, a cooperação judiciária.

7. Os parágrafos 9 a 29 do presente Artigo serão aplicáveis aos pedidos feitos em conformidade com o presente Artigo, no caso de os Estados Partes em questão não estarem ligados por um tratado de cooperação judiciária. Se os referidos Estados Partes estiverem ligados por tal tratado, serão aplicáveis as disposições correspondentes desse tratado, a menos que os Estados Partes concordem em aplicar, em seu lugar, as disposições dos parágrafos 9 a 29 do presente Artigo. Os Estados Partes são fortemente instados a aplicar estes números, se tal facilitar a cooperação.

8. Os Estados Partes não poderão invocar o sigilo bancário para recusar a cooperação judiciária prevista no presente Artigo.

9. Os Estados Partes poderão invocar a ausência de dupla criminalização para recusar prestar a assistência judiciária prevista no presente Artigo. O Estado Parte requerido poderá, não obstante, quando o considerar apropriado, prestar esta assistência, na medida em que o decida por si próprio, independentemente de o ato estar ou não tipificado como uma infração no direito interno do Estado Parte requerido.

10. Qualquer pessoa detida ou a cumprir pena no território de um Estado Parte, cuja presença seja requerida num outro Estado Parte para efeitos de identificação, para testemunhar ou para contribuir por qualquer outra forma para a obtenção de provas no âmbito de investigações, processos ou outros atos judiciais relativos às infrações visadas na presente Convenção, pode ser objeto de uma transferência, se estiverem reunidas as seguintes condições:

- a) Se referida pessoa, devidamente informada, der o seu livre consentimento;
- b) Se as autoridades competentes dos dois Estados Partes em questão derem o seu consentimento, sob reserva das condições que estes Estados Partes possam considerar convenientes.

11. Para efeitos do parágrafo 10 do presente Artigo:

- a) O Estado Parte para o qual a transferência da pessoa em questão for efetuada terá o poder e a obrigação de a manter detida, salvo pedido ou autorização em contrário do Estado Parte do qual a pessoa foi transferida;
- b) O Estado Parte para o qual a transferência for efetuada cumprirá prontamente a obrigação de entregar a pessoa à guarda do Estado Parte do qual foi transferida, em conformidade com o que tenha sido previamente acordado ou com o que as autoridades competentes dos dois Estados Partes tenham decidido;
- c) O Estado Parte para o qual for efetuada a transferência não poderá exigir do Estado Parte do qual a transferência foi efetuada que abra um processo de extradição para que a pessoa lhe seja entregue;
- d) O período que a pessoa em questão passe detida no Estado Parte para o qual for transferida é contado para o cumprimento da pena que lhe tenha sido aplicada no Estado Parte do qual for transferida;

12. A menos que o Estado Parte do qual a pessoa for transferida, ao abrigo dos parágrafos 10 e 11 do presente Artigo, esteja de acordo, a pessoa em questão, seja qual for a sua

nacionalidade, não será objecto de processo judicial, detida, punida ou sujeita a outras restrições à sua liberdade de movimentos no território do Estado Parte para o qual seja transferida, devido a atos, omissões ou condenações anteriores à sua partida do território do Estado Parte do qual foi transferida.

13. Cada Estado Parte designará uma autoridade central que terá a responsabilidade e o poder de receber pedidos de cooperação judiciária e, quer de os executar, quer de os transmitir às autoridades competentes para execução. Se um Estado Parte possuir uma região ou um território especial dotado de um sistema de cooperação judiciária diferente, poderá designar uma autoridade central distinta, que terá a mesma função para a referida região ou território. As autoridades centrais deverão assegurar a execução ou a transmissão rápida e em boa e devida forma dos pedidos recebidos. Quando a autoridade central transmitir o pedido a uma autoridade competente para execução, instará pela execução rápida e em boa e devida forma do pedido por parte da autoridade competente. O Secretário Geral da Organização das Nações Unidas será notificado da autoridade central designada para este efeito no momento em que cada Estado Parte depositar os seus instrumentos de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão à presente Convenção. Os pedidos de cooperação judiciária e qualquer comunicação com eles relacionada serão transmitidos às autoridades centrais designadas pelos Estados Partes. A presente disposição não afetará o direito de qualquer Estado Parte a exigir que estes pedidos e comunicações lhe sejam remetidos por via diplomática e, em caso de urgência, e se os Estados Partes nisso acordarem, por intermédio da Organização Internacional de Polícia Criminal, se tal for possível.

14. Os pedidos serão formulados por escrito ou, se possível, por qualquer outro meio capaz de produzir registro escrito, numa língua que seja aceita pelo Estado Parte requerido, em condições que permitam a este Estado Parte verificar a sua autenticidade. O Secretário Geral das Nações Unidas será notificado a respeito da língua ou línguas aceitas por cada Estado Parte no momento em que o Estado Parte em questão depositar os seus instrumentos de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão à presente Convenção. Em caso de urgência, e se os Estados Partes nisso acordarem, os pedidos poderão ser feitos oralmente, mais deverão ser imediatamente confirmados por escrito.

