

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE
PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**CRIME ORGANIZADO: A CRIAÇÃO DO ESTADO PARALELO E O CONFRONTO
AO ESTADO DE DIREITOS**

Bruna Beatriz Facchioli

Presidente Prudente/SP

2016

**CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE
PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**CRIME ORGANIZADO: A CRIAÇÃO DO ESTADO PARALELO E O CONFRONTO
AO ESTADO DE DIREITOS**

Bruna Beatriz Facchioli

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Marcus Vinicius Feltrim Aquotti.

Presidente Prudente/SP

2016

FACCHIOLI, Bruna Beatriz.

Crime organizado: A criação do Estado paralelo e o confronto ao Estado de direitos/ Bruna Beatriz Facchioli – Presidente Prudente: Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente, 2016.

66 f.

Monografia de conclusão de Curso de Direito – Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo – Toledo: Presidente Prudente – SP, 2016.

1.Crime Organizado 2.Organizações Criminosas 3.Estado Paralelo 4.Direito Penal do Inimigo 5.Combate. I.Título

**CRIME ORGANIZADO: A CRIAÇÃO DO ESTADO PARALELO E O CONFRONTO
AO ESTADO DE DIREITOS**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do
Grau de Bacharel em Direito.

Marcus Vinicius Feltrim Aquotti

Rodrigo Lemos Arteiro

Florestan Rodrigo do Prado

Presidente Prudente/SP, 25 de outubro de 2016

Tudo tem o seu tempo determinado, e há tempo para todo o propósito debaixo do céu.

Há tempo de nascer, e tempo de morrer;

Tempo de plantar, e tempo de arrancar o que se plantou;

Tempo de matar, e tempo de curar;

Tempo de derrubar, e tempo de edificar;

Tempo de chorar, e tempo de rir;

Tempo de prantear, e tempo de dançar;

Tempo de espalhar pedras, e tempo de ajuntar pedras;

Tempo de abraçar, e tempo de afastar-se de abraçar;

Tempo de buscar, e tempo de perder;

Tempo de guardar, e tempo de lançar fora;

Tempo de rasgar, e tempo de coser;

Tempo de estar calado, e tempo de falar;

Tempo de amar, e tempo de odiar;

Tempo de guerra, e tempo de paz.

Eclesiastes 3:1-8.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar agradeço a Deus pelo dom da vida, pela oportunidade de cursar esta faculdade e por toda força diária que Ele nos dá para seguir em frente.

Agradeço aos meus pais, Sérgio e Neire, que são à base da minha vida, o meu orgulho, minha fonte de inspiração diária para a busca dos meus sonhos e que despertam sempre o melhor de mim.

Agradeço também aos meus irmãos, Rafael e Guilherme, que sempre estiveram ao meu lado e que também são fontes de minha inspiração, pois se tornaram homens dos quais eu me orgulho.

Agradeço, por fim, aos meus queridos amigos e companheiros, em especial a Amanda, Carol, Daniela, Débora, Francisco, Jean, Jéssica, João, Laura, Leonardo, Letícia, Mariana, Thayni, Sara e Vinicius, que tornaram esta árdua jornada um pouco mais leve, através do carinho, união, força e risos diários.

RESUMO

O presente trabalho abordou o surgimento do crime organizado nos mais diversos locais do mundo, afirmando não ser este um fenômeno recente em nossa sociedade. Buscou-se a sua conceituação e as principais características que detêm atualmente. Devido às grandes proporções assumidas por estas organizações, se fez necessário um estudo a respeito do Estado Paralelo, buscando entender o que seria e como ele se confronta com o estado Democrático de Direitos. Do mesmo modo, estudou-se a Teoria do Direito Penal do Inimigo, também conhecida como direito penal de terceira velocidade, que se mostra uma visão extremista do direito penal, pois de acordo com seu alto grau de periculosidade o indivíduo é tido como um inimigo do Estado, e em face disso os seus direitos e garantias constitucionais e processuais que foram adquiridos através dos anos, são mitigados ou até mesmo suprimidos. Diante dos meios utilizados de pesquisa, sendo eles, métodos históricos e indutivos, concluiu-se que juntado a carência de mecanismos no combate a essas organizações e a falta de união de forças entre o Estado, Ministério Público, e a Polícia a melhor medida a ser tomada é a repressão junto a medidas preventivas, garantindo aos indivíduos os elementos básicos e necessários para não se sentirem atraídos pelo crime.

Palavras-chave: Crime Organizado. Estado. Estado Paralelo. Direito Penal do Inimigo. Combate.

ABSTRACT

This work dealt the appearance of organized crime in various locations around the world, saying this not a recent phenomenon in our society. It attempted to its conceptualization and the main features that it currently have. Indeed, due to the large proportions assumed by these organizations, it was necessary a study about the Parallel State, trying to understand what would be and how it confronts the State Democratic Rights. In the same way, was studied the Theory of Penal Enemy's Law, also known as criminal law of third gear, which shows an extremist view of penal law, due to its high degree of dangerousness the individual is seen as an enemy of State, and thus their rights and constitutional and procedural safeguards that have been acquired over the years, are mitigated or even eliminated. In the face of the means of research, namely, historical and inductive methods, it was concluded that joined the lack of mechanisms for combating such organizations and the lack of unity of power between the State, prosecution and the police, the better step to be taken is repression with preventive measures, guaranteeing for the individuals the basic and necessary elements to not feel attracted to crime.

Keywords: Organized Crime. State. Parallel State. Theory of Penal Enemy's Law. Combat.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E DESENVOLVIMENTO	12
2.1 Origem do crime organizado	12
2.2 Surgimento do crime organizado no Brasil.....	15
2.3 Conceito de crime organizado.....	17
2.4 Características	19
2.5 Composição do crime organizado	19
2.6 Estrutura do crime organizado e o seu “ <i>modus operandi</i> ”.....	21
2.7 A ligação do crime organizado com a globalização.....	22
2.8 Os tipos de organizações pelo mundo	24
2.8.1 Máfia japonesa	24
2.8.2 Máfia russa.....	25
2.8.3 Máfia italiana	26
2.8.4. Tríades chineses	27
2.8.5 Cartéis colombianos.....	27
2.8.6 Comando vermelho	28
2.8.7 Primeiro comando da capital do estado de São Paulo.....	29
2.9 A ligação com o tráfico de entorpecentes.....	30
3 CRIAÇÃO DO ESTADO PARALELO.....	31
3.1 Origem do Estado	31
3.2 O Estado democrático de direitos	32
3.3 O Estado paralelo e o crime organizado	34
3.4 O Estado paralelo.....	37
3.5 A conexão com o poder público	38
4 TEORIA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO	40
4.1 O cidadão e o inimigo	40
4.2 História do direito penal do inimigo	44
4.3 Principais características.....	46
4.4 Medidas de segurança	48
4.5 Terceira velocidade do direito penal.....	50
4.6 Direito penal do inimigo e a Constituição Federal/88	51
5 A JUNÇÃO DOS PODERES NO COMBATE AO CRIME ORGANIZADO	55
5.1 A força tarefa.....	57
6 CONCLUSÃO	59
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	63

1INTRODUÇÃO

O presente trabalho se prestou a abordar o complexo estudo a respeito do Crime Organizado, começando por uma análise histórica relatando o surgimento das organizações criminosas em diversos lugares do mundo e, em especial no Brasil, afirmando que este não é um fato recente em nossa sociedade, abordou-se também, as principais características inerentes a caracterização dessas organizações, bem como sua estrutura, modus operandi e como identificá-las através de suas características.

Demonstrou-se que o crime se faz cada vez mais presente em nossa sociedade, e não só no Brasil, mas sim em diversos lugares do mundo, sendo apontadas brevemente algumas das principais organizações criminosas espalhadas pelo mundo afora, sendo abordando assuntos como a sua formação, características, áreas de atuação e etc.

Observou-se que quando saiu a lei do combate ao crime organizado, em 1995, ela não conceituava o tema e devido a essa omissão do legislador, fez-se necessário por parte dos doutrinadores e aplicadores do direito tomar algumas medidas para suprimir essa lacuna, e uma das medidas tomadas foi comparar este crime aos de associação criminosa e quadrilha ou bando, sendo assim, ao mesmo tempo acabava restringindo ou ampliando os direitos. E para alívio de todos, em 2013 com o advento da lei 12.850 o legislador finalmente conceituo este crime.

Verificou-se que essas organizações possuem muitos poderes devido as suas grandes estruturas, sendo possível compará-las com empresas de atividades lícitas, este fato se torna tão poderoso a ponto de criar um Estado Paralelo ao Estado Oficial, violando assim, princípios estatais, como exemplo, o da soberania e da unidade, sem contar o confronto ao Estado de Democrático de Direitos a cada um dos cidadãos. É notável que esse segundo Estado atua frente a omissão do Estado Oficial e a sua dificuldade em combater o crime.

Um fator que ajudou o desenvolvimento do crime organizado foi a globalização, que favoreceu indiretamente essas pessoas devido ao fato delas utilizarem a tecnologia a seu favor, fazendo isso através da comunicação, não existindo assim mais fronteiras.

Abordou-se também a famosa Teoria do Direito Penal do Inimigo, elaborada pelo alemão Jakobs Gunther. Ele afirma que os indivíduos que colocam a sociedade e o ordenamento jurídico em risco devem receber um tratamento diferenciado pelo fato de não oferecerem as mínimas garantias cognitivas de suas atitudes, e devido ao seu alto grau de periculosidade os seus direitos constitucionais e processuais devem ser mitigados ou até mesmo suprimidos, pois ele é visto como um inimigo do Estado. Esse tratamento é ofertado a criminosos como: terroristas e estupradores. Em razão disso, este pensamento se apresenta totalmente contrário a um Estado Democrático de Direitos, que é totalmente garantista, visto que são violados diversos princípios, direitos e garantias estabelecidos no ordenamento jurídico.

Diante das inúmeras organizações que nascem a todo o momento, há uma grande preocupação em combater o crime organizado, com isso, verificou-se que se faz necessário uma junção de forças dos poderes do Estado, do Ministério Público e dos agentes policiais para o combate a essas organizações, devendo haver também, uma reestruturação dessas instituições.

Dessa forma, enquanto essa união não acontece e considerando o fato de que o Estado não possui medidas e equipamentos suficientes para o combate, se faz necessário o investimento em medidas repressivas e preventivas, sendo a prevenção o melhor caminho a ser seguido, devendo ser proporcionado a cada indivíduo os elementos necessários de uma vida digna para que ninguém se veja obrigado a se vender ao crime.

O presente trabalho teve como objetivo aprofundar os conhecimentos acerca do crime organizado, utilizando-se como meio de pesquisa os métodos histórico e indutivo, fazendo uso de doutrinas e legislação.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E DESENVOLVIMENTO

O presente artigo visa trazer alguns pontos referentes à origem do crime organizado em diversos países, e também, a sua modificação no decorrer dos anos.

2.1 Origem do Crime Organizado

O crime organizado é um instituto muito antigo em nossa sociedade e que ao longo dos anos sofreu diversas mudanças, se modificando e alterando, abandonando alguns aspectos e adotando outros, sendo que algumas características se perpetuaram até os dias de hoje. Porém, podemos perceber que na sua origem, ele não era tão organizado como atualmente, o tempo fez com que ele se organizasse e se tornasse essa grande estrutura, sendo tido por muitos como uma empresa.

Indícios apontam que a organização criminosa nasceu na chamada “societas sceleris”, as pessoas se reuniam com o fim de praticar atos criminosos. Os primeiros indícios desse tipo de organização se deu na Antiguidade, pois nesse tempo existiam associações e bandoleiros que se encontravam a fim da prática de ilícitos, como por exemplo: furto de animais, saques, etc.

No início, o que impulsionava esses grupos eram motivos políticos, eles perturbavam os governantes e isso causava medo e perigo a sociedade. Para que isso não causasse maior pavor às pessoas, era necessária alguma atitude por partes destes representantes, para que fossem detidas essas associações. Nessa mesma época começaram a surgir também, os chamados “conventículos”, que no início eram grupos que se reuniam para fins de estudos, principalmente eclesiásticos, e depois viraram associações com pessoas armadas com o fim de cometer saques e a prática de outros ilícitos.

Zaffaroni (1996, p. 46), diz que é inútil tentar buscar o crime organizado na Idade Média “porque isso não faz mais que indicar que se há olvidado uma ou mais das características em que se pretende fundar essa categoria, como é a estrutura empresarial e, particularmente, o mercado ilícito” Porém, muitos outros

doutrinadores, como Tolentino Neto, discordam dessa opinião, visto que essas associações já possuíam algumas características, como a organização hierárquica, o uso de violência e a prática de atos ilícitos, é válido lembrar que o auge da pirataria foi em 1720 e após essa data começou a decair até sumir e desaparecer por completo.

Conforme Ferro (2012, p. 72,73) podemos estabelecer uma linha tênue entre os piratas e o início das gangues em Nova York, eles tiveram início e características muito parecidos, pois nessa época devido à pobreza de alguns bairros da cidade, as pessoas se viam obrigadas a seguir o caminho do crime, esse era o único jeito de conseguir dinheiro, então, as pessoas se organizavam e havia um líder que tomava a frente desses grupos, conseqüentemente, com o passar do tempo essas gangues foram substituídas por organizações. Uma forte característica desses grupos é que eles usavam mercados de fachadas, aparentemente era um mercado e nos fundos um depósito clandestino, que geralmente vendia-se whisky, pois nessa época foi proibida a sua venda nos Estados Unidos. Essas gangues detinham nomes como: *“Chickesters”*, *“Roach Guards”* e *“DeadRabbitis”*.

Inspirados nas organizações de Nova York novos grupos estavam ganhando espaço nos Estados Unidos, agora em Manhattan, esses usavam de violência para impor medo na sociedade.

Após esse pequeno paralelo, voltamos a meados do século XV ao XIX, nessa época, passou a existir o chamado “banditismo social”, que era composto por pessoas que saíam do campo e iam para a cidade. O marco aqui foi o fim do período feudal. O historiador Eric Hobsbawm assim define esses grupos: “O banditismo é uma forma bastante primitiva de protesto social organizado” (HOBSEBAWN, Eric. Bandidos. Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 1975). Essas pessoas eram vistas perante o Estado como criminosos, já perante os camponeses, eles eram admirados e apoiados.

Avançando um pouco mais no tempo, surge na Itália o mais representativo e conhecido grupo de crime organizado no mundo, são as chamadas Máfias Italianas, mais especificadamente aqui, a “Máfia Siciliana”.