15. Um pedido de assistência judiciária deverá conter as seguintes informações:

- a) A designação da autoridade que emite o pedido;
- b) O objeto e a natureza da investigação, dos processos ou dos outros atos judiciais a que se refere o pedido, bem como o nome e as funções da autoridade que os tenha a cargo;
- c) Um resumo dos fatos relevantes, salvo no caso dos pedidos efetuados para efeitos de notificação de atos judiciais;
- d) Uma descrição da assistência pretendida e pormenores de qualquer procedimento específico que o Estado Parte requerente deseje ver aplicado;
- e) Caso seja possível, a identidade, endereço e nacionalidade de qualquer pessoa visada; e
- f) O fim para o qual são pedidos os elementos, informações ou medidas.

16. O Estado Parte requerido poderá solicitar informações adicionais, quando tal se afigure necessário à execução do pedido em conformidade com o seu direito interno, ou quando tal possa facilitar a execução do pedido.

17. Qualquer pedido será executado em conformidade com o direito interno do Estado Parte requerido e, na medida em que tal não contrarie este direito e seja possível, em conformidade com os procedimentos especificados no pedido.

18. Se for possível e em conformidade com os princípios fundamentais do direito interno, quando uma pessoa que se encontre no território de um Estado Parte deva ser ouvida como testemunha ou como perito pelas autoridades judiciais de outro Estado Parte, o primeiro Estado Parte poderá, a pedido do outro, autorizar a sua audição por videoconferência, se não for possível ou desejável que a pessoa compareça no território do Estado Parte requerente. Os

Estados Partes poderão acordar em que a audiência seja conduzida por uma autoridade judicial do Estado Parte requerente e que a ela assista uma autoridade judicial do Estado Parte requerido.

19. O Estado Parte requerente não comunicará nem utilizará as informações ou os elementos de prova fornecidos pelo Estado Parte requerido para efeitos de investigações, processos ou outros atos judiciais diferentes dos mencionados no pedido sem o consentimento prévio do Estado Parte requerido. O disposto neste número não impedirá o Estado Parte requerente de revelar, durante o processo, informações ou elementos de prova ilibatórios de um arguido. Neste último caso, o Estado Parte requerente avisará, antes da revelação, o Estado Parte requerido e, se tal lhe for pedido, consultará neste último. Se, num caso excepcional, não for possível uma comunicação prévia, o Estado Parte requerente informará da revelação, prontamente, o Estado Parte requerido.

20. O Estado Parte requerente poderá exigir que o Estado Parte requerido guarde sigilo sobre o pedido e o seu conteúdo, salvo na medida do que seja necessário para o executar. Se o Estado Parte requerido não puder satisfazer esta exigência, informará prontamente o Estado Parte requerente.

21. A cooperação judiciária poderá ser recusada:

- a) Se o pedido não for feito em conformidade com o disposto no presente Artigo;
- b) Se o Estado Parte requerido considerar que a execução do pedido pode afetar sua soberania, sua segurança, sua ordem pública ou outros interesses essenciais;
- c) Se o direito interno do Estado Parte requerido proibir suas autoridades de executar as providências solicitadas com relação a uma infração análoga que tenha sido objeto de investigação ou de procedimento judicial no âmbito da sua própria competência;
- d) Se a aceitação do pedido contrariar o sistema jurídico do Estado Parte requerido no que se refere à cooperação judiciária.

22. Os Estados Partes não poderão recusar um pedido de cooperação judiciária unicamente por considerarem que a infração envolve também questões fiscais.

23. Qualquer recusa de cooperação judiciária deverá ser fundamentada.

24. O Estado Parte requerido executará o pedido de cooperação judiciária tão prontamente quanto possível e terá em conta, na medida do possível, todos os prazos sugeridos pelo Estado Parte requerente para os quais sejam dadas justificações, de preferência no pedido. O Estado Parte requerido responderá aos pedidos razoáveis do Estado Parte requerente quanto ao andamento das diligências solicitadas. Quando a assistência pedida deixar de ser necessária, o Estado Parte requerente informará prontamente desse fato o Estado Parte requerido.

25. A cooperação judiciária poderá ser diferida pelo Estado Parte requerido por interferir com uma investigação, processos ou outros atos judiciais em curso.

26. Antes de recusar um pedido feito ao abrigo do parágrafo 21 do presente Artigo ou de diferir a sua execução ao abrigo do parágrafo 25, o Estado Parte requerido estudará com o Estado Parte requerente a possibilidade de prestar a assistência sob reserva das condições que considere necessárias. Se o Estado Parte requerente aceitar a assistência sob reserva destas condições, deverá respeitá-las.

27. Sem prejuízo da aplicação do parágrafo 12 do presente Artigo, uma testemunha, um perito ou outra pessoa que, a pedido do Estado Parte requerente, aceite depor num processo ou colaborar numa investigação, em processos ou outros atos judiciais no território do Estado Parte requerente, não será objeto de processo, detida, punida ou sujeita a outras restrições à sua liberdade pessoal neste território, devido a atos, omissões ou condenações anteriores à sua partida do território do Estado Parte requerido. Esta imunidade cessa quando a testemunha, o perito ou a referida pessoa, tendo tido, durante um período de quinze dias consecutivos ou qualquer outro período acordado pelos Estados Partes, a contar da data em que recebeu a comunicação oficial de que a sua presença já não era exigida pelas autoridades judiciais, a

possibilidade de deixar o território do Estado Parte requerente, nele tenha voluntariamente permanecido ou, tendo-o deixado, a ele tenha regressado de livre vontade.

28. As despesas correntes com a execução de um pedido serão suportadas pelo Estado Parte requerido, salvo acordo noutro sentido dos Estados Partes interessados. Quando venham a revelar-se necessárias despesas significativas ou extraordinárias para executar o pedido, os Estados Partes consultar-se-ão para fixar as condições segundo as quais o pedido deverá ser executado, bem como o modo como as despesas serão assumidas.

29. O Estado Parte requerido:

a) Fornecerá ao Estado Parte requerente cópias dos processos, documentos ou informações administrativas que estejam em seu poder e que, por força do seu direito interno, estejam acessíveis ao público;

b) Poderá, se assim o entender, fornecer ao Estado Parte requerente, na íntegra ou nas condições que considere apropriadas, cópias de todos os processos, documentos ou informações que estejam na sua posse e que, por força do seu direito interno, não sejam acessíveis ao público.

30. Os Estados Partes considerarão, se necessário, a possibilidade de celebrarem acordos ou protocolos bilaterais ou multilaterais que sirvam os objetivos e as disposições do presente Artigo, reforçando-as ou dando-lhes maior eficácia.

Artigo 19 Investigações conjuntas

Os Estados Partes considerarão a possibilidade de celebrar acordos ou protocolos bilaterais ou multilaterais em virtude dos quais, com respeito a matérias que sejam objeto de investigação, processos ou ações judiciais em um ou mais Estados, as autoridades competentes possam estabelecer órgãos mistos de investigação. Na ausência de tais acordos ou protocolos, poderá ser decidida casuisticamente a realização de investigações conjuntas. Os Estados Partes envolvidos agirão de modo a que a soberania do Estado Parte em cujo território decorra a investigação seja plenamente respeitada.

Artigo 20 Técnicas especiais de investigação

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

2. Para efeitos de investigações sobre as infrações previstas na presente Convenção, os Estados Partes são instados a celebrar, se necessário, acordos ou protocolos bilaterais ou multilaterais apropriados para recorrer às técnicas especiais de investigação, no âmbito da cooperação internacional. Estes acordos ou protocolos serão celebrados e aplicados sem prejuízo do princípio da igualdade soberana dos Estados e serão executados em estrita conformidade com as disposições neles contidas.

3. Na ausência dos acordos ou protocolos referidos no parágrafo 2 do presente Artigo, as decisões de recorrer a técnicas especiais de investigação a nível internacional serão tomadas casuisticamente e poderão, se necessário, ter em conta acordos ou protocolos financeiros relativos ao exercício de jurisdição pelos Estados Partes interessados.

4. As entregas vigiadas a que se tenha decidido recorrer a nível internacional poderão incluir, com o consentimento dos Estados Partes envolvidos, métodos como a interceptação de mercadorias e a autorização de prosseguir o seu encaminhamento, sem alteração ou após subtração ou substituição da totalidade ou de parte dessas mercadorias.

Artigo 21 Transferência de processos penais

Os Estados Partes considerarão a possibilidade de transferirem mutuamente os processos relativos a uma infração prevista na presente Convenção, nos casos em que esta transferência seja considerada necessária no interesse da boa administração da justiça e, em especial, quando estejam envolvidas várias jurisdições, a fim de centralizar a instrução dos processos.

Artigo 22 Estabelecimento de antecedentes penais

Cada Estado Parte poderá adotar as medidas legislativas ou outras que sejam necessárias para ter em consideração, nas condições e para os efeitos que entender apropriados, qualquer condenação de que o presumível autor de uma infração tenha sido objeto noutra Estado, a fim de utilizar esta informação no âmbito de um processo penal relativo a uma infração prevista na presente Convenção.

Artigo 23 Criminalização da obstrução à justiça

Cada Estado Parte adotará medidas legislativas e outras consideradas necessárias para conferir o carácter de infração penal aos seguintes atos, quando cometidos intencionalmente:

- a) O recurso à força física, a ameaças ou a intimidação, ou a promessa, oferta ou concessão de um benefício indevido para obtenção de um falso testemunho ou para impedir um testemunho ou a apresentação de elementos de prova num processo relacionado com a prática de infrações previstas na presente Convenção;
- b) O recurso à força física, a ameaças ou a intimidação para impedir um agente judicial ou policial de exercer os deveres inerentes à sua função relativamente à prática de infrações previstas na presente Convenção. O disposto na presente alínea não prejudica o direito dos Estados Partes de disporem de legislação destinada a proteger outras categorias de agentes públicos.

Artigo 24 Proteção das testemunhas

1. Cada Estado Parte, dentro das suas possibilidades, adotará medidas apropriadas para assegurar uma proteção eficaz contra eventuais atos de represália ou de intimidação das testemunhas que, no âmbito de processos penais, deponham sobre infrações previstas na presente Convenção e, quando necessário, aos seus familiares ou outras pessoas que lhes sejam próximas.