Assim dita Maia (1997, p.7)

Inicialmente, na sua vertente criminosa (controverte-se acerca da existência de uma vertente comprometida com mudanças sociais e

políticas e da época em que tal variante surgiu), aflorou na região de Palermo, no século XVIII, logo espalhando-se por toda Sicília. Já naquela época os relatórios policiais referiam-se a ela como “uma rede de quadrilhas de extorsão politicamente protegidas (...) como grupos de criminosos que aterrorizavam a comunidade local, vivendo de extorsão e outros ganhos ilegais, e controlam o acesso aos empregos e mercados comunitários”. Com seu advento novos elementos estruturais passam a caracterizar as associações de criminosos, já que a originalidade desta sociedade secreta estava “em parecer como uma família, vinculada não pelo sangue mas pela nacionalidade siciliana, Através de um compromisso solene todos votavam nunca revelar os segredos da Máfia mesmo sob dor ou morte. A disciplina que manteve a Máfia unida através dos séculos foi a omertà, que significa ‘honradez’ ou, usualmente ‘silêncio’. Esse foi o código da Máfia então e o é agora.

Já para a opinião de Mario Caciagli (1996, p.102):

Lá función de protección y, al mismo tiempo, de represión de amplios sectores sociales se extendió por toda la Sicilia Occidental, incluida la ciudad de Palermo. Por un lado, la mafia se presentó como defensora de la sociedad local contra la nueva autoridad central, por otro ofreció la garantía de asegurar, en suma, una respuesta a las tensiones que se crean entre campesinos, aristocracia y burguesía rural, así como entre estas clases sociales y el gobierno central, y es un modo de conducir las tensiones mediante propuesta de un código específico de comportamiento en el que los mafiosos se especializan como power brokers. De la actividad criminal y de la violencia difusa, que la mafia encontraba en su territorio y que empezó a regular, surgió un sistema de contra poder, con el que al cabo de poco años las autoridades del Estado italiano prefirieron establecer compromiso.¹

Diante desse texto pode-se perceber que conforme a opinião de Caciagli em um primeiro momento a Máfia surgiu com o intuito de proteção a sociedade local, pois o Estado era omissivo naquela região e aos poucos ela foi se integrando a sociedade, pois eles começaram a se envolver com os políticos, e ali estabeleceu uma relação onde um precisava do outro, a máfia precisava do apoio dos governantes e esses precisavam do apoio da máfia, pois eles detinham um grande contato com a população. Em meados do século XX, a Máfia já detinha total poder na Sicília, e havia também grupos sólidos nos Estados Unidos que aos poucos foram se tornando grupos violentos.

¹Função de proteção e, ao mesmo tempo, a repressão de amplos setores sociais se espalhou por toda Sicília Ocidental, incluindo a cidade de Palermo. Por um lado, a máfia foi apresentada como um defensor da sociedade local contra a nova autoridade central, por outro deu a garantia de assegurar, em suma, uma resposta às tensões criadas entre camponeses, aristocracia e burguesia rural e entre estas classes sociais e do governo central, e é uma forma de tensões de condução, propondo um código específico de comportamento no qual mafiosos especializam como detentores de poder. Atividade criminosa e a violência generalizada, que a máfia encontrava seu território, surgiu um sistema de contra poder, com o qual depois de alguns anos as autoridades do Estado italiano preferiram estabelecer Compromisso.

Um marco na história da Máfia foi a Segunda Guerra mundial, foi onde a Máfia Siciliana foi combatida. Os políticos tiveram que tomar grandes atitudes para combatê-la, uma delas foi à supressão das eleições, e esse era o principal meio que eles detinham com o governo. Outra medida foi que o governo enviou agentes para libertar a Sicília dos mafiosos, usaram até mesmo meios de tortura para que essa libertação ocorresse.

Outro marco na história das organizações criminosas foi a queda do muro de Berlim, o crime organizado teve uma nova fase a partir daqui, pois em decorrência de tudo o que já havia ocorrido e o novo momento que o mundo estava entrando, os criminosos se depararam com grandes oportunidades ilícitas para atuar. Em meados de 1993 foi a época em que ocorreu o auge do tráfico de drogas, as organizações lucravam trilhões de reais anualmente.

Em consequência ao grande faturamento dos criminosos surgiu à chamada lavagem de dinheiro, o lucro era tão grande que eles não sabiam qual o fim dar a tudo isso, então eles adquiriam imóveis, carros e etc. É válido dizer que o mundo já está muito fragilizado devido aos grandes acontecimentos ocorridos até então, e devido a isso, os governantes não conseguiam controlar a atuação dessas organizações.

Chegando nos dias atuais, podemos perceber que os países estão cada vez mais infestado por essas organizações e a cada dia parece que se multiplicam mais. Alguns desses grupos serão tratados logo abaixo no tópico 2.8

2.2 Surgimento do Crime Organizado no Brasil

Estudos constataam que o início do crime organizado no Brasil, deu-se no século XIX com os cangaceiros, eles possuíam uma estrutura bem parecida com as organizações atuais, o primeiro relato de cangaço surgiu com o chamado Virgulino Ferreira da Silva, muito conhecido como Lampião. Eles detinham também característica como: hierarquia, divisão de função e faziam uso da violência. Esses grupos eram conhecidos por suas práticas de saquear os vilarejos da região, impondo medo a sociedade.

Um fato muito interessante é que desde essa época já havia a corrupção por parte do Poder Público, muitas armas que esses grupos usavam eram adquiridas de policiais.

Seguindo no decurso da história, o Brasil se depara com o novo marco, é o chamado “jogo do bicho”, ele foi criado aproximadamente em 2003, e ao contrário do que muitos pensam, a origem desse jogo foi inocente, as pessoas apostavam em animais com o intuito de arrecadar fundos para salvar um zoológico, porém, deturparam essa ideia transformando-o em um jogo de azar e isso se difundiu pelo país, sendo capaz de gerar muito dinheiro. Na época, girou em torno em U\$ 500.000,00 (quinhentos mil dólares) por ano. Esse jogo virou uma espécie de empresa, era passado de pai para filhos e não demorou muito para que isso se encontrasse com o ilícito.

Caminhando para a atualidade, encontramos as facções criminosas, elas decorreram de estabelecimentos prisionais, especificadamente entre os anos de 1970 a 1980. Para Silva (1998, p. 52) o crime organizado no Brasil surgiu de duas maneiras. A primeira é a evolução natural, assim como ocorreu nos diversos países, o crime nasceu, cresceu e se expandiu, encontrando lugar no mundo. Já a segunda maneira, ocorreu na década de 70, na cidade do Rio De Janeiro, mais especificamente nos presídios, onde juntaram os presos políticos com os comuns, esses primeiros presos detinham conhecimentos e treinamento de guerrilha urbana e passaram isso aos demais. Os presídios começaram a virar uma verdadeira escola do crime, é uma espécie de graduação. Assim dispõem o jornalista XAVIER, José Messias na revista Crimes que abalaram o Brasil, edição nº 03, junho de 2002, p. 05:

(...) Em 1970, o governo militar enchia as cadeias brasileiras com presos políticos. Na Ilha Grande, onde funcionava o Instituto Penal Cândido Mendes, hoje desativado, estavam os principais bandidos do Rio de Janeiro..., começavam a formar lideranças entre os colegas de cela. Já naquele tempo, os presos se dividiam em facções ou falanges, como eles preferiam dizer. Viviam em constante atrito.

O que se constata disso é que essas organizações estão cada vez mais presentes em nossa sociedade e implantam a política do medo as pessoas, fazendo com que elas tenham receio em sair de suas casas e em consequência a isso, acabam se privando de algumas coisas, como exemplo, sair de casa em

determinadas horas, não frequentar determinados lugares, não sair com bens de valor na rua e etc..

2.3 Conceito de Crime Organizado

Em 1995 vigorava a Lei número 9.034, e em momento algum o legislador definiu o que viria a ser crime organizado e isso causou uma insegurança jurídica muito grande, pois era necessária essa conduta por parte do legislativo. Então, conceituar crime organizado passou a ser algo muito difícil e complicado. Ainda na fase do projeto de lei, o artigo 2º trazia um conceito para este tipo penal, que dizia: “Aquela que, por suas características, demonstre a exigência de estrutura criminal, operando de forma sistematizada, com atuação regional, nacional e/ou internacional”.

Porém, esse conceito foi retirado nas diversas mudanças que houve no projeto, percebe-se aqui, mais uma vez uma grande omissão e despreparo por parte do legislador, pois o Estado promulgou uma lei que tinha como efeito prevenir e reprimir o crime organizado, mas não o conceituou. Essa Lei violava frontalmente o princípio da reserva legal, o que resultou em uma difícil aplicação.

Em consequência a isto, começou a ser usado o conceito do artigo 288 do Código Penal daquela época, ficando então o mesmo conceito para organização criminosa, quadrilha ou bando.

Assim dita Antonio Scarance Fernandes (1995, p. 38):

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

Devido à grande instabilidade causada pela falta de um conceito, adveio a Lei número 10.121/2001 para melhorar o entendimento desse artigo 2º, porém, continuou sem uma definição.

Muitos outros doutrinadores se arriscaram novamente a tentar trazer um conceito sobre crime organizado. Como, por exemplo, Mingardi que expõe seu pensamento em (1998 p.82):

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.

O FBI - Federal Bureau of Investigation - trouxe um conceito sobre o que seria crime organizado apud Mendroni (2002, p.06):

Qualquer grupo tendo algum tipo de estrutura formalizada cujo objetivo primário é a obtenção de dinheiro através de atividades ilegais. Tais grupos mantêm suas posições através do uso de violência, corrupção, fraude ou extorsões e geralmente têm significativo impacto sobre os locais e regiões do País onde atuam

Para alívio dos aplicadores do direito, em 2013 adveio à lei 12.850 e em seu artigo 1º, parágrafo único, finalmente trouxe o conceito do que é crime organizado:

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

E diante disso, pode-se concluir que mesmo a lei trazendo essa definição, é muito difícil dizer o que realmente é o crime organizado, pois ele se modifica diariamente, há muitos que o comparam como um vírus. Quando você descobre como ele age, ele se transforma novamente.

2.4 Características

Definir as características do crime organizado é um trabalho complexo, pois como são muitas as organizações, cada uma delas detém as suas características próprias e o seu próprio “modus operandi”, mas olhando de um modo geral, todas apresentam alguns pontos em comum.

Algumas características são nítidas para Luis Flavio Gomes (1997) apud Ana Luiza Almeida Ferro (2012, p.391 - 392) são elas:

- 1- Caráter de estabilidade e permanência, requisito sem o qual, nem mesmo é possível a materialização do tipo de quadrilha ou bando, descrito no artigo 288;
- 2 - Número mínimo de duas ou três pessoas;
- 3 - Finalidade de prática de crimes indefinidos;
- 4 - Previsão de acumulação de riqueza indevida, não havendo necessidade de real obtenção desta, sendo suficiente a mera previsão de sua acumulação;
- 5 - Hierarquia estrutural;
- 6 - Planejamento empresarial, embora não seja forçoso que o crime organizado proceda de atividades empresariais de cunho formal, podendo ele gravitar em torno tanto de empresas formalmente constituídas quanto daquelas que não o são. É o planejamento de caráter empresarial, recrutamento de pessoal, modalidade de pagamento do pessoal, programação referente ao fluxo de caixa;
- 7 - Emprego de recursos tecnológicos avançados.

É válido ressaltar que em 2012 o artigo 288 do Código Penal, se referia à quadrilha ou bando, dizendo que aqueles que se associarem em mais de três pessoas para o fim de cometer crimes, incidiriam neste tipo penal.

E em 2013, adveio a Lei 12.850 alterando este artigo, criando a associação criminosa, onde quem se associar em três ou mais pessoas para fins de cometer crimes, irão incorrer neste artigo. O legislador quis ampliar a extensão deste delito.

2.5 Composição do Crime Organizado

Em relação à composição do crime organizado, há uma estrutura bastante interessante, que é dividida em escalões e cores cada uma de acordo com sua atividade, importância, atribuições e riscos (O. FILHO, 2002, p.102-105).

Começando por baixo, temos as “Unidades periféricas”, aqui, é como se fosse a base da pirâmide, ela é formada por pessoas que não possuem muitos conhecimentos técnicos e estão ali pois não tem outro caminho a ser seguido. Está presente aqui uma das maiores características do crime organizado, que é a troca de membros com muita facilidade, justamente por eles não possuírem conhecimento algum sobre as operações. É válido ressaltar que eles recebem treinamento das escalas mais altas. Essa base é composta por pessoas que já estão presentes no mundo do crime, e muitas vezes são crianças, adolescentes e jovens que formam essa categoria e são eles que acabam sofrendo as punições da persecução penal. A cor presente aqui é a verde.

Em seguida, vem as “unidades operacionais”, essa classe é composta pelos chamados “testas de ferro” ou “laranjas”. Nota-se aqui algumas semelhanças entre esta classe e a dita acima, pois essas pessoas também são expostas a atividade persecutória do Estado por possuírem pouco estudo e técnica, e, devido a isso, estão na base da pirâmide. Outro fator em comum é não estar presente nenhuma pessoa importante ligada à atividade criminosa, ou seja, eles contribuem para o crime, porém, não possuem nenhuma informação para prejudicar quem está no topo da pirâmide, acabando assim por ocultar os verdadeiros criminosos. O que os diferenciam é que nas unidades periféricas, eles são mais expostos. São essas pessoas que executam as atividades. A cor presente aqui é a azul.

Subindo um pouco mais a pirâmide, temos a “Coordenação e controle”, é de se perceber que ela está no meio da pirâmide, então, possui um elo com o topo, que é a parte mais importante (onde estão os principais agentes) e uma ligação com a base, onde está a mão-de-obra, que é composta por agentes não tão importantes. A principal função dessas pessoas é avisar o topo quando se deparam com uma situação de urgência e emergência ou quando houver um perigo eminente. Devido a isso, a cor presente aqui é a amarela.

Caminhando para o topo, temos o chamado “Centro de Inteligência”, aqui já começa ter uma restrição quanto ao número de agentes que integram a “empresa”. Ele serve de proteção ao Primeiro Escalão. A função aqui é impossibilitar que as informações vazem e a obstrução ao acesso de terceiros. A cor aqui é a vermelha.

Chegando ao topo, temos o “Centro de Comando”, esse é o órgão máximo. Diferente das últimas camadas, também há uma restrição quanto ao número de agentes, no máximo dois ou três, geralmente são pessoas amigas, justamente para não vazarem nenhuma informação. Aqui é onde são tomadas as principais atitudes relacionadas ao crime, é onde nascem e crescem os projetos, uma vez que eles decidem qual é o melhor caminho a ser tomado, por onde seguir, como seguir e etc.. A cor aqui é o preto.