2. Sem prejuízo dos direitos do arguido, incluindo o direito a um julgamento regular, as medidas referidas no parágrafo 1 do presente Artigo poderão incluir, entre outras:

- a) Desenvolver, para a proteção física destas pessoas, procedimentos que visem, consoante as necessidades e na medida do possível, nomeadamente, fornecer-lhes um novo domicílio e impedir ou restringir a divulgação de informações relativas à sua identidade e paradeiro;

- b) Estabelecer normas em matéria de prova que permitam às testemunhas depor de forma a garantir a sua segurança, nomeadamente autorizando-as a depor com recurso a meios técnicos de comunicação, como ligações de vídeo ou outros meios adequados.
- 3. Os Estados Partes considerarão a possibilidade de celebrar acordos com outros Estados para facultar um novo domicílio às pessoas referidas no parágrafo 1 do presente Artigo.
- 4. As disposições do presente Artigo aplicam-se igualmente às vítimas, quando forem testemunhas.

Artigo 25 Assistência e proteção às vítimas

- 1. Cada Estado Parte adotará, segundo as suas possibilidades, medidas apropriadas para prestar assistência e assegurar a proteção às vítimas de infrações previstas na presente Convenção, especialmente em caso de ameaça de represálias ou de intimidação.
- 2. Cada Estado Parte estabelecerá procedimentos adequados para que as vítimas de infrações previstas na presente Convenção possam obter reparação.
- 3. Cada Estado Parte, sem prejuízo do seu direito interno, assegurará que as opiniões e preocupações das vítimas sejam apresentadas e tomadas em consideração nas fases adequadas do processo penal aberto contra os autores de infrações, por forma que não prejudique os direitos da defesa.

Artigo 26 Medidas para intensificar a cooperação com as autoridades competentes para a aplicação da lei

- 1. Cada Estado Parte tomará as medidas adequadas para encorajar as pessoas que participem ou tenham participado em grupos criminosos organizados:
 - a) A fornecerem informações úteis às autoridades competentes para efeitos de investigação e produção de provas, nomeadamente
 - i) A identidade, natureza, composição, estrutura, localização ou atividades dos grupos criminosos organizados;
 - ii) As conexões, inclusive conexões internacionais, com outros grupos criminosos organizados;
 - iii) As infrações que os grupos criminosos organizados praticaram ou poderão vir a praticar;
 - b) A prestarem ajuda efetiva e concreta às autoridades competentes, susceptível de contribuir para privar os grupos criminosos organizados dos seus recursos ou do produto do crime.
- 2. Cada Estado Parte poderá considerar a possibilidade, nos casos pertinentes, de reduzir a pena de que é passível um arguido que coopere de forma substancial na investigação ou no julgamento dos autores de uma infração prevista na presente Convenção.
- 3. Cada Estado Parte poderá considerar a possibilidade, em conformidade com os princípios fundamentais do seu ordenamento jurídico interno, de conceder imunidade a uma pessoa que coopere de forma substancial na investigação ou no julgamento dos autores de uma infração prevista na presente Convenção.
- 4. A proteção destas pessoas será assegurada nos termos do Artigo 24 da presente Convenção.
- 5. Quando uma das pessoas referidas no parágrafo 1 do presente Artigo se encontre num Estado Parte e possa prestar uma cooperação substancial às autoridades competentes de outro Estado Parte, os Estados Partes em questão poderão considerar a celebração de acordos, em conformidade com o seu direito interno, relativos à eventual concessão, pelo outro Estado Parte, do tratamento descrito nos parágrafos 2 e 3 do presente Artigo.

Artigo 27 Cooperação entre as autoridades competentes para a aplicação da lei

1. Os Estados Partes cooperarão estreitamente, em conformidade com os seus respectivos ordenamentos jurídicos e administrativos, a fim de reforçar a eficácia das medidas de controle do cumprimento da lei destinadas a combater as infrações previstas na presente Convenção. Especificamente, cada Estado Parte adotará medidas eficazes para:

a) Reforçar ou, se necessário, criar canais de comunicação entre as suas autoridades, organismos e serviços competentes, para facilitar a rápida e segura troca de informações relativas a todos os aspectos das infrações previstas na presente Convenção, incluindo, se os Estados Partes envolvidos o considerarem apropriado, ligações com outras atividades criminosas;

b) Cooperar com outros Estados Partes, quando se trate de infrações previstas na presente Convenção, na condução de investigações relativas aos seguintes aspectos:

i) Identidade, localização e atividades de pessoas suspeitas de implicação nas referidas infrações, bem como localização de outras pessoas envolvidas;

ii) Movimentação do produto do crime ou dos bens provenientes da prática destas infrações;

iii) Movimentação de bens, equipamentos ou outros instrumentos utilizados ou destinados a ser utilizados na prática destas infrações;

c) Fornecer, quando for caso disso, os elementos ou as quantidades de substâncias necessárias para fins de análise ou de investigação;

d) Facilitar uma coordenação eficaz entre as autoridades, organismos e serviços competentes e promover o intercâmbio de pessoal e de peritos, incluindo, sob reserva da existência de acordos ou protocolos bilaterais entre os Estados Partes envolvidos, a designação de agentes de ligação;

e) Trocar informações com outros Estados Partes sobre os meios e métodos específicos utilizados pelos grupos criminosos organizados, incluindo, se for caso disso, sobre os itinerários e os meios de transporte, bem como o uso de identidades falsas, de documentos alterados ou falsificados ou outros meios de dissimulação das suas atividades;

f) Trocar informações e coordenar as medidas administrativas e outras tendo em vista detectar o mais rapidamente possível as infrações previstas na presente Convenção.

2. Para dar aplicação à presente Convenção, os Estados Partes considerarão a possibilidade de celebrar acordos ou protocolos bilaterais ou multilaterais que prevejam uma cooperação direta entre as suas autoridades competentes para a aplicação da lei e, quando tais acordos ou protocolos já existam, considerarão a possibilidade de os alterar. Na ausência de tais acordos entre os Estados Partes envolvidos, estes últimos poderão basear-se na presente Convenção para instituir uma cooperação em matéria de detecção e repressão das infrações previstas na presente Convenção. Sempre que tal se justifique, os Estados Partes utilizarão plenamente os acordos ou protocolos, incluindo as organizações internacionais ou regionais, para intensificar a cooperação entre as suas autoridades competentes para a aplicação da lei.

3. Os Estados Partes procurarão cooperar, na medida das suas possibilidades, para enfrentar o crime organizado transnacional praticado com recurso a meios tecnológicos modernos.

Artigo 28 Coleta, intercâmbio e análise de informações sobre a natureza do crime organizado

1. Cada Estado Parte considerará a possibilidade de analisar, em consulta com os meios científicos e universitários, as tendências da criminalidade organizada no seu território, as circunstâncias em que opera e os grupos profissionais e tecnologias envolvidos.

2. Os Estados Partes considerarão a possibilidade de desenvolver as suas capacidades de análise das atividades criminosas organizadas e de as partilhar diretamente entre si e por

intermédio de organizações internacionais e regionais. Para este efeito, deverão ser elaboradas e aplicadas, quando for caso disso, definições, normas e metodologias comuns.

3. Cada Estado Parte considerará o estabelecimento de meios de acompanhamento das suas políticas e das medidas tomadas para combater o crime organizado, avaliando a sua aplicação e eficácia.

Artigo 29 Formação e assistência técnica

1. Cada Estado Parte estabelecerá, desenvolverá ou melhorará, na medida das necessidades, programas de formação específicos destinados ao pessoal das autoridades competentes para a aplicação da lei, incluindo promotores públicos, juizes de instrução e funcionários aduaneiros, bem como outro pessoal que tenha por função prevenir, detectar e reprimir as infrações previstas na presente Convenção. Estes programas, que poderão prever cessões e intercâmbio de pessoal, incidirão especificamente, na medida em que o direito interno o permita, nos seguintes aspectos:

- a) Métodos utilizados para prevenir, detectar e combater as infrações previstas na presente Convenção;
- b) Rotas e técnicas utilizadas pelas pessoas suspeitas de implicação em infrações previstas na presente Convenção, incluindo nos Estados de trânsito, e medidas adequadas de combate;
- c) Vigilância das movimentações dos produtos de contrabando;
- d) Detecção e vigilância das movimentações do produto do crime, de bens, equipamentos ou outros instrumentos, de métodos de transferência, dissimulação ou disfarce destes produtos, bens, equipamentos ou outros instrumentos, bem como métodos de luta contra a lavagem de dinheiro e outras infrações financeiras;
- e) Coleta de provas;
- f) Técnicas de controle nas zonas francas e nos portos francos;
- g) Equipamentos e técnicas modernas de detecção e de repressão, incluindo a vigilância eletrônica, as entregas vigiadas e as operações de infiltração;
- h) Métodos utilizados para combater o crime organizado transnacional cometido por meio de computadores, de redes de telecomunicações ou outras tecnologias modernas; e
- i) Métodos utilizados para a proteção das vítimas e das testemunhas.

2. Os Estados Partes deverão cooperar entre si no planeamento e execução de programas de investigação e de formação concebidos para o intercâmbio de conhecimentos especializados nos domínios referidos no parágrafo 1 do presente Artigo e, para este efeito, recorrerão também, quando for caso disso, a conferências e seminários regionais e internacionais para promover a cooperação e estimular as trocas de pontos de vista sobre problemas comuns, incluindo os problemas e necessidades específicos dos Estados de trânsito.

3. Os Estados Partes incentivarão as atividades de formação e de assistência técnica suscetíveis de facilitar a extradição e a cooperação judiciária. Estas atividades de cooperação e de assistência técnica poderão incluir ensino de idiomas, cessões e intercâmbio do pessoal das autoridades centrais ou de organismos que tenham responsabilidades nos domínios em questão.

4. Sempre que se encontrem em vigor acordos bilaterais ou multilaterais, os Estados Partes reforçarão, tanto quanto for necessário, as medidas tomadas no sentido de otimizar as atividades operacionais e de formação no âmbito de organizações internacionais e regionais e no âmbito de outros acordos ou protocolos bilaterais e multilaterais na matéria.