Mas nem todos enxergam o crime organizado estruturado dessa maneira, para outros estudiosos, como Marcelo Mendroni (2002, p.13, 14 e 15), a composição pode ser de uma forma mais simples, dividida em apenas três classes. Tendo o chefe, que fica no topo da pirâmide, geralmente é a pessoa que possui dinheiro. Abaixo, no meio da pirâmide, temos os “gerentes”, que são os agentes que o chefe confia, justamente por estarem no meio, eles recebem as informações e repassam para aqueles que estão abaixo, sendo intitulados por “aviões”, a função dessas pessoas é fazer a mão-de-obra.

Com isso, nota-se que em suma, existem as pessoas denominadas de chefes que mandam nos outros integrantes e que na maioria das vezes ficam impunes das sanções, pois nunca aparecem, e as que obedecem e recebem todas as sanções da persecução penal.

2.6 Estrutura do Crime Organizado e o seu “*modus operandi*”

O crime organizado possui uma estrutura muito sólida, podendo ser comparado até mesmo a uma empresa de atividades lícitas, percebe-se que há uma infraestrutura muito grande para que essas organizações funcionem.

Muitas vezes eles tentam passar uma imagem de atividade lícita como ocorre no tráfico de drogas, onde pessoas ficam ricas repentinamente, e muitas dessas atividades, não seriam capazes de trazer tanto dinheiro, como exemplo podemos citar Pablo Escobar, que inicialmente ficou rico com uma empresa de táxi.

Como dito acima, é muito difícil estabelecer e fixar uma estrutura ao crime organizado, pois cada associação possui a sua forma, cada líder possui seu

jeito de desenvolver e de atuar em seu “negócio”, na sua “empresa”. Então, não há um padrão fixo, mas há muitas estruturas em comum, e a partir disso, pode-se ter uma ideia e parâmetros a serem seguidos.

A organização, em regra, possui uma estrutura piramidal, ou seja, é hierarquizada, assim dispõe Gomes (1997, p.95) “nem sempre o crime organizado é estruturado de forma hierarquizada. Mas quando se constata tal hierarquia na associação criminosa, esta configura, inequivocamente, um forte indício de algo ‘organizado’”.

Como já explanado, é uma estrutura piramidal, no topo ficam os chefes, que mandam na “empresa” e tomam as principais decisões. No meio ficam aqueles que repassam as informações para a base e possuem como função também a tomada de pequenas decisões, essas não tão importantes quanto às dos chefes. Por fim, a base, que podemos chamar de “mão-de-obra”, essas pessoas não possuem o poder de tomar nenhuma decisão, e há um fluxo muito grande de indivíduos justamente pelo fato deles não saberem as principais atividades realizadas pelas organizações. Essas pessoas somente cumprem ordens e isso dificulta o trabalho dos policiais e demais autoridades, visto que a maioria das vezes são os que se submetem as sanções penais e no momento em que são pegos não fornecem nenhuma informação relevante para prender os que comandam as operações.

Então, nota-se que essa separação de poder é de suma importância para que toda essa estrutura funcione, e sempre há um controle centralizado localizado no topo da pirâmide, que é de onde emanam todas as regras a serem seguidas.

2.7 A Ligação do Crime Organizado com a Globalização

Com o passar do tempo, o mundo foi se globalizando, a tecnologia e os recursos aumentaram e conseqüentemente, houve uma maior praticidade no dia a dia, principalmente no que diz respeito às inovações tecnológicas. Atualmente é possível fazer qualquer coisa com um celular, até mesmo pagar contas.

Todos sabem que a globalização ajudou muito o mundo, facilitou negócios, comunicação e trouxe muitas vantagens para a economia, parece até mesmo que não existem mais fronteiras, pois tudo ficou mais próximo e sem limites. Porém, ninguém para pra pensar nas consequências negativas disso, pois, não é só o mundo que se globaliza, o crime também, ele se aproveita dessa tecnologia criada, principalmente as organizações criminosas, elas também usam esse fator a seu favor. É notável que eles não criam nada, apenas adaptam o lícito ao ilícito, então, devido à modernização da tecnologia isso permite uma maior eficiência da prática criminosa.

Um dos exemplos da globalização são os crimes cometidos pelos computadores, onde é muito difícil identificar a autoria, sendo necessário um grande preparo da polícia para combater esses novos criminosos.

Pode-se perceber que as maiores organizações se concentram em grandes centros, visto que eles aproveitam as grandes economias a seu favor. Isso se dá de tal forma que eles se tornaram umas das maiores economias do mundo.

O que também evoluiu foi a pessoa do criminoso, pois, antigamente tais pessoas eram identificadas pelos trajés, aparência e condição social. Atualmente vemos que não necessariamente o mundo do crime é composto por tais indivíduos, mas sim, o grande criminoso é o executivo, o empresário que comanda seus negócios por tablets e notebooks. Como dito acima, eles giram uma quantia muito grande de dinheiro, sendo maior até mesmo que o PIB de vários países pobres no mundo. O tráfico de drogas é considerado a atividade mais rentável do mundo.

Esse fato é tão grande, que é capaz de criar um Estado paralelo, infelizmente, esse é o único Estado do mundo que não entra em crise. Há uma necessidade por parte dos países de acabar com essas “grandes potencias” e eles tentam combater isto criando leis, mas sempre esses criminosos acabam desenvolvendo uma maneira de burlá-las ou não serem pegos.

Devido à globalização, passou a existir o que chamamos de “paraísos fiscais”, são lugares onde há pouco ou nenhum tributo a ser pago e a lavagem de dinheiro, onde eles transformam o dinheiro ilícito em algo lícito. Nessa mesma opinião dispõe Andrade, 27 de abril de 2004:

Tirando partido das mudanças excepcionais na tecnologia, na política mundial e na globalização da economia, as redes criminosas internacionais têm-se tornado mais sofisticadas e flexíveis. Tendo acesso a enormes recursos financeiros são capazes de se adaptar rapidamente face à concorrência de rivais ou à repressão das forças de ordem.

No Brasil existem diversos aeroportos e laboratórios clandestinos, que são utilizados para a prática de crime, mais especificadamente o narcotráfico que é o mais rentável. A Amazônia é o lugar perfeito para esse tipo de atividade, pois está localizada em um lugar de difícil acesso e junta a globalização com a falta de preparo por parte do Poder Público na fiscalização de fronteiras e a corrupção daqueles agentes públicos que se vendem ao crime, cria-se um “paraíso” para os traficantes exercerem suas atividades.

Assim sendo, o avanço da tecnologia ligado a omissão estatal permitiu-se que o crime organizado se desenvolvesse, criando assim um ambiente perfeito para exercer as suas atividades.

2.8 Os Tipos de Organizações pelo Mundo

Neste tópico será exposto alguns tipos de organizações criminosas que existem no mundo.

2.8.1 Máfia japonesa

No Japão, existe uma tradicional e famosa máfia chamada de Yakuza. Estudos apontam que seu surgimento se deu aproximadamente em 1612.

Eles possuem uma estrutura tão grande que atuam dentro e fora do país. Esse nome decorre de um jogo de cartas chamado de Hanafuda. Para adentrar a esse grupo, é necessário ter algumas características, como por exemplo, ser japonês e do sexo masculino. As mulheres não podem fazer parte dessa máfia, pois são vistas como frágeis e sensíveis.

De acordo com Ferro (2012, p. 538, 539) no ápice de seu surgimento, em 1964 estima-se que o grupo detinha cerca de 184.091 membros. Em 1988 esse número caiu para 3.200.

Para que uma pessoa faça parte do grupo, é necessário que ele passe por um ritual chamado de Sakazukigoto, e os seus integrantes não podem se envolver com narcotráfico.

A sua estrutura é piramidal, no topo está Oyabun que o pai e abaixo o Kobun, que seria o filho adotivo, essa relação é de extrema fidelidade, é realmente uma ligação de pai com filho. Devido a essa hierarquia, se esse filho cometer algo de errado, ele poderá sofrer punições, ou até mesmo eles se auto punem como uma maneira de pedir desculpas e mostrar sua fidelidade, geralmente eles costumam cortar a extremidade do dedo e levar ao líder.

É válido lembrar que esses membros possuem tatuagens que fazem referência a essa máfia, como desenhos de samurais, dragões, serpentes e etc.

Eles se baseiam em valores como: fraternidade, justiça e lealdade.

2.8.2 Máfia russa

A Máfia russa é também conhecida como Oganizacija.

Ferro (2012, p. 532) diz esta é uma das organizações que mais lucraram anualmente e que mais havia integrantes, cerca de três milhões de membros divididos em 5.700 grupos, alguns deles são:

Organizações dos esportistas, que é composta por antigos esportistas;

Máfia dos tártaros, eles estão presente nas atividades comerciais, prostituição e narcotráfico;

Máfia Azerbajjana, que possui aliança com países muçulmanos e também na área do tráfico de armas e drogas;

Grupo dos Dulgoprioni estão presentes nos jogos de azar e prostituição.

E além desses grupos citados ainda existem várias outros.

Essa máfia atua no ramo do mercado negro, ou seja, armas, produtos falsificados, roubados, além dos mais variados tipos de tráficos, material nuclear. Ela oferece ao mundo todos os tipos de materiais possíveis e imagináveis.

Em relação a sua estrutura, ela possui as mesmas características do crime organizado, hierarquia, uso de violência, o grande número de integrantes, etc..

A máfia russa é marcada pela sua corrupção e o uso extremo de violência.

2.8.3 Máfia italiana

A máfia italiana, já abordada acima, surgiu aproximadamente na Idade Média, no sul da Itália, nessa época os camponeses estavam em busca de uma reforma agrária, atrás de uma melhor condição de vida, pois o Estado era omissivo naquela região. Para suprir essa falta do Estado, as pessoas começaram a se reunir em grupos, com tarefas delimitadas e uma hierarquia para destruir outras plantações e furtar gados. Os donos dos feudos com medo do que vinha acontecendo, começaram a fazer acordos com os mafiosos em troca de proteção. Esses grupos violentos foram se intensificando e aumentando até virar uma máfia. Os que compunham esses grupos faziam até mesmo uma espécie de juramento de sua lealdade.

Houve a criação de diversas máfias, mas as que se destacaram mais foram: Casa Nostra que surgiu na Sicília e Camorra que surgiu em Nápoles.

Foi através da máfia italiana que foi introduzida a droga de Medellín na Europa e nos Estados Unidos.

Conforme Ferro (2012, p. 510, 511) ela é considerada a máfia mais tradicional do mundo e influenciou a criação de diversas outras. Tem cerca de 5.000 membros, distribuídos em 180 grupos.

A área de atuação deles é no tráfico de drogas e lavagem de dinheiro.

Além do lucro eles visam poder, por isso possuem ligações dentro da política.

As famílias italianas são marcadas pelos traços amorosos, e como toda máfia constitui uma família, aqui não seria diferente. Possuem traços como fidelidade, dedicação ao outro, mesmo que isso resulte na perda de sua vida.

2.8.4 Tríades chineses

É a famosa máfia Chinesa, fundada aproximadamente em 1922, com objetivo político de tirar do poder o governante da época.

Eles atuam em diversos países e em ramos como o tráfico de drogas, extorsões, jogos, usuras e prostituição.

Como todos os outros grupos, possuem as características de corrupção, uso da violência, hierarquia e a fidelidade de seus membros, formando uma espécie de família.

Um fato peculiar desse grupo é a ostentação de seus bens.

Os seus membros geralmente possuem um triangulo equilátero que significa: céu, terra e o homem, que são elementos muito cultuados pelo povo chinês.

A iniciação é feita por um ritual, que por sinal é bem parecido com os da máfia italiana.

2.8.5 Cartéis colombianos

Na Colômbia existem os cartéis, que são praticamente a mesma coisa que organizações e máfias, pois possuem as mesmas características.

Os principais grupos que lá atuam são:

Núcleo da Costa, que atuam no contrabando de cigarros, bebidas e eletrodomésticos;

Cartel de Medellín é marcado pelo tráfico de maconha e cocaína;

Núcleo Central atuam no tráfico de cocaína;

Núcleo Oriental atuam no contrabando de mercadorias e investimento em construções.

A Colômbia tem uma história marcada pelo confronto entre esses núcleos e o Estado e isso é um fato que aterroriza a população até hoje. Além desse confronto tem também a guerra entre os próprios núcleos, como, por exemplo, o cartel de Medellín e Cali. É interessante o fato de que esses grupos ajudam a sociedade para ganhar seu apoio.

Conforme Ferro (2012, p.542) em 2012 foi realizada pesquisa sendo constatado que essa máfia possui quase o monopólio de drogas no mundo. Juntos, eles detêm cerca de 80% da droga enviada ao mundo.

Como todas as outras máfias, possui características como o uso da violência, hierarquia, a grande quantidade de membros, etc.

2.8.6 Comando vermelho

Este comando nasceu no Rio de Janeiro, em uma penitenciária da Ilha Grande, em meados de 1980.

Esse grupo é uma junção de vários membros de outras organizações criminosas com uma facção muito conhecida na época, chamada de “Falange Vermelha”. Após a formação do grupo, eles instituíram um “caixa comum” que era fruto da prática de ilícitos cometidos por aqueles participantes do grupo que estavam em liberdade. O dinheiro era usado para tentativas de fugas e melhores condições nos presídios.

Eles visavam dominar o tráfico de drogas no Rio de Janeiro, mais especificadamente os morros.

A doutrina entende esse grupo é uma junção de guerrilheiros com pessoas “comuns”, onde os presos guerrilheiros repassaram suas táticas e conhecimentos aos outros presos.

Esse grupo ganhou muita força, pois, infelizmente o Estado é muito omisso nas favelas, e parte dessa população acaba recorrendo a esses líderes para buscar proteção, segurança, benfeitorias e até mesmo saúde, e desse modo eles conseguiram conquistar a comunidade. Isso chega a tal ponto que em muitos lugares a polícia não é bem vinda.

Estudos afirmam que cerca de 75% dos morros estão sob o controle deste comando.

Assim como todos os outros grupos citados acima, eles possuem características como o uso de violência, a fidelidade, união e etc..