Artigo 30 Outras medidas: aplicação da Convenção através do desenvolvimento econômico e

da assistência técnica

1. Os Estados Partes tomarão as medidas adequadas para assegurar a melhor aplicação possível da presente Convenção através da cooperação internacional, tendo em conta os efeitos negativos da criminalidade organizada na sociedade em geral e no desenvolvimento sustentável em particular.
2. Os Estados Partes farão esforços concretos, na medida do possível, em coordenação entre si e com as organizações regionais e internacionais:
 - a) Para desenvolver a sua cooperação a vários níveis com os países em desenvolvimento, a fim de reforçar a capacidade destes para prevenir e combater a criminalidade organizada transnacional;
 - b) Para aumentar a assistência financeira e material aos países em desenvolvimento, a fim de apoiar os seus esforços para combater eficazmente a criminalidade organizada transnacional e ajudá-los a aplicar com êxito a presente Convenção;
 - c) Para fornecer uma assistência técnica aos países em desenvolvimento e aos países com uma economia de transição, a fim de ajudá-los a obter meios para a aplicação da presente Convenção. Para este efeito, os Estados Partes procurarão destinar voluntariamente contribuições adequadas e regulares a uma conta constituída especificamente para este fim no âmbito de um mecanismo de financiamento das Nações Unidas. Os Estados Partes poderão também considerar, especificamente, em conformidade com o seu direito interno e as disposições da presente Convenção, a possibilidade de destinarem à conta acima referida uma percentagem dos fundos ou do valor correspondente do produto do crime ou dos bens confiscados em aplicação das disposições da presente Convenção;
 - d) Para incentivar e persuadir outros Estados e instituições financeiras, quando tal se justifique, a associarem-se aos esforços desenvolvidos em conformidade com o presente Artigo, nomeadamente fornecendo aos países em desenvolvimento mais programas de formação e material moderno, a fim de os ajudar a alcançar os objetivos da presente Convenção.
 - e) Tanto quanto possível, estas medidas serão tomadas sem prejuízo dos compromissos existentes em matéria de assistência externa ou de outros acordos de cooperação financeira a nível bilateral, regional ou internacional.
4. Os Estados Partes poderão celebrar acordos ou protocolos bilaterais ou multilaterais relativos à assistência técnica e logística, tendo em conta os acordos financeiros necessários para assegurar a eficácia dos meios de cooperação internacional previstos na presente Convenção, e para prevenir, detectar e combater a criminalidade organizada transnacional.

Artigo 31 Prevenção

1. Os Estados Partes procurarão elaborar e avaliar projetos nacionais, bem como estabelecer e promover as melhores práticas e políticas para prevenir a criminalidade organizada transnacional.
2. Em conformidade com os princípios fundamentais do seu direito interno, os Estados Partes procurarão reduzir, através de medidas legislativas, administrativas ou outras que sejam adequadas, as possibilidades atuais ou futuras de participação de grupos criminosos organizados em negócios lícitos utilizando o produto do crime. Estas medidas deverão incidir:
 - a) No fortalecimento da cooperação entre autoridades competentes para a aplicação da lei ou promotores e entidades privadas envolvidas, incluindo empresas;
 - b) Na promoção da elaboração de normas e procedimentos destinados a preservar a integridade das entidades públicas e privadas envolvidas, bem como de códigos de conduta

para determinados profissionais, em particular advogados, tabeliães, consultores tributários e contadores;

c) Na prevenção da utilização indevida, por grupos criminosos organizados, de concursos públicos, bem como de subvenções e licenças concedidas por autoridades públicas para a realização de atividades comerciais;

d) Na prevenção da utilização indevida de pessoas jurídicas por grupos criminosos organizados; estas medidas poderão incluir:

i) O estabelecimento de registros públicos de pessoas jurídicas e físicas envolvidas na criação, gestão e financiamento de pessoas jurídicas;

ii) A possibilidade de privar, por decisão judicial ou por qualquer outro meio adequado, as pessoas condenadas por infrações previstas na presente Convenção, por um período adequado, do direito de exercerem funções de direção de pessoas jurídicas estabelecidas no seu território;

iii) O estabelecimento de registros nacionais de pessoas que tenham sido privadas do direito de exercerem funções de direção de pessoas jurídicas; e

iv) O intercâmbio de informações contidas nos registros referidos nas incisos i) e iii) da presente alínea com as autoridades competentes dos outros Estados Partes.

3. Os Estados Partes procurarão promover a reinserção na sociedade das pessoas condenadas por infrações previstas na presente Convenção.

4. Os Estados Partes procurarão avaliar periodicamente os instrumentos jurídicos e as práticas administrativas aplicáveis, a fim de determinar se contêm lacunas que permitam aos grupos criminosos organizados fazerem deles utilização indevida.

5. Os Estados Partes procurarão sensibilizar melhor o público para a existência, as causas e a gravidade da criminalidade organizada transnacional e para a ameaça que representa. Poderão fazê-lo, quando for o caso, por intermédio dos meios de comunicação social e adotando medidas destinadas a promover a participação do público nas ações de prevenção e combate à criminalidade.

6. Cada Estado Parte comunicará ao Secretário Geral da Organização das Nações Unidas o nome e o endereço da(s) autoridade(s) que poderão assistir os outros Estados Partes na aplicação das medidas de prevenção do crime organizado transnacional.

7. Quando tal se justifique, os Estados Partes colaborarão, entre si e com as organizações regionais e internacionais competentes, a fim de promover e aplicar as medidas referidas no presente Artigo. A este título, participarão em projetos internacionais que visem prevenir a criminalidade organizada transnacional, atuando, por exemplo, sobre os fatores que tornam os grupos socialmente marginalizados vulneráveis à sua ação.