A revista veja realizou uma reportagem sobre esta organização, sendo divulgados os 10 mandamentos seguidos por eles:

- 1 - Na favela, ninguém ouve, ninguém vê. Os delatores ou informantes da polícia são punidos com a morte;
- 2 - O comércio é obrigado a fechar as portas quando um líder do tráfico é morto;
- 3 - Não se pode cantar funks ou raps que falem de facções inimigas;
- 4 - É proibido usar roupas com as cores da gangue rival;
- 5 - Os moradores são terminantemente proibidos de chamar a polícia, em qualquer hipótese;
- 6 - A qualquer momento, um morador pode ser obrigado a esconder armas e drogas em casa;
- 7 - Nas brigas entre vizinhos, o líder do tráfico é o juiz;
- 8 - Empresas instaladas no morro são obrigadas a empregar moradores da favela;
- 9 - Os traficantes instauram um tribunal para decidir quais os crimes permitidos no local e quem pode cometê-los. As penas são graduadas: expulsão da favela, espancamento, mutilação e/ou morte;
- 10 - Em algumas favelas, os moradores são obrigados a pintar todas as casas da mesma cor, para confundir a polícia.

Revista *Veja*, 19/06/2002, p.87

2.8.7 Primeiro comando da capital do estado de São Paulo

No Brasil também há outra grande associação criminosa chamada de Primeiro Comando da Capital, ela é considerada a maior do país. Conforme Silva (2003 p.25) seu surgimento se deu aproximadamente na década de 90, sendo criado na cidade de Taubaté, mais especificadamente em uma de suas casas de custódia.

Esses presos queriam lutar pelos seus direitos, eles reivindicavam melhores condições nos presídios, pois estes possuem uma estrutura degradante, assim dispõe Bittencourt (2010, p.164), afirmando que nas cadeias ocorrem maus tratados aos presos, superpopulação dentro das celas, falta de higiene e etc. Tudo isso incorreu para que gerasse essa revolta.

Diferente dos grupos citados acima, este tem sua sede nos presídios do estado de São Paulo, a principal fonte de renda desse grupo é o tráfico de

maconha e de cocaína. Estudos constatam que 90% dos presidiários são membros desde grupo. Ao longo de toda sua existência, eles criaram um grupo muito forte, chegando até mesmo a monopolizar o crime na cidade de São Paulo.

Essa facção é tão organizada que possui até mesmo um estatuto, com normas a serem seguidas.

2.9 A ligação com o Tráfico de Entorpecentes

Como é de se saber, o tráfico de drogas é o ramo ilícito mais lucrativo, estudam apontam que gira em torno de U\$ 700 bilhões a U\$ 900 bilhões anualmente.

O Brasil serve de rota para essas pessoas devido a sua localização favorável para o tráfico, pois fazemos fronteira com a Colômbia que é um dos principais países produtores de droga, e, além disso, o estado brasileiro que faz fronteira com esses País é o estado da Amazônia, que devido a sua grande extensão não possui uma boa fiscalização, sendo um convite para que os traficantes adentrem dentro da mata e criarem laboratórios, pistas de vôos clandestinos e etc..

Além da Colômbia, outro país que o Brasil faz fronteira é o Paraguai que é um outro grande produtor de drogas.

É valido lembrar que em comparação com esses países, o Brasil não produz drogas, apenas consome e serve de rota. Um fato muito triste de ser mencionado é o de que grande parte dos consumidores de drogas são jovens e adolescentes.

É notável a grande dificuldade que o Brasil possui em combater esses grupos e muitos fatores influenciam isso, como exemplo, a localização, a ausência de fiscalização e a falta de equipamentos necessários para o combate, visto que esses traficantes possuem um armamento muito melhor do que aqueles utilizados por policiais, e em vista a isso acaba sendo um alvo fácil das grandes organizações.

3 A CRIAÇÃO DO ESTADO PARALELO

O capítulo abaixo tratará de assuntos relacionados à criação do Estado, o Poder Paralelo e o seu confronto ao Estado Democrático de Direitos

3.1 Origem do Estado

Durante muitos anos procurou-se saber o surgimento e o conceito da palavra “Estado”, e após muitos estudos e aprofundamento sobre o tema, descobriu-se que é derivada do latim “status” que tem como significado ordem, posição ou “estar firme”. O primeiro país a usar este termo foi à Itália, tratando Estado como Stato, porém, ainda com um significado muito vago, e em meados do século XVI países como Alemanha e França, começaram a usar este vocábulo se referindo a uma ordem pública constituída.

A primeira pessoa a estudar e a falar sobre Estado foi o estudioso Nicolau Maquiavel, ele tratou o assunto em sua obra clássica “O príncipe”. É válido ressaltar que este é um nome muito reconhecido no mundo, devido ao fato dele ter realizado inúmeros estudos que serviram de base em várias áreas do conhecimento, e no campo do direito o seu principal legado foi a criação do direito público moderno.

É muito difícil encontrar um conceito de Estado que seja aceito e que satisfaça a todos, pois cada estudioso possui opiniões e pensamentos diferentes, então isso seria um trabalho impossível, visto que estamos diante de um assunto bem complexo.

Um dos conceitos mais utilizados é o que foi dado por Clóvis Beviláqua apud Sahid Maluf (2003, p.21) afirmando que Estado “é um agrupamento humano, estabelecido em determinado território e submetido a um poder soberano que lhe dá unidade orgânica”

Já Plácido e Silva (2004, p.553 e 554) define Estado, na concepção de direito público, como:

Agrupamento de indivíduos, estabelecidos ou fixados em um território determinado e submetidos à autoridade de um poder público soberano, que lhes dá autoridade orgânica. É a expressão jurídica mais perfeita da

sociedade, mostrando-se a organização política de uma nação, ou de um povo.

É válido lembrar que o Estado é composto por três elementos necessários: população, território e governo e existem três teorias sobre o seu surgimento:

A primeira teoria diz que o Estado surge a partir do momento da existência da vida humana na terra, ou seja, com a sociedade. Essa teoria é defendida por Eduard Meyer; A segunda, diz que o Estado é uma evolução natural da sociedade humana, uma vez que ele surge de outros tipos de sociedade como os clãs e tribos, e essas “pequenas” sociedades foram evoluindo para uma estrutura mais organizada, sendo esse período denominado como pré-estatal, nomes como Marx e Engels apoiam esta tese; A terceira e última teoria diz que o Estado só nasce quando adquire algumas características definidas, como, por exemplo, a soberania, essa que só aparece com o surgimento do Estado Moderno. Quem defende essa corrente é Giorgio Beladoro Polieri.

Diante disso, diversas teorias existem acerca da criação do Estado e não se sabe precisamente afirmar como ele se deu, diante disso, essas teses são baseadas apenas em hipóteses.

3.2 O Estado Democrático de Direitos

Diante da criação do Estado fez-se necessário a criação de normas para que houvesse uma boa convivência social, sendo assim, houve a necessidade de se positivarem algumas garantias, sendo este um meio para assegurar direitos para todos os indivíduos, pois não basta apenas que essas garantias existam, é indispensável dar uma aplicação a elas para que sejam cumpridas.

O Estado Democrático de Direitos está consagrado em nossa Magna Carta, estando expresso neste trecho do preâmbulo:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinados a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a

solução pacífica das contravenções, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.

Além do preâmbulo, nota-se também, no primeiro artigo a ser lido na Constituição Federal de 1988.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

A partir da leitura destes dispositivos, percebe-se que o estado Democrático de Direito tem como objetivo a garantia dos direitos fundamentais, ou seja, ele vem como garantidor dos direitos da sociedade, consagrando a democracia e protegendo os direitos humanos conquistados até então.

A esse respeito Canotilho (2013, p.116):

O termo Estado de Direito foi substituído por Estado Democrático de Direito, incorporado na Constituição Federal de 1988 como o garantidor do efetivo exercício dos direitos civis, sociais, liberdades, entre outros direitos. Está expresso no Preâmbulo e definido pelo Artigo 1º, ligado ao princípio da legalidade e concretizar o princípio da igualdade, é o núcleo-base em que se acopla a democracia e os direitos humanos fundamentais conquistados.

Deste modo, após a leitura destes dispositivos é notado que o Estado Democrático de Direitos não está cumprindo com o seu propósito, que em suma, é proporcionar segurança e justiça ao seu povo, bem como propiciar a ordem interna, solucionando de uma maneira pacífica todos os conflitos que possam vir aparecer.

O que se observa é que na prática é o oposto, pois a população tem cada vez mais medo em andar na rua devido à falta de segurança, os processos que buscam justiça cada vez estão demorando mais, sem contar o fato de que em algumas hipóteses não existe uma solução pacífica dos conflitos, visto que, muitas vezes existe uma verdadeira guerra dentro das favelas entre policiais e traficantes, e o resultado disso é a morte de pessoas inocentes, uma vez que os agentes do Estado saem atirando e não sabe quem é traficante ou não, é notória a violação dos

preceitos trazidos pela Magna Carta, a dignidade da pessoa humana é violentamente atacada diante de tais atitudes.

Além disso, é fácil notar a omissão do Estado em diversos locais do Brasil, como exemplo, nas regiões mais afastadas dos grandes centros, onde não há nem mesmo saneamento básico para a população.

Portanto, devido à criação do Estado Democrático de Direitos, em tese, passou-se a zelar pelos direitos humanos e fundamentais conquistados até então, e todos os cidadãos devem respeitar o direito do próximo, desde o mais carente até o mais poderoso, não existindo exceções, mas, infelizmente isso não é observado na realidade diária, de modo que todos os dias o Estado é omissor na vida de milhares de brasileiros e essas pessoas clamam pela sua interferência de modo a que satisfaça os interesses individuais e coletivos.

3.3 O Estado Paralelo e o Crime Organizado

Diante do que já foi explicado acima, percebe-se que os cidadãos abrem mão de alguns de seus direitos para que o Estado consagre outros, direitos esses inerentes ao Estado de Direito, como, segurança, saúde, educação, ordem social e entre outros capazes de oferecer o mínimo para uma vida digna, porém, como já dito, não é o que se nota na realidade diária de nosso país.

O sistema público de saúde apresenta diversos problemas, como exemplo, a morosidade devido às enormes filas de atendimento e a falta de equipamentos. Outro contratempo é a segurança em nosso país, que é muito precária, os criminosos acabam tomando conta das ruas devido a essa omissão estatal. Além de tudo isso, o cidadão ainda se depara com a alta taxa de desempregos, salários desproporcionais aos custos econômicos mensais e etc.. Verifica-se novamente o confronto ao Estado Democrático de Direitos.

Diante desses aspectos e entre muitos outros, é notório que estes fatos acabam sendo um convite de entrada para que os indivíduos se associem ao crime organizado, buscando nele o que o Estado não vos concede.

É claramente visível a criação de um Estado paralelo dentro de comunidades com baixa renda, como as favelas, com isso, elas acabam sendo

governadas por líderes do tráfico, onde imperam as leis que eles querem e determinam, pois o Estado Oficial é muito ou totalmente omissos nesses locais. Nota-se que até mesmo os policiais tem medo de adentrar nelas, pois temem pela sua própria vida. Isto posto, é evidente que são poucas as garantias constitucionais que existem ali.

Esse é um dos fatores do surgimento do crime organizado, e em consequência a isto o Estado Paralelo, pois ele se vale dessa inércia Estatal e implementa seu próprio governo, com suas próprias regras e leis, que muitas vezes são calcados pela política do medo, demonstrando assim seu poder e impondo obediência a sociedade local, fazendo com que esses líderes sejam respeitados.

Esse “governantes” também aplicam a política do lazer e acabam ganhando a confiança dos moradores oferecendo coisas que lhe agradam, como, por exemplo, a diversão, através de festas, bailes funks e etc.. Oferecem também favores, remédios, alimentos e até mesmo construções que são necessárias ao local, como creches, quadras e etc. E, além disso, oferecem um dos principais pontos, que é a grande falha do Estado, que é a segurança aos moradores, pois devido à política do medo os “pequenos criminosos” têm receio de cometer algum delito, pois eles sabem que as condenações aqui são rigorosas e céleres.

Devido a todos esses fatores a sociedade local acaba depositando confiança nesses líderes, tanto que, muitos moradores ao invés de se socorrerem a “justiça comum”, ou seja, aos governantes eleitos pelo povo, eles buscam ajuda aos criminosos, pois estes “segundo governantes” oferecem a essas pessoas tudo aquilo que o Estado é omissos e muitos direitos que o Estado Democrático de Direitos não é capaz de oferecer.

Sem ao menos perceberem, cada vez que esses indivíduos se socorrem ao Estado Paralelo, eles acabam por financiar e sustentar o crime organizado, conseqüentemente, ajudam a sua sobrevivência.

Diante disso, percebemos que esse Estado Paralelo afronta diretamente as garantias do Estado oficial, como por exemplo, um dos direitos mais consagrados da Constituição Federal, que é o pilar do Estado Democrático de Direitos, que é o direito ao voto, pois esses líderes chegam ao poder pela lei do mais forte, não sendo eleitos de uma maneira democrática. Isso pode ser comparado até mesmo à ditadura, onde o poder é imposto por aquele detém maior força. A

diferença aqui é que antes o povo temia ao Estado e agora temem a esse Poder Paralelo comandado por traficantes. Relembrando novamente o artigo 1º, parágrafo único da Constituição Federal, que é atacado frontalmente.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Outro ponto a ser observado é à soberania estatal que também é fortemente atingida com a criação deste segundo Estado, como dito acima, esses grupos criam suas próprias leis e normas, violando assim a característica de unicidade do poder soberano, visto que, há a criação de um segundo Estado, dentro do mesmo território. De acordo com Madrid (2004, p.56):

Todavia essa unicidade é desrespeitada porque os traficantes estão exercendo o Poder Legislativo, (pois criam suas próprias leis, os seus próprios códigos de conduta, definem o seu próprio conceito de ilegalidade), o Poder Executivo, (porque prendem as pessoas consideradas inimigas, como se fossem policiais) e o Poder Judiciário (porque aplicam a pena, significando na maioria das vezes, na execução de seus réus).

Diante disso, percebemos que as pessoas acabam se aliando mais ao Estado Paralelo do que ao Oficial. Eles acabam criando um receio quanto a entrada de policiais nos morros, pois eles não vêem a polícia como algo bom, mas sim, como “inimigo”, uma vez que quando eles entram não diferenciam quem é criminoso ou não e muitas vezes chegam atirando em quem aparece a sua frente, conseqüentemente, acabam desferindo tiros àqueles que são inocentes que acabam pagando o preço desse conflito. Esse é um dos motivos que deixam a população com medo da polícia e da força estatal, pois eles só têm contato com o aparelho repressivo do Estado.

Outro fator a ser levado em consideração é que a atuação do Poder Paralelo é muito mais eficiente do que a justiça comum, as suas condenações são realizadas por Tribunais de Execução, imperando a violência. A condenação já é realizada de imediato, enquanto que na justiça comum a resposta se dá tardiamente, podendo demorar anos e anos para uma condenação cabível e a realização de justiça. É notória essa revolta popular, visto que quando acontece algo na vida das pessoas elas querem uma resposta rápida da persecução penal e não é isso o que acontece.

Em suma, conclui-se que a atuação do Poder Paralelo é muito mais eficaz que o Estado Oficial em lugares de baixa renda, tendo em vista que essas pessoas não possuem nem mesmo o poder de escolha entre um ou outro, pois se vêem obrigadas a aceitar esse segundo poder devido a omissão estatal, o resultado disso é que essa população acaba depositando sua confiança nos líderes do crime que acabam oferecendo tudo aquilo que o Estado não lhes proporciona.

3.4 O Estado Paralelo

A existência do Estado Paralelo é um fato real em nossa sociedade, é necessário que isso seja admitido, pois, como dito no capítulo acima, a organização criminosa é parecida com uma empresa, sendo capaz de movimentar milhões de reais anualmente.

Devido a este fato, os países começaram a estudar sobre as organizações criminosas, buscando saber mais sobre sua estrutura e seu modus operandi, e eles observaram que havia algo muito grande por trás disso capaz de criar um segundo Estado, chamado de Estado Não Oficial.

Ante o estudo a respeito de Estado no tópico acima, resta saber agora o que se entende por paralelo, segundo dicionário da língua portuguesa, entende-se: “diz-se de linhas ou superfícies eqüidistantes em toda a extensão”.

Diante disso, o Estado e o Poder Paralelo são linhas que nunca se encontram, eles andam e se desenvolvem juntos, porém, não se encontram devido ao fato de que suas atividades serem antagônicas. O Poder Paralelo se infiltra onde o Estado Oficial é omissos, surgindo assim essa possibilidade de caminharem lado a lado.

Em poucas palavras, esses grupos se organizam de modo a ofertar à população produtos e/ou serviços que são proibidos por lei, algumas vezes sendo produtos escassos no mercado e outras apenas ilícitos. E daí vem à grande obtenção de lucros.

Por outro lado, alguns doutrinados como Guaracy Mingardi, sustentam a ideia de que não existe esse poder paralelo, assim expõe seu pensamento: (1998, p.64).

Por causa destas regiões onde o Crime Organizado é mais visível do que o aparelho de estado, as chamadas zonas liberadas, criou-se uma teoria errônea, que dá ao Crime Organizado o status de um Estado Paralelo.

Com isso, nota-se que novamente estamos diante de opiniões conflitantes, para alguns, é fácil ser percebido a criação desse segundo Estado por parte das organizações, já para outros, como Mingardi, a criação desde segundo poder estatal seria apenas uma visão errada de tudo aquilo que está acontecendo.

3.5 A Conexão com o Poder Público

O poder do crime organizado não seria tão grande se por trás dele não existisse a corrupção do Poder Público que acaba de uma maneira ou de outra participando disso e tirando seus lucros. Dessa forma dita Zaffaroni (1994, p.149)

Ao que tudo indica, a principal fonte do crime organizado é o próprio Estado, cujas estruturas acabam por cair, acidentalmente ou não, nas mãos dos corruptos, que passam a delas se valer para, de forma esporádica, sistemática ou institucionalizada, atender, aderir ou constituir a própria organização criminosa.

Conforme a ideia deste doutrinador a corrupção em órgãos públicos parece ser um dos grandes pilares do crime organizado, sendo que esses agentes podem atuar diretamente com as organizações, podendo até mesmo ser um dos que comandam, ou indiretamente, através de omissões, “vistas grossas”, benesses e etc..

No Brasil, infelizmente, essa corrupção é facilmente notada, uma vez que os membros do Poder Público muitas vezes não são apenas corruptos, mas sim, são os próprios líderes ou chefes das organizações. É lamentável ver esse tipo de situação em nosso país, onde muitos sofrem não tendo os elementos básicos para uma vida digna, enquanto que os representantes do povo, aqueles que deveriam estar lutando por direitos de todos, principalmente daqueles que mais precisam, são comprados por dinheiro e quanto mais o tem, mais o querem, é a chamada ganância, estão interessados somente neles mesmos.

A corrupção de agentes públicos pode ser uma das características do crime organizado, se dando desde um policial que aceita propina até membros da magistratura, Ministério Público, legisladores e etc.

O crime organizado surge de uma maneira devastadora, se alastrando em toda estrutura estatal, corrompendo agentes, ganhando espaço e aumentando o comércio ilegal.

Geralmente, os agentes do poder público optam pela clandestinidade, pois é um meio que, em tese, não chama atenção dos holofotes. Se eles optassem pela violência facilmente em pouco tempo chamaria atenção da mídia e da sociedade. Desse modo, eles atuam de forma mais sutil, sem serem tão notados.

É facilmente notado que o Poder Paralelo ganha mais força cada vez que surge um novo escândalo envolvendo o Estado Oficial, ainda mais quando a mídia noticia uma operação da polícia federal prendendo políticos por conta da corrupção, mas não só isso, todas as vezes que o cidadão procura um hospital e não há vagas para um procedimento de urgência e nem médicos para um atendimento digno, o Estado não Oficial indiretamente acaba ganhando se fortalecendo.

Em síntese, a cada acontecimento desse o estado constituído vai perdendo a sua credibilidade e diante de tudo o que fora abordado no capítulo, percebe-se que nosso país é governado por um Estado Oficial, que deveria oferecer todas as garantias previstas na Magna Carta, e, por trás dele, em face de sua omissão, existe um Poder Paralelo que atua no mundo do ilícito e que em alguns lugares acaba fazendo às vezes do poder estatal.

4. TEORIA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO

Neste capítulo será abordada a teoria do Direito Penal do Inimigo formulada pelo jurista alemão Gunther Jakobs.

4.1 O Cidadão e o Inimigo

Jakobs Gunther é considerado o pai do Direito Penal do Inimigo e em sua teoria ele divide as pessoas em cidadãos e inimigas do Estado. Aquele que é considerado cidadão é acobertado por todos os princípios e garantias fundamentais, ou seja, é uma visão totalmente garantista.

Já o segundo, pela visão do Estado ele não está lidando com cidadãos, mas sim, com inimigos que apresentam perigo a ele, e em vista a isso, o Estado está despreocupado com seus direitos. Esse raciocínio é considerado um estado de guerra, pois nesse período as regras são diferentes.

A partir dessa divisão o Estado pode agir de duas maneiras, o primeiro, ele pode resguardar todas as suas garantias, direitos fundamentais e processuais, e, já o outro, o indivíduo se revela como um inimigo do Estado, pois ele é visto como alguém que quer destruir o ordenamento jurídico, tendo todos esses direitos mitigados ou suprimidos.

Ele também fez uma distinção quanto ao Direito Penal e ao Direito Penal do Inimigo, o primeiro respeita todos os direitos e garantias fundamentais, é típico do Estado Democrático de Direitos, já o segundo é visto como uma luta perante um inimigo.

Assim dispõem Alexandre de Moraes (2011, p.230):

O direito penal do cidadão é um direito penal de todos; o direito penal do inimigo é contra aqueles que atentam permanentemente contra o Estado: é coação física até chegar à guerra. Cidadão é quem, mesmo depois do crime, oferece garantias de que se conduzirá como pessoa que atua com fidelidade a direito. Inimigo é quem não oferece essa garantia.

Já para Moraes (2011, p.191) não é considerado pessoa aquele indivíduo que:

Quem não oferece segurança cognitiva suficiente de comportamento pessoal, não só pode esperar ser tratado como pessoa, como também o Estado não deve tratá-lo como pessoa, já que do contrário vulneraria o direito à segurança dos demais”.

Ainda afirma Jakobs junto a Meliá (2003, p.42):

O Direito Penal conhece dois pólos ou tendências de suas regulações. Por um lado, o trato com o cidadão, em que se espera até que este exteriorize seu fato para reagir, com o fim de confirmar a estrutura normativa da sociedade, e por outro, o trato com o inimigo, que é interceptado prontamente em seu estágio prévio e que se combate por sua perigosidade.

Sánchez (2002, p. 149) um estudioso dessa teoria, afirma que segundo as ideias de Jakobs, é considerado inimigo aquele:

Indivíduo que, mediante seu comportamento, sua ocupação profissional ou, principalmente, mediante sua vinculação a uma organização, abandonou o direito de modo supostamente duradouro e não somente de maneira incidental. Em todo caso, é alguém que não garante mínima segurança cognitiva de seu comportamento pessoal e manifesta esse déficit por meio de sua conduta (...). Se a característica do “inimigo” é o abandono duradouro do direito e ausência da mínima segurança cognitiva em sua conduta, então seria plausível que o modo de afrontá-lo fosse com o emprego de meios de asseguramento cognitivo desprovidos da natureza penas.

Um dos mais respeitados juristas da atualidade, Eugênio Zaffaroni, também conceitua quem seria um inimigo do Estado, segundo ele (2007, p. 18):

(...) a essência do tratamento diferenciado que se atribui ao inimigo consiste em que o Direito lhe nega sua condição de pessoa. Ele só é considerado sob o aspecto de ente perigoso ou daninho. Por mais que a idéia seja matizada, quando se propõe estabelecer a distinção entre cidadãos (pessoa) e inimigos (não pessoa) faz-se referencia a seres humanos que são privados a certos Direitos individuais, motivo pelo qual deixaram de ser considerados pessoas (...)

Em relação à pessoa, Jakobs afirma que (2003, p. 49):

Só é considerado pessoa quem oferece uma garantia cognitiva suficiente de um comportamento pessoal, e isso como consequência da ideia de que toda normatividade necessita de uma cimentação cognitiva para poder ser real, eis que sem um mínimo de cognição, a sociedade constituída juridicamente não funciona.

Conforme Jakobs, ainda, (2003, p.08) “ser pessoa significa ter de representar um papel. Pessoa é a máscara, vale dizer, precisamente não é a expressão da subjetividade de seu portador, ao contrário é a representação de uma competência socialmente compreensível”.

Ou seja, só é tido como pessoa aquele que possui um comportamento de uma, é o indivíduo livre, que possui responsabilidade e que é capaz de dar garantia cognitiva. A essa pessoa será garantida todos os direitos e garantias fundamentais e processuais.

Após a exposição do ponto de vista de todos esses juristas, faz-se perceber que perante aquele que não segue a norma penal, o Estado não hesita em puni-lo de maneira drástica, pois, segundo ele, essa pessoa não tem “salvação”, ela não oferece mais nenhuma garantia a respeito de suas condutas, colocando em risco toda a sociedade, em vista a isso, deve ser punida de uma maneira diferente para que não contamine aos demais. Com isso, aquele que não se comporta de acordo com o ordenamento jurídico, não deve ser tratado como pessoa, se não estaria violando a segurança dos demais que agem conforme a lei penal, diante disso são mitigados os suprimidos as suas garantias estatais. O Estado toma essa atitude visando eliminar o perigo da sociedade.

Jakobs e Meliá afirmam que em relação ao inimigo (2003, p.40): “a punibilidade se adianta um grande trecho, até o âmbito da preparação, e a pena se dirige a assegurar fatos futuros, não a sanção de fatos cometidos”.

Melhor exemplifica Jakobs (2003, p.55):

Além da certeza de que ninguém tem direito a matar, deve existir também a de que com um alto grau de probabilidade ninguém vá matar. Agora, não somente a norma precisa de um fundamento cognitivo, mas também a pessoa. Aquele que pretende ser tratado como pessoa deve oferecer em troca uma certa garantia cognitiva de que vai se comportar como pessoa. Sem essa garantia, ou quando ela for negada expressamente, o direito penal deixa de ser uma reação da sociedade diante da conduta de um de seus membros e passa a ser uma reação contra um adversário.

Um exemplo de pessoas que se afastam do direito e que são consideradas inimigas do Estado, são os estupradores, terroristas e os traficantes. Essas pessoas não oferecem a mínima garantia cognitiva de irão seguir as normas e devido a isso possuem um tratamento diferente dos demais, justamente por não

garantirem essa este comportamento. Dessa forma, por não participarem do estado de cidadania, eles não podem fazer jus aos direitos desses (que são considerados pessoas), pois não são merecedores de um processo penal legal, e sim, um procedimento de guerra, voltando ao estado de natureza. Melhor aduz Jakobs e Meliá (2003, p.40 e 41):

Um indivíduo que não admite ser obrigado a entrar em um estado de cidadania não pode participar dos benefícios do conceito de pessoa. E é que o estado natural é um estado de ausência de norma, quer dizer, há liberdade excessiva tanto como de luta excessiva. Quem ganha a guerra determina o que é norma, e quem perde há de submeter-se a essa determinação.

A doutrina entende que essa visão se contrapõe totalmente a um estado democrático de direitos, devido ao fato de violar frontalmente os direitos humanos. Porém, diante do mundo em que vivemos, devido a grande violência, estão cada vez mais mitigando os direitos dos agressores e valorizando cada vez mais os direitos das vítimas. Tanto é que em algumas hipóteses a prova ilícita é aceita dentro de um processo para ficar comprovado à culpa do autor e não deixá-lo impune ao fato por ele praticado. Então, em algumas hipóteses, passa por cima da legalidade, para se atingir um bem maior, como por exemplo, a vida. Pode-se perceber aqui que há uma ponderação de valores constitucionais.

Diante disso, percebe-se que o Direito Penal do Inimigo valoriza muito a conduta e o comportamento de seus cidadãos, pois, a partir do momento em que ele passa a agir fora de suas regras, na sua visão, ele deixa de ser um cidadão comum, acobertado por todas as normas em direito previsto, e passa a ser um inimigo do Estado, tendo todos os seus direitos mitigados ou suprimidos em prol de uma coletividade maior, em prol do bem e da segurança dos demais cidadãos que caminham conforme as regras do direito penal.

É importante reiterar que o sistema normativo do Direito Penal do Inimigo está voltado para aquela pessoa que não se submete ao sistema normativo, e justamente por este fato, pelo desvio de sua conduta, ele é tido como perigoso e perante o Estado é considerado um inimigo. Jakobs valoriza muito a normal penal, e para ele, o que faz com que o indivíduo pratique somente condutas aceitas é a aplicação dela.

Diante disso ele afirma que “qualquer ato ilícito deve ser atacado de forma coercitiva, restaurando a ordem, desta forma, a vigência da norma estabelecida é o bem jurídico maior a ser tutelado pelo direito Penal”. (JAKOBS, 2003, p. 32)

É válido ressaltar que a partir do momento que se diz Direito Penal do Inimigo, isso não quer dizer que essa pessoa não terá direito a nada, mas sim, que seus direitos serão mitigados, o próprio Jakobs afirma que essa punição não poderia ultrapassar o necessário.