Artigo 32 Conferência das Partes na Convenção

1. Será instituída uma Conferência das Partes na Convenção, para melhorar a capacidade dos Estados Partes no combate à criminalidade organizada transnacional e para promover e analisar a aplicação da presente Convenção.

2. O Secretário Geral da Organização das Nações Unidas convocará a Conferência das Partes, o mais tardar, um ano após a entrada em vigor da presente Convenção. A Conferência das Partes adotará um regulamento interno e regras relativas às atividades enunciadas nos parágrafos 3 e 4 do presente Artigo (incluindo regras relativas ao financiamento das despesas decorrentes dessas atividades).

3. A Conferência das Partes acordará em mecanismos destinados a atingir os objetivos referidos no parágrafo 1 do presente Artigo, nomeadamente:

a) Facilitando as ações desenvolvidas pelos Estados Partes em aplicação dos Artigos 29, 30 e

- 31 da presente Convenção, inclusive incentivando a mobilização de contribuições voluntárias;
- b) Facilitando o intercâmbio de informações entre Estados Partes sobre as características e tendências da criminalidade organizada transnacional e as práticas eficazes para a combater;
 - c) Cooperando com as organizações regionais e internacionais e as organizações não-governamentais competentes;
 - d) Avaliando, a intervalos regulares, a aplicação da presente Convenção;
 - e) Formulando recomendações a fim de melhorar a presente Convenção e a sua aplicação;
4. Para efeitos das alíneas d) e e) do parágrafo 3 do presente Artigo, a Conferência das Partes inteirar-se-á das medidas adotadas e das dificuldades encontradas pelos Estados Partes na aplicação da presente Convenção, utilizando as informações que estes lhe comuniquem e os mecanismos complementares de análise que venha a criar.
5. Cada Estado Parte comunicará à Conferência das Partes, a solicitação desta, informações sobre os seus programas, planos e práticas, bem como sobre as suas medidas legislativas e administrativas destinadas a aplicar a presente Convenção.

Artigo 33 Secretariado

1. O Secretário Geral da Organização das Nações Unidas fornecerá os serviços de secretariado necessários à Conferência das Partes na Convenção.
2. O secretariado:
 - a) Apoiará a Conferência das Partes na realização das atividades enunciadas no Artigo 32 da presente Convenção, tomará as disposições e prestará os serviços necessários para as sessões da Conferência das Partes;
 - b) Assistirá os Estados Partes, a pedido destes, no fornecimento à Conferência das Partes das informações previstas no parágrafo 5 do Artigo 32 da presente Convenção; e
 - c) Assegurará a coordenação necessária com os secretariados das organizações regionais e internacionais.

Artigo 34 Aplicação da Convenção

1. Cada Estado Parte adotará as medidas necessárias, incluindo legislativas e administrativas, em conformidade com os princípios fundamentais do seu direito interno, para assegurar o cumprimento das suas obrigações decorrentes da presente Convenção.
2. As infrações enunciadas nos Artigos 5, 6, 8 e 23 da presente Convenção serão incorporadas no direito interno de cada Estado Parte, independentemente da sua natureza transnacional ou da implicação de um grupo criminoso organizado nos termos do parágrafo 1 do Artigo 3 da presente Convenção, salvo na medida em que o Artigo 5 da presente Convenção exija o envolvimento de um grupo criminoso organizado.
3. Cada Estado Parte poderá adotar medidas mais estritas ou mais severas do que as previstas na presente Convenção a fim de prevenir e combater a criminalidade organizada transnacional.

Artigo 35 Solução de Controvérsias

1. Os Estados Partes procurarão solucionar controvérsias relativas à interpretação ou aplicação da presente Convenção por negociação direta.
2. Qualquer controvérsia entre dois ou mais Estados Partes relativa à interpretação ou

aplicação da presente Convenção que não possa ser resolvida por via negocial num prazo razoável será, a pedido de um destes Estados Partes, submetida a arbitragem. Se, no prazo de seis meses a contar da data do pedido de arbitragem, os Estados Partes não chegarem a acordo sobre a organização da arbitragem, qualquer deles poderá submeter a controvérsia ao Tribunal Internacional de Justiça, mediante requerimento em conformidade com o Estatuto do Tribunal.

3. Qualquer Estado Parte poderá, no momento da assinatura, da ratificação, da aceitação ou da aprovação da presente Convenção, ou da adesão a esta, declarar que não se considera vinculado pelo parágrafo 2 do presente Artigo. Os outros Estados Partes não estarão vinculados pelo parágrafo 2 do presente Artigo em relação a qualquer Estado Parte que tenha formulado esta reserva.

4. Um Estado Parte que tenha formulado uma reserva ao abrigo do parágrafo 3 do presente Artigo poderá retirá-la a qualquer momento, mediante notificação do Secretário Geral da Organização das Nações Unidas.

Artigo 36 Assinatura, ratificação, aceitação, aprovação e adesão

1. A presente Convenção será aberta à assinatura de todos os Estados entre 12 e 15 de Dezembro de 2000, em Palermo (Itália) e, seguidamente, na sede da Organização das Nações Unidas, em Nova Iorque, até 12 de Dezembro de 2002.

2. A presente Convenção estará igualmente aberta à assinatura de organizações regionais de integração económica, desde que pelos menos um Estado-Membro dessa organização tenha assinado a presente Convenção, em conformidade com o parágrafo 1 do presente Artigo.