Em suma, o indivíduo que não tem respeito com as normas em vigência é considerado perigoso e é visto como um inimigo para o Estado, pois, está colocando em risco toda a sociedade, sendo assim, terá um tratamento diferente, aplicando-se o direito penal do inimigo a essa pessoa, pois a partir do momento que o indivíduo se recusa a ser uma “pessoa”, ele abre mão dos benefícios de ser tratado como uma e isso fará com ele permaneça em um estado de natureza, ou seja, um Estado sem normas.

4.2 História do Direito Penal do Inimigo

A primeira vez que Jakobs apresentou sua ideia de direito penal do inimigo foi na Conferência do Milênio em Berlim, no ano de 1999, conforme o entendimento de Moraes (p.182, 2011) ele afirmava que “O direito Penal deixara de ser uma reação da sociedade ao fato criminoso perpetrado por um de seus membros para tornar-se uma reação contra um inimigo”.

Diante disso, precisa-se entender que essa frase deve ser concebida em duas etapas distintas, sendo elas Fraga (2005) apud Moraes(2011, p.182):

En 1985 se produce la primera de ellas, bastante más amplia, en la que vincula el concepto de Derecho Penal del Enemigo a los delitos de puesta en riesgo y delitos cometidos dentro de la actividad económica. Mientras que a partir de 1999 surge una segunda fase orientada hacia delitos graves contra bienes jurídicos individuales, especialmente los delitos de terrorismo. Por otra parte se formula la distinción entre un derecho Penal Del Ciudadano, que se caracteriza por el mantenimiento de la vigencia de la norma, y un Derecho Penal para enemigos que se orienta a combatir peligros. De todos modos, esto no debe entenderse como dos esferas aisladas del Derecho Penal, sino que se trata de dos tendencias

opuestas em um solo contexto jurídico penal y que además suelen superponerse y entremezclarse.²

Percebe-se que o conceito de direito penal do inimigo, foi concebido em duas etapas distintas, a primeira era mais ampla, e acobertava delitos dentro da atividade econômica. Já a segunda fase, foi mais específica, orientada por delitos mais graves e contra bens jurídicos individuais. Inicia-se então o chamado Direito Penal do Inimigo para combater esses agentes mais perigosos. Esse fenômeno não deve ser visto em duas áreas do direito penal distintas, mas sim, conjuntas, em um só contexto jurídico penal, porém, é fato de que uma pode se sobrepor a outra.

No seu mais recente livro, Moraes (2011, p.182) afirma que: “Jakobs aparenta ter abandonado claramente sua postura crítica e meramente descritiva, passando a empunhar a tese afirmativa, legitimadora e justificadora dessa linha de pensamento”.

A doutrina entende que ainda que há um quarto posicionamento de Jakobs, que foi idealizado após os atentados terroristas em Nova York e Madri, percebe-se que ele já demonstrava seu olhar ao direito penal extremo. Diante das idéias apresentadas por Jakobs, Alexandre de Moraes afirma que (2011, p.183 e 184):

A reflexão de Jakobs retrocede ao “estado de natureza” ao afirmar que “aquele se encontra em estado de natureza, não oferece nenhuma garantia”, e, ainda, que “se trata de um indivíduo que preserva na falta absoluta de legalidade de seus atos” concluindo, pois, que “quem se comporta em estado de natureza não receberá do Estado um tratamento como se atuasse no estado civil; aquele que se comporta de maneira permanente por fora do pacto social não receberá tratamento dentro dele”.

Jakobs então trata o Direito Penal do Inimigo como um estado de guerra, dizendo que quem é inimigo do Estado, deve ser tratado fora dele, não sendo observados os direitos que são oferecidos a aqueles que obedecem as normas do Estado.

²Em 1985, a primeira delas ocorre, muito mais amplo, que liga o conceito de Direito Penal do Inimigo para crimes prejudicados e os crimes cometidos na actividade econômica. Enquanto que a partir de 1999, uma segunda fase enfrentando sérias ofensas contra bens jurídicos individuais, especialmente os crimes de terrorismo surge. Outra parte se formula uma distinção entre um Direito Penal do Cidadão, que se caracteriza por manter a vigilância da norma, e um direito penal para inimigos que visa combater perigos. De qualquer forma, isso não deve ser entendido como duas áreas isoladas do direito penal, mas estas são duas tendências opostas em um contexto jurídico penal único e também muitas vezes se sobrepõem e se misturam.

Diante do que fora exposto aqui e no tópico anterior, percebe-se que há um Direito Penal criado especialmente para aquelas pessoas que são vistas como o inimigo perante o Estado, pois de acordo com a visão estatal, esse indivíduo oferece um maior perigo a sociedade e devido ao seu alto grau de periculosidade, deve ser afastado daquelas pessoas que seguem as normas para que não sejam “contaminadas”. De acordo com essa visão, esses indivíduos não conseguem se ressocializar e devido à gravidade do crime cometido devem receber um tratamento diferenciado

Em suma, o Direito Penal do Inimigo é o um meio pelo qual o Estado confronta os seus inimigos e não os seus cidadãos, ou seja, ele tenta combater os indivíduos mais perigosos. Tendo medidas mais rigorosas para estes, neste ponto o Estado não mais fala com a sociedade, mas sim, ameaça os indivíduos esses, como forma de impor medo.

4.3 Principais Características

Para poder lidar com seus inimigos, o Estado e o Direito Penal do Inimigo tiveram que estudá-los para saber diferenciá-los dos cidadãos comuns, e a partir disso estabeleceram regulamentações jurídicas diferentes para estes. Sendo assim, fica fácil identificar uma sociedade típica de um direito penal do inimigo. As três principais características seriam (MORAES, 2011, p. 196):

- a) Antecipação da punibilidade com a tipificação de atos preparatórios, criação de tipos de mera conduta e perigo abstrato;
- b) desproporcionalidade das penas;
- d) restrição de garantias penais e processuais;

Já Gomes (2005, p.1) apresenta características bastante peculiares, sendo elas:

- a) o inimigo não deve ser punido com pena, sim, com medida de segurança;
- b) as medidas contra o inimigo não olham prioritariamente o passado (o que ele fez), sim o futuro (o que ele representa de perigo futuro);
- d) não é um direito penal retrospectivo, sim, prospectivo;
- e) o inimigo não é sujeito de direito, sim, objeto de coação;
- f) o cidadão, mesmo depois de delinquir, continua com o status de pessoa; já o inimigo perde esse status (importante só sua periculosidade);

- g) o direito penal do cidadão mantém a vigência da norma; o direito penal do inimigo combate preponderantemente perigos;
- h) o direito penal do inimigo deve adiantar o âmbito de proteção da norma (antecipação da tutela penal), para alcançar os atos preparatórios;
- i) mesmo que a pena seja intensa (e desproporcional), ainda assim, justifica-se a antecipação ocasional, espera-se que ele exteriorize um fato para que incida a reação (que vem confirmar a vigência da norma); em relação ao inimigo (terrorista, por exemplo), deve ser interceptado prontamente, no estágio prévio, em razão da sua periculosidade.

Diante de todas essas características é fácil perceber que o Estado ao tomar essas atitudes, ele não está falando com seu cidadão, mas sim, com seus inimigos. Ele age dessa forma para ameaçá-los, visando eliminar o perigo da sociedade. As penas são mais duras, ocorrendo à punição antecipada, visto que serão punidos os atos preparatórios, o crime ainda não terá se consumado, sem contar o fato de que o indivíduo é punido por ser autor do fato e não pelo fato propriamente em si.

No ordenamento jurídico brasileiro, pode-se perceber alguns reflexos do Direito Penal do Inimigo, como por exemplo, a Lei de Crimes Hediondos, ela traz alguns artigos que vedam direitos, como por exemplo, o artigo 2º, II, que proíbe a anistia, graça e o indulto e o §2, que aumenta o tempo de progressão de regime. É visível o tratamento penal mais rigoroso ao indivíduo que comete um crime hediondo.

A Lei do Combate às Organizações Criminosas é outro exemplo, sendo permitidas interceptações telefônicas, infiltrações de agentes, acesso a registros pessoais e etc, em vista a isso, percebe-se que essa Lei autoriza meios que se assemelham a Estados autoritários

Essas leis vêm para trazer uma maior segurança à população, que de certo modo, contribuíram para a sua criação, visto que diariamente vê-se a impunidade e a insegurança crescendo em nosso país, diante disso, começou a cobrança do Poder Público para a criação de meios mais eficazes no combate a esses criminosos. Com a influência da mídia, a população passa a crer que a solução dos problemas se dá a partir do momento em que são retiradas as garantias e os direitos das pessoas, eles pensam que a partir daí eles não vão mais delinquir, enquanto que o caminho a ser seguido não é bem esse, visto que é necessária uma reformulação estrutural do país, começando pela política criminal.

O que se percebe é que sempre o resultado final irá acabar ferindo os direitos de alguém, pois se dá uma maior proteção aos direitos dos criminosos, o cidadão comum terá alguns de seus direitos violados, e, de outro lado, se for proteger a sociedade, de algum modo o meliante terá seu direito ferido.

4.4 Medidas de Segurança

Para aqueles que adotam a teoria do direito penal do inimigo, eles falam que deve ser adotado medida de segurança para combater o inimigo. Assim dispõem Welzel (2004, p. 38 e 39):

Frente ao criminoso de estado, o direito penal propriamente dito não resulta suficiente, posto que não está em condições de exibir uma força que satisfaça e dê apoio moral. A pena retributiva, delimitada pelo grau da culpa, não faz a periculosidade permanente que reside na personalidade do autor. Ela deve ser combatida mediante uma classe distinta de medidas de segurança, que, conjuntamente com a pena, conseguirão o pleno amparo dos bens jurídicos. O direito vigente coloca à disposição as casas de trabalho para os antissociais que revelem uma criminalidade leve, e, para os criminosos mais perigosos, os estabelecimentos de segurança como medida de segurança.

Para este indivíduo que é visto como inimigo do Estado e que renegou a sua condição de cidadão, não haverá um tratamento digno de um “cidadão comum”, pois ele não oferece as garantias mínimas de sua conduta e de que não voltará a delinquir. Sendo assim, o seu tratamento será de um verdadeiro estado de guerra, visando eliminar o perigo da sociedade, não tendo ele direito a um devido processo legal, sendo negado todos os seus direitos constitucionais.

Ao adquirir essa postura, o Estado se acha legitimado em suprimir as garantias e deveres constitucionais perante essas pessoas, visto que na sua visão, está garantindo a segurança dos demais que agem conforme o ordenamento jurídico.

O Projeto Rocco dizia que as medidas de segurança deveriam ser aplicadas somente aos indivíduos mais perigosos, somente a aqueles que não conseguissem assegurar sua segurança cognitiva.

Silva Sánches (2002, p. 149), diz que a medida de segurança deverá ser aplicada diante daquele indivíduo que é habitual e reincidente a delinquência.

É importa ressaltar que existe uma diferença entre essa medida de segurança e aquela adotada pelo ordenamento jurídico vigente, visto que essa última só será imposta aos inimputáveis, ou seja, a aqueles indivíduos que são portadores de doenças mentais, de forma que não são responsáveis por seus atos, e a primeira, é imposta ao inimigo do Estado.

Hungria, um dos participantes do Código de 1940 dispõe deste modo (1955, p. 209 e 210):

Traduzindo a ineficácia do modelo de combate à criminalidade utilizado até então, e notório que as medidas puramente repressivas e propriamente penais se revelaram insuficientes na luta contra a criminalidade, em particular contra as suas formas habituais. Ao lado disto existe a criminalidade dos doentes mentais perigosos. Estes, isentos de pena, não eram submetidos a nenhuma medida de segurança ou de custódia, senão nos casos de imediata periculosidade. Para corrigir a anomalia, foram instituídas, ao lado das penas, que têm finalidade repressiva e intimidade, as medidas de segurança. Estas, embora aplicáveis em regra post delictum, são essencialmente preventivas, destinadas à segregação, vigilância, reeducação e tratamento dos indivíduos perigosos, ainda que moralmente irresponsáveis.

É válido lembrar que até a reforma do código em 1984, o legislador adotava o sistema binário, também conhecido como duplo trilho ou dupla via, onde aquele indivíduo denominado como semi-imputável poderia receber como sanção duplamente a medida de segurança e a pena restritiva de direitos. E atualmente, temos um sistema alternativo, ou aplica a medida de segurança ou a pena restritiva de liberdade.

Em suma, as medidas de segurança impostas ao inimigo têm em vista todo o mal que o indivíduo ainda poderá praticar, em outras palavras, ela é prospectiva. Então ela vem como um instrumento para ajudar a combater a criminalidade. Percebe-se, também, que diante disso, o direito penal do cidadão diz respeito à vigência da norma, já o direito penal do inimigo, ele vem para combater criminoso, é a chamada de “legislação de combate”.

4.5 Terceira Velocidade do Direito Penal

O professor Jesús-María Silva Sánchez é considerado o pai dessa teoria, ele divide o direito penal em velocidades, e, a partir disso criou a Teoria das Velocidades do Direito Penal. Sendo assim (2001, p.163):

Uma primeira velocidade, representada pelo direito penal do cárcere, em que haveriam de ser mantidos rigidamente os princípios político-criminais clássicos, as regras de imputação e os princípios processuais; e uma segunda velocidade, para os casos em que, por não se tratar de prisão, senão de penas de privação de direitos ou pecuniárias, aqueles princípios e regras poderiam experimentar uma flexibilização proporcionada a menor intensidade de sanção.

Em suma, a primeira velocidade é a tradicional do direito penal, que diz respeito à prisão por excelência, ou seja, a pena privativa de liberdade, aqui são observados todos os direitos que o cidadão possui, é um direito penal de *ultima ratio* e justamente por lidar com um dos direitos mais preciosos da vida, aqui lhe são garantidos todos os direitos constitucionais e processuais, e, por isso, o processo também é mais demorado. Nessa velocidade, protege-se o cidadão do Estado.

Já a segunda velocidade, traz a flexibilização de algumas garantias constitucionais, penais e processuais, isto por dois motivos, o primeiro é pelo fato da punição ser mais branda e o segundo é um meio de agilizar o processo, visto que não estão lidando com um bem jurídico de extrema importância, pois, não há prisão de pena privativa de liberdade, somente pena restritiva de direito, multas pecuniárias, e etc., um exemplo é os Juizados Especiais Criminais, que foi criado pela Lei nº 900/95 e em seu artigo 62 ele traz meios para que sejam aplicadas outras medidas que não seja a prisão do agente.

Vem se admitindo uma terceira velocidade do direito penal, que é o direito penal do inimigo – Teoria criada por Jakobs Gunther -, que seria um híbrido da primeira velocidade, com a aplicação de penas privativas de liberdade e da segunda velocidade que traz uma flexibilização das garantias processuais. Nessa mesma opinião Greco (2014, p. 25):

Seria uma velocidade híbrida, ou seja, com a finalidade de aplicar penas privativas de liberdade (primeira velocidade), com uma minimização das garantias necessárias a esse fim (segunda velocidade).

Tem-se falado também, na quarta velocidade do direito penal, que é em relação aos chefes de Estado, ocorre quando é praticado algum crime contra a humanidade, conforme essa teoria, eles deveriam ser julgado pelo Tribunal Penal Internacional, assim afirma Greco (2014, p. 29) “direitos e garantias individuais são minimizados com a aprovação da opinião pública, que enxerga nesses crimes atos de barbárie, dando ensejo à reprovação da comunidade internacional”. Porém, pouco se sabe ainda a respeito dessa quarta velocidade.

4.6 Direito Penal do Inimigo e a Constituição Federal/88

O Direito Penal do Inimigo por se partir de um ponto extremista é muito criticado pelos doutrinadores, justamente pelo fato de violar frontalmente os direitos e garantias fundamentais que os indivíduos adquiriram através dos anos.

Um dos grandes críticos a essa teoria é Zaffaroni, ele alega que o Estado acaba se transformando em um Estado de polícia, assim aduz (2007, p. 21 e 118):

(...) a negação jurídica da condição de pessoa ao inimigo é uma característica do tratamento penal diferenciado que lhe é dado, porém não é a sua essência, ou seja, é uma consequência da individualização de um ser humano como inimigo, mas nada nos diz a respeito da individualização em si mesma. (...) Admitir um tratamento penal diferenciado para inimigos não identificáveis nem fisicamente reconhecíveis significa exercer um controle social mais autoritário sobre a população, como único modo de identificá-los e, ademais, impor a toda a população uma série de limitações à sua liberdade e também o risco de uma identificação errônea e, conseqüentemente, condenações e penas a inocentes.

Luiz Flávio Gomes também se mostra contrário a essa corrente, ele alega que punir o autor e não o fato é um regresso ao nazismo, sem contar o fato de que essa teoria admite a ideia de um direito penal prospectivo e não retrospectivo, o indivíduo não é punido por um fato consumado, mas sim, pelo o que ainda não aconteceu.

Com isso, percebe-se que esses juristas se mostram totalmente contrários a essa visão extremista adotada pelo Direito Penal do Inimigo.

Ocorre que, devido aos grandes acontecimentos históricos onde os direitos foram afrontados de uma maneira brutal, a Constituição Brasileira com

intuito de assegurar os direitos humanos e junto à finalidade de que eles não fossem mais violados, consagrou em seu texto diversos princípios a fim de garantir aos indivíduos algumas garantias fundamentais, e eles surgem como diretrizes do direito, sendo indispensáveis e servindo de base para a sua aplicação. Diante disso o ordenamento brasileiro é composto por normas e princípios que tem como finalidade preservar os direitos e garantias fundamentais que todos os indivíduos possuem.

Ao analisar o direito penal do inimigo, é facilmente notável o rol de direitos e garantias constitucionais que são feridos, começando a análise pelo princípio da dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direitos, visto que ele serve de diretriz para todo o ordenamento jurídico vigente e ele está previsto no artigo 1º da Constituição Federal que já citado no tópico acima.

Esse princípio é tão precioso que também é consagrado em outros regulamentos, como exemplo, a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Isto posto, é fácil se notar que estamos diante de uma Constituição totalmente garantista e que visa sempre a proteção e a efetivação dos direitos. Protegendo, também, as pessoas até mesmo do próprio Poder Público, para que não haja excessos, para confirmar isto, basta à leitura do artigo 5º da Carta Magna.

Em contrapartida a esse princípio, vem a teoria do Direito Penal do Inimigo, que afronta totalmente os direitos preceituados no ordenamento, pois pela sua visão o Estado deve aumentar a sua força fazendo uso de supressão de direitos para combater o inimigo e buscar a paz social, não tratando assim o indivíduo como pessoa e não lhe oferecendo as garantias mínimas.

Outros dois princípios a serem observados é o princípio da igualdade, pois não trata o indivíduo como ser humano e o Devido Processo Legal, que também é muito consagrado no ordenamento jurídico. A aceitação dessa teoria viola ambos os princípios, pois são retiradas dos indivíduos todas as suas garantias constitucionais que lhe são oferecidas.

Outro princípio a ser analisado é o da proporção das penas, em poucas palavras, ele diz que de acordo com o bem jurídico tutelado, a pena vai ser maior ou menor e de acordo com a teoria extremista não existe essa proporção, o indivíduo

que é visto como inimigo do Estado receberá um tratamento diferente devido ao fato de ser taxado dessa maneira, sendo assim, receberá penas desproporcionais devido a sua periculosidade.

Outro fato a ser levado em conta é a cogitação do crime, ela está previsto no Código Penal e não é punível justamente por ser um ato interno e ainda não exteriorizado, já na visão do Direito Penal do Inimigo este fato deve ser punido somente pelo fato do indivíduo ser taxado como inimigo.

Ferrajoli (2002, p.84) um jurista italiano, possui uma visão muito interessante a respeito dos critérios da certeza e de incerteza relacionados à punição do indivíduo:

A certeza perseguida pelo direito penal máximo está em que nenhum culpado fique impune, à custa da incerteza de que também algum inocente possa ser punido. A certeza perseguida pelo direito penal mínimo está, ao contrário, em que nenhum inocente seja punido à custa da incerteza de que também algum culpado possa ficar impune. Os dois tipos de certeza e os custos ligados às incertezas correlativas refletem interesses e opiniões políticas contrapostas: por um lado, a máxima tutela da certeza pública acerca das ofensas ocasionadas pelo delito e, por outro lado, a máxima tutela das liberdades individuais acerca das ofensas ocasionadas pelas penas arbitrárias.

Rogério Greco também expõe seu pensamento a respeito disso (2011, p.28 e p.29):

Tratar o ser humano como um estranho à comunidade, é o máximo de insensatez a que pode chegar o direito penal. (...)É claro que, por mais que sejamos esclarecidos, por mais que nos revoltemos com as cenas veiculadas pelos meios de comunicação, mostrando pessoas inocentes sendo mortas brutalmente pelos membros do exército iraquiano, até mesmo o soldado mais vil tem o direito de, ao ser preso, ver assegurados os seus direitos e garantias fundamentais. (...) Não podemos afastar todas as nossas conquistas que nos foram sendo dadas em doses homeopáticas ao longo dos anos, sob o falso argumento do cidadão versus inimigo, pois que, não sendo possível conhecer o dia de amanhã, quem sabe algum louco chegue ao poder e diga que inimigo também é aquele que não aceita a teoria do Direito Penal do Inimigo, e lá estarei eu sendo preso, sem qualquer direito ou garantia, em troca de um argumento vazio e desumano.

Em vista a isso, é fácil de ser notar que todo ser humano deve ter seus direitos e garantias assegurados, sem qualquer tipo de distinção, independentemente de quem ele seja ou de qual tipo penal por ele praticado. Tudo isso visando à dignidade da pessoa humana, que é um direito consagrado no

ordenamento, tendo em vista que o ser humano já sofreu muitas violações no decorrer dos anos e hoje esse princípio se tornou um dos pilares de um Estado Democrático de Direitos, que visa sempre à proteção e a preservação dos direitos, e o modelo extremista do Direito Penal do Inimigo de não ver o indivíduo como ser humano, não condiz com as características de um Estado Democrático de Direitos, é um absurdo taxar alguém como “inimiga” da sociedade. O desrespeito aos princípios citados acima é uma violação ao ser humano.

Já em contra partida, para aqueles que adotam a teoria do alemão Jakobs Gunther, eles dizem que o Estado não pode ficar de mãos atadas diante daqueles indivíduos que violam direitos de outros, justamente pelo “inimigo” já ter violado outros direitos, então, o Estado não pode deixar de puni-lo somente para garantir que o direito do “inimigo” não venha a ser violado. Deste modo, o Estado agiria em total legitimidade para punir, extinguindo assim, as garantias do indivíduo, pois o homem não é visto mais como cidadão.

Essa corrente também se baseia nos princípios da igualdade e da proporcionalidade, visto que, assim estará tratando desigualmente os desiguais.

Para os adeptos dessa corrente, eles não vêem nenhum direito como absoluto, e de acordo com a periculosidade do indivíduo será necessário uma flexibilização de alguns de seus direitos, justamente por oferecer maior perigo a sociedade. Eles partem do princípio de que algumas pessoas não possuem a capacidade de serem ressocializados.

Isto posto, é notável a grande diferença entre as duas correntes, visto que a primeira é garantista, visando sempre a proteção dos direitos das pessoas e tendo como norte os princípios fundamentais que regem o Estado Democrático de Direitos, e seria inadmissível perante esse Estado a aceitação de relativização de garantias e direitos constitucionais, já a outra corrente, ofende totalmente os princípios preservados pela primeira.

5. JUNÇÃO DE PODERES NO COMBATE AO CRIME ORGANIZADO

Como explanado nos tópicos acima, a criminalidade organizada vem crescendo muito nos últimos anos e um dos fatores que facilitou isso foi a inércia dos agentes públicos.

Por muito tempo tinha-se uma imagem de que “máfia” e “crime organizado” só existiam no exterior e nunca iriam atuar no Brasil, com isso, o combate a essas organizações se deu tardiamente.

O que comprova este fato é que o Ministério Público só criou o GAECO (Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado) em 1995, este é um grupo de atuação especial, que possui como função combater as organizações criminosas e tem como característica fundamental o fato de que os promotores podem agir sozinhos ou dependendo do caso auxiliam e atuam em conjunto com outros promotores através de investigações em inquéritos policiais.

A diferença do promotor que age neste grupo e a do promotor criminal comum é a dedicação especial nos casos em que se verifica a possível existência de uma organização criminosa, bem como os atos investigatórios que também são diferentes, pois os promotores do GAECO acompanham diretamente os serviços realizados pela Polícia Civil.

Esse grupo é composto por membros do Ministério Público e membros da Polícia Civil e Militar e da Secretária da Fazenda. Já atuaram em casos como: Máfia dos fidejantes, a luta contra o Primeiro Comando da Capital, Máfia dos combustíveis e etc.

O crime organizado possui uma estrutura muito forte e complexa, diante disso é necessário entender que não dá para combatê-lo sem a junção de forças e de poderes entre a União, os Estados, e o Ministério Público, com isso, eles precisam se unir e compartilhar informações para ganhar esta “guerra”, visto que não tem como um único órgão ou instituição tentar acabar com o crime organizado em sua região, pois sozinhos não possuem forças para eliminar esse mal da sociedade pelo fato delas estarem espalhadas e possuírem vínculos em muitos outros lugares devido à globalização, que facilitou a comunicação entre as pessoas e minimizou as fronteiras.

A Lei 12.850/2013 também traz esse pensamento de união de esforços em seu artigo terceiro, inciso VIII, preceituando o seguinte:

VIII - cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal.

Então, é fácil notar que é necessária essa integração e união por parte dos agentes públicos e de todos aqueles que podem e tem poder para isso, visto que, o crime organizado é um fenômeno muito mais que nacional, é mundial.

Infelizmente o Brasil ainda não possui meios e nem estrutura para combater o crime organizado, um dos motivos é que os equipamentos utilizados por esses criminosos são de alta tecnologia, posto que eles sempre buscam estar atualizados para facilitar os seus “negócios”, já os aqueles usados pelo Estado não são tão eficazes a ponto de combater os dos grupos, o que contribui com a impunidade e conseqüentemente o surgimento de novas organizações.

Enquanto essa medida de união de forças não for tomada e levando em consideração o fato de que o Estado não tem equipamentos para lutar contra esses grupos, ele pode se valer de medidas repressivas e preventivas, ou seja, no diz respeito à repressão a lei precisa ser aplicada de maneira rápida e eficaz, e para que isso seja possível é necessário uma reestruturação no sistema do Ministério Público e os demais órgãos.

É válido ressaltar que só a lei não é capaz de acabar com o crime organizado, o que evidencia isso é a criação da Lei 8072/90, que trata dos crimes hediondos, ela foi promulgada com o fim de diminuir a prática de crimes hediondos, o que não aconteceu, visto que hoje esses crimes ainda são praticados com frequência.

Diante disso, a melhor medida a ser tomada é a prevenção, é preciso combater as causas que levam a criminalidade, ou seja, evitar que o indivíduo siga esse caminho e para que isso aconteça é necessário um grande investimento do governo na educação, saúde, moradia, emprego, em uma melhor distribuída de renda e entre outros, é indispensável que ele ofereça o mínimo para que uma pessoa viva com dignidade. Nota-se que em lugares como as favelas, onde as pessoas não têm nem mesmo o que comer, a única solução que elas vêm para

arrumar dinheiro é se vendendo ao crime, enquanto que, se o Estado oferecesse as garantias mínimas de uma vida digna isso dificilmente iria acontecer.

Essa também é a opinião de Luiz Flávio Gomes (1997, p.44):

É preciso que se crie oportunidade para que as pessoas tenham amor à vida, à segurança, ao bem-estar. Se sobretudo o jovem não conta nem sequer com a remota expectativa de um dia ocupar um espaço socialmente digno, pouca chance resta-lhe de desenvolver respeito pela vida ou integridade física ou patrimonial alheias.

Com isso, faz-se essencial que muito mais que uma união de forças entre os poderes, é necessário também que o Estado invista em medidas preventivas para o combate ao crime organizado, visto que se ele proporcionar aos indivíduos os elementos de uma vida digna, sendo eles: um emprego capaz de sustentar uma família, educação e saúde de qualidade, dificilmente essa pessoa irá se vender ao mundo do crime.

5.1 A Força Tarefa

Existem também os grupos denominados de Força Tarefa, que é considerado pelos americanos um dos melhores meios para combater o crime organizado. Ela é um grupo de trabalho que possui normas a serem seguidas de modo que tenha sempre como fim o combate as organizações de uma maneira organizada, ou seja, o objetivo desse grupo é analisar e investigar as organizações para combatê-las, sendo traçado uma estratégia para acabar com a criminalidade em um determinado local.

Esse grupo pode ser formado de duas maneiras, a primeira é a formal, que se faz por meio de um contrato escrito, estabelecido pelos chefes dos órgãos que possam contribuir para a investigação, tendo como objetivo final o fim da criminalidade no local. Esses contratos possuem um prazo determinado, podendo ser prorrogável caso a atuação ainda não tenha chegado ao fim.