3. A presente Convenção será submetida a ratificação, aceitação ou aprovação. Os instrumentos de ratificação, aceitação ou aprovação serão depositados junto do Secretário Geral da Organização das Nações Unidas. Uma organização regional de integração económica poderá depositar os seus instrumentos de ratificação, aceitação ou aprovação se pelo menos um dos seus Estados-Membros o tiver feito. Neste instrumento de ratificação, aceitação ou aprovação, a organização declarará o âmbito da sua competência em relação às questões que são objeto da presente Convenção. Informará igualmente o depositário de qualquer alteração relevante do âmbito da sua competência.

4. A presente Convenção estará aberta à adesão de qualquer Estado ou de qualquer organização regional de integração económica de que, pelo menos, um Estado membro seja parte na presente Convenção. Os instrumentos de adesão serão depositados junto do Secretário Geral da Organização das Nações Unidas. No momento da sua adesão, uma organização regional de integração económica declarará o âmbito da sua competência em relação às questões que são objeto da presente Convenção. Informará igualmente o depositário de qualquer alteração relevante do âmbito dessa competência.

Artigo 37 Relação com os protocolos

1. A presente Convenção poderá ser completada por um ou mais protocolos.

2. Para se tornar Parte num protocolo, um Estado ou uma organização regional de integração económica deverá igualmente ser Parte na presente Convenção.

3. Um Estado Parte na presente Convenção não estará vinculado por um protocolo, a menos que se torne Parte do mesmo protocolo, em conformidade com as disposições deste.

4. Qualquer protocolo à presente Convenção será interpretado conjuntamente com a presente Convenção, tendo em conta a finalidade do mesmo protocolo.

Artigo 38 Entrada em vigor

1. A presente Convenção entrará em vigor no nonagésimo dia seguinte à data de depósito do quadragésimo instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão. Para efeitos do presente número, nenhum dos instrumentos depositados por uma organização regional de integração econômica será somado aos instrumentos já depositados pelos Estados membros dessa organização.
2. Para cada Estado ou organização regional de integração econômica que ratifique, aceite ou aprove a presente Convenção ou a ela adira após o depósito do quadragésimo instrumento pertinente, a presente Convenção entrará em vigor no trigésimo dia seguinte à data de depósito do instrumento pertinente do referido Estado ou organização.

Artigo 39 Emendas

1. Quando tiverem decorrido cinco anos a contar da entrada em vigor da presente Convenção, um Estado Parte poderá propor uma emenda e depositar o respectivo texto junto do Secretário Geral da Organização das Nações Unidas, que em seguida comunicará a proposta de emenda aos Estados Partes e à Conferência das Partes na Convenção, para exame da proposta e adoção de uma decisão. A Conferência das Partes esforçar-se-á por chegar a um consenso sobre qualquer emenda. Se todos os esforços nesse sentido se tiverem esgotado sem que se tenha chegado a acordo, será necessário, como último recurso para que a emenda seja aprovada, uma votação por maioria de dois terços dos votos expressos dos Estados Partes presentes na Conferência das Partes.
2. Para exercerem, ao abrigo do presente Artigo, o seu direito de voto nos domínios em que sejam competentes, as organizações regionais de integração econômica disporão de um número de votos igual ao número dos seus Estados-Membros que sejam Partes na presente Convenção. Não exercerão o seu direito de voto quando os seus Estados-Membros exercerem os seus, e inversamente.
3. Uma emenda aprovada em conformidade com o parágrafo 1 do presente Artigo estará sujeita à ratificação, aceitação ou aprovação dos Estados Partes.
4. Uma emenda aprovada em conformidade com o parágrafo 1 do presente Artigo entrará em vigor para um Estado Parte noventa dias após a data de depósito pelo mesmo Estado Parte junto do Secretário Geral da Organização das Nações Unidas de um instrumento de ratificação, aceitação ou aprovação da referida emenda.
5. Uma emenda que tenha entrado em vigor será vinculativa para os Estados Partes que tenham declarado o seu consentimento em serem por ela vinculados. Os outros Estados Partes permanecerão vinculados pelas disposições da presente Convenção e por todas as emendas anteriores que tenham ratificado, aceite ou aprovado.

Artigo 40 Denúncia

1. Um Estado Parte poderá denunciar a presente Convenção mediante notificação escrita dirigida ao Secretário Geral da Organização das Nações Unidas. A denúncia tornar-se-á efetiva um ano após a data da recepção da notificação pelo Secretário Geral.
2. Uma organização regional de integração econômica cessará de ser Parte na presente Convenção quando todos os seus Estados-Membros a tenham denunciado.

3. A denúncia da presente Convenção, em conformidade com o parágrafo 1 do presente Artigo, implica a denúncia de qualquer protocolo a ela associado.

Artigo 41 Depositário e línguas

1. O Secretário Geral da Organização das Nações Unidas será o depositário da presente Convenção.
2. O original da presente Convenção, cujos textos em inglês, árabe, chinês, espanhol, francês e russo fazem igualmente fé, será depositado junto do Secretário Geral da Organização das Nações Unidas.

EM FÉ DO QUE os plenipotenciários abaixo assinados, devidamente mandatados para o efeito pelos respectivos Governos, assinaram a presente Convenção.