Já as informais, não é feito um contrato escrito firmando essa “parceria”, bastando à união de forças, como exemplo a união das Polícias Cíveis e Militar, para o combate da criminalidade em um determinado local que está

precisando. O grande problema aqui é em relação ao término, pois justamente por não ter um prazo fixado, pode-se chegar ao fim a qualquer momento.

Para que o objetivo seja concluído com sucesso, deverá haver uma estrutura tão grande como o do crime organizado, ou seja, a criação de escritórios centrais, a divisão de tarefas e de setores, escutas telefônicas, infiltrações de agentes e etc..

Todos os órgãos que possam contribuir para o auxílio e êxito dessa atividade, devem colaborar e estar presente.

Na sua atuação, essa força tarefa vai agir da forma mais sigilosa possível, visto que o vazamento de qualquer informação é fatal para o êxito da missão. Será realizada uma investigação acerca de todos os indivíduos que compõem aquela organização e cada delito por eles praticados, além disso, vai saber também como o grupo atua, qual área de atuação, se possuem algum tipo de corrupção com servidores e etc.

Dois aspectos fundamentais que devem ser observados aqui um deles é a preparação desses agentes que compõem a força tarefa e o segundo é a necessidade da tecnologia para o sucesso das investigações.

Um fato a ser observado é que os agentes que lutam contra as organizações devem ser fieis e leais em seu combate, visto que de corruptos o crime já está cheio.

Diante isso, percebe-se que o Brasil deve fazer algumas mudanças, como unir mais os seus poderes para que assim possa combater o crime organizado, devendo ser investido também na prevenção, pois não adianta criar soluções imediatas, usando de violência e sair dando tiro para os lados, porque isso não resolve o problema. Percebe-se então que infelizmente o Brasil não possui medidas eficazes para o combate ao crime organizado, e enquanto esse quadro não for alterado, a polícia brasileira não funcionará e não atingirá a sua principal finalidade, que é a garantia da paz e da ordem pública.

6 CONCLUSÃO

Por tudo o que se pesquisou permitiu-se analisar que o crime organizado não é um fenômeno atual na sociedade, uma vez que existem indícios dessa prática desde a Antiguidade, e em especial no Brasil, os seus primeiros sinais de formação foram através dos cangaceiros e hoje é fácil a percepção desses grupos através do tráfico de drogas, grupos de contrabandos e etc.

Nota-se que ainda hoje existem diversas organizações muito conhecidas e que estão espalhadas pelo mundo, como exemplo, a Yakuza, o PCC e o Comando Vermelho, que através de suas condutas agem impondo medo à sociedade.

Também foram abordados todos os entraves a respeito do conceito de crime organizado, visto que a Lei 9034/95 não o conceituava, havendo então uma grande lacuna, pois o crime foi tipificado, mas não havia um conceito do que seria, cabendo aos estudiosos do direito fazer uma conceituação deste crime. Para alívio de todos, em 2013, com o advento da lei 12.850 o legislador supriu essa falha, finalmente trazendo-nos uma definição.

Passou-se, então, ao estudo das características do crime organizado, devido a sua complexidade e o fato da quantidade de organizações que existem, é difícil estabelecer características fixas, pois cada grupo possui o seu modo de agir, porém, algumas delas são notadas em todas essas organizações, quais sejam: hierarquia, número mínimo de pessoas e a prática de crimes indefinidos.

Já no que diz respeito à composição, é uma estrutura piramidal, devido ao fato de sempre haver um chefe no topo e a base ser composta por aqueles que prestam a mão-de-obra.

Abordou-se também que a globalização teve seu lado positivo, que foi facilitar a vida das pessoas, visto que hoje podemos conversar com aqueles que moram do outro lado do mundo através de uma câmera, não existindo mais fronteiras, todavia, o lado negativo é que isso também facilitou as atividades criminosas, uma vez que eles também usam toda essa tecnologia a seu favor, assim, é muito fácil que as organizações se alastrem pelos diversos lugares do país.

Este é um fato notável, dado que muitos chefes do crime estão presos e de dentro dos presídios conseguem comandar toda a sua organização. Outro fator

interessante é que ao longo do tempo a pessoa do criminoso também mudou, visto que antigamente era tido como bandido aquele que possuía má aparência, e hoje, os maiores criminosos andam de terno e gravata.

Com isso, devido à grande estrutura criada pelo crime organizado, pode se perceber que há uma criação de um Estado Paralelo, ou seja, por trás de um Estado Oficial há um segundo poder, por isso que é chamado de paralelo, uma vez que são comparados a duas linhas que nunca irão se encontrar, dado que, um está voltado a impor direitos e obrigações e o outro é calcado pela ilicitude.

É difícil imaginar a criação de um Estado, mas a partir do momento que entramos no mundo dessas organizações através de um estudo, percebemos a grande estrutura que elas possuem e a quantidade de dinheiro que gira ao seu redor, devido a esses fatores elas são comparadas até mesmo com uma empresa.

O Estado Paralelo atua frente à inércia do Estado Oficial, como é o caso das favelas, que devido a essa omissão estatal, eles acabam depositando sua confiança nos traficantes e são eles que acabam fazendo às vezes do governo, dando assistência e construindo benfeitorias a esses locais, como exemplo, a criação de creches e quadras. Mais que isso, muitas pessoas acabam procurando esses criminosos em busca de justiça, pois a solução dos conflitos nesses lugares se dá de uma maneira rápida. O que se percebe é que cada vez que uma pessoa se socorre a esse Estado Paralelo é como se ele ganhasse mais força e se fortalecesse.

A partir da criação desse segundo Estado, vem a tona outra questão, que o confronto com o Estado Democrático de Direitos, visto que, a Constituição Federal em seu texto assegura diversos direitos, como: dignidade da pessoa humana, liberdade, igualdade e justiça. E não é bem isso que percebemos na realidade diária, visto que o Estado é omissivo em diversos locais, começando pelas favelas, que ele entra e desfere tiros em quem aparecer a sua frente, não fazendo uma distinção se a pessoa é traficante ou não, e mesmo que fosse, ela ainda assim, teria direitos a serem observados, como exemplo, a sua dignidade. Outro fator é em relação à liberdade, visto que, muitas vezes as pessoas não saem de suas casas e se privam de frequentar diversos lugares, pois não possuem segurança e não sabem se irão voltar bem para suas casas.

Esse segundo poder fere também alguns princípios estatais, como por exemplo, a unicidade do poder soberano.

Isso nos leva a outra conclusão, que é a de que o poder desse Estado Paralelo não seria tão grande se não fosse a corrupção por parte dos agentes públicos, que podem atuar de maneira direta, pois muitas vezes acabam sendo os líderes dessas organizações, ou indireta, através de vistas grossas, se valendo de benesses, propinas e etc.. Isso é um absurdo, uma vez que essas pessoas ao invés de se venderem ao crime deveriam estar lutando contra eles e zelando pelos direitos dos demais.

Na doutrina há quem aceite que para os integrantes do crime organizado, deverá ser imputado o chamado Direito Penal do Inimigo, que também é conhecido como direito penal de terceira velocidade. Conforme essa teoria, algumas pessoas resolveram se afastar do Estado, e diante dessa postura, ele se vê no direito de mitigar ou até mesmo suprimir os direitos que lhe são garantidos. O criador dessa teoria afirma que esses indivíduos não são capazes de oferecer uma mínima garantia cognitiva de suas atitudes, colocando em risco todo o ordenamento jurídico e a sociedade.

A essa pessoa é dado o nome de inimigo, e ele receberá um tratamento diferenciado, como exemplo, terá a supressão de seus direitos e a sua punição não será igual à de um cidadão comum, posto que ele irá ser punido por um fato que ainda nem foi praticado, tendo em vista que o direito do inimigo não está preocupado com o passado, mas sim, com o futuro, uma vez que ele quer evitar que aquela pessoa coloque em risco a sociedade, diante disso, é punido antecipadamente. Este indivíduo receberá como punição uma medida de segurança, resta salientar, que essa medida é diferente daquela aplicada aos inimputáveis em nosso ordenamento jurídico.

É fácil notar que essa é uma visão totalmente extremista, em primeiro lugar, por dividir as pessoas em cidadãos e inimigas de acordo com seu grau de periculosidade, e em segundo, pelo fato de que esse indivíduo terá um tratamento diferente dos demais, sendo tratado como um objeto.

De acordo com tudo o que foi abordado ao longo desse trabalho, não importa o quão perigosa a pessoa seja, ela é digna de receber um tratamento justo do Estado, sendo observadas todas as suas garantias e direitos previstos em lei.

Essa teoria afronta a nossa Constituição Federal, visto que viola muitos princípios e garantias ali consagrados, começando pelo princípio da dignidade da pessoa humana que é um dos pilares do nosso ordenamento jurídico e através dessa teoria ele é confrontado diretamente; o princípio da proporcionalidade das penas, visto que ele é punido por ser inimigo do estado e não pelo bem jurídico que ele quis violar, e por último, o devido processo legal que praticamente é rasgado por essa teoria. O fato de punir o autor e não o fato seria uma espécie de regresso ao nazismo.

Dessa forma, ante tudo o que fora abordado, faz-se necessário o combate ao crime organizado e uma das maneiras propostas sugestionada foi a junção de forças e a reestruturação do Estado, o Ministério Público e a Polícia. Assim como o Estado Paralelo se organizou e se estruturou, é indispensável que o Estado Oficial também tome essa medida a fim de combatê-lo, uma vez que sozinhos eles não irão obter sucesso nessa missão.

A própria Lei 12.850/2012 traz em seu contexto a união de esforços entre instituições e alguns órgãos. O Brasil possui dois instrumentos de combate ao crime organizado, sendo eles: o GAECO, que é um grupo de atuação do Ministério Público e a Força Tarefa, sem dúvidas que eles ajudam e muito ao combate nessas organizações, mas, infelizmente, sozinhos eles não vão conseguir acabar com elas.

É notável que o Brasil não possui instrumentos e mecanismos suficientes para combater essas organizações e enquanto não se verificar essa união de forças, a melhor medida a ser tomada é a repressão e a prevenção, o primeiro diz respeito a aplicação e a eficácia da lei, já o segundo o Estado precisa oferecer os elementos necessários para uma vida digna, para que as pessoas não se vendam ao crime.

Diante disso, percebe-se que o Brasil ainda tem muito que investir para que os seus cidadãos não se sintam mais atraídos pelo mundo do ilícito. O Estado precisa tomar cada vez mais medidas para ganhar o seu povo, começando oferecendo os direitos básicos da sociedade, que são a saúde, educação e emprego.

Conclui-se então que uma pessoa que está feliz com o seu governo e com tudo aquilo que ele é capaz de lhe proporcionar, não irá buscar mecanismos que não estejam de acordo com o Estado Oficial, visto que não terá motivos para isso.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, J. Luís. ***A globalização, o crime organizado e a corrupção***. Disponível em:<[http://www.iespana.es/revista-arbil/\(65\)andr.htm](http://www.iespana.es/revista-arbil/(65)andr.htm)>. Acesso em: 16 de outubro de 2016.

BITENCOURT, Cezar. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 4. Ed. Saraiva, 2010.

BRASIL.Constituição (1988). **Constituição da Republica Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Lei nº 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 República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 26 jul. 1990.

BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 05 ago. 2013.

CACIAGLI, Mário. **Clientelismo, corrupción y criminalidad organizada – evidencias empíricas y propuestas teorías a partir de los casos italianos**. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid: Diseño de lacubierta, 1996.

CANOTILHO, José Gomes. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/almedina, 2013.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRO, Ana Luiza Almeida, Crime **Organizado e organizações criminosas mundiais**. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

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

_____. **Direito Penal do inimigo (ou inimigos do direito penal)**. Revista Jurídica **Unicoc**. Ano II, n.2, 2005. ISSN 1807-023X

GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do direito penal**. Niterói-RJ: Impetus, 2014.

HOBBSAWN, Eric. Bandidos. Rio de Janeiro: **Forense-Universitária**, 1975.

HUNGRIA, Nelson Hoffbauer. **Comentários ao Código Penal**. 3. Ed. Rio de Janeiro:Forense, v I, 1955.

JAKOBS, Gunther. **Ciência do direito e ciência do direito penal: dois estudos de GuntherJakobs**. Tradução Mauricio Antonio Ribeiro Lopes 1.ed;Barueri:Manole,2003.

_____. MELIÁ, CANCIO MELIÁ, Manuel. **Derecho Penal Del Inimigo**. Madrid:Civitas, 2003.

MADRID, Daniela Martins. **O crime organizado como precursor do Estado Paralelo e o seu confronto perante o estado democrático de direito**. 2004. 99 f. Grau: Monografia de conclusão de curso - Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, Faculdade de Direito de Presidente Prudente, 2004.

MAIA, Rodolfo Tigre. **O estado desorganizado contra o crime organizado – anotações à lei federal nº 9.034/95**. Rio de Janeiro: Lúmen júris, 1997.

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 26 ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

MESSA, Ana Flávia e CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães, **Crime organizado**. Saraiva, 2012.

MINGARDI, Guaracy. **O Estado e o Crime Organizado**. São Paulo: IBCrim, 1998.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **Direito penal do inimigo: a terceira velocidade do direito penal**. Curitiba: Juruá, 2011.

OLIVEIRA FILHO, Edemundo Dias. **Ovácuo do poder e o crime organizado: Brasil, início do século XXI**. Goiânia: AB Editora, 2002.

SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. **A expansão do direito penal: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-indústriais**. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, Série: As ciências Criminais no Século XXI, v.11, 2002.

_____. **La expansión Del derechopenal**.2. ed. Madrid: Civitas, 2001.

SCARANCE, Antonio Fernandes. **Crime organizado e legislação brasileira**. Revista Justiça Penal, n. 3, São Paulo: RT, 1995.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SILVA, Ivan Luiz da. **Crime organizado: aspectos jurídicos e criminológicos (Lein.º 9034)**. Belo Horizonte: Editora Nova Alvorada, 1998.

WELZEL, Hanz. **Direito Penal**. Tradução de Afonso Celso Rezende. Campinas:Romana, 2004.

XAVIER, José Messias, **revista Crimes que abalaram o Brasil**, edição nº 03, junho de 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Crime Organizado: uma categorização frustrada. Discurso Sediciosos: Crime Direito e Sociedade**, Rio de Janeiro, v. 1, n.1. 1996.

_____.**Mesa redonda sobre o crime organizado**. Revista brasileira de ciências criminais, São Paulo, a2, n.8, 1994.

_____.**O inimigo do Direito Penal**. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007